



**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE**



FACULTAD DE DERECHO

Con estudios incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México
CLAVE: 879309

**EL CONSENTIMIENTO COMO ACEPTACIÓN
DE UN TRATADO INTERNACIONAL, EN
EL QUE SE OBLIGA A UN ESTADO
NO INTEGRANTE.**

TESIS

**Para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO**

Presenta:

ALEJANDRO ROMERO BANDA.

Asesor: Lic. Ramón Wilfrido García Aguilera

Celaya, Gto.

Agosto 2007



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Agradecimientos:

A Dios, que sin Él no hubiera llegado hasta este momento;

Mis Padres: Carlos y Yolanda, que depositaron su confianza en mí, y me apoyaron incondicionalmente;

A mis Hermanos: Carlos y Salvador, que me brindaron su apoyo; y

A mis Maestros y amigos, de los cuales he y seguiré aprendiendo mucho.

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO PRIMERO.

DERECHO INTERNACIONAL.

1.1	Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado...	1
1.2	Fuentes.....	3
1.2.1	Los tratados.....	4
1.2.2	La costumbre Internacional.....	5
1.2.3	Los principios generales del Derecho.....	8
1.2.4	La doctrina y las decisiones judiciales.....	9
1.2.5	Las resoluciones de los órganos internacionales.....	10
1.2.6	La equidad.....	11

CAPÍTULO SEGUNDO.

SUJETOS DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.

2.1	Concepto de Estado soberano.....	12
2.2	Sujetos Atípicos.....	13
2.2.1	Estados con subjetividad jurídica internacional parcial.....	13
2.2.2	Estados con capacidad de obrar limitada.....	14
2.2.3	La Santa Sede y El Vaticano.....	14
2.2.4	Los beligerantes.....	16
2.2.5	Movimientos de liberación nacional.....	17
2.2.6	Los órganos internacionales.....	18

CAPÍTULO TERCERO.

EL ESTADO.

3.1	Concepto.....	21
3.2	Elementos del Estado.....	22
3.2.1	Población.....	22

3.2.2 Territorio.....	22
3.2.3 Gobierno.....	24
3.3 Inmunidad de los Estados Soberanos.....	25
3.4 Responsabilidad Internacional de los Estados.....	26
3.5 Los Estados según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados	27

CAPÍTULO CUARTO.

LOS ÓRGANOS ESTATALES DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES.

4.1 Jefe de Estado.....	28
4.2 Ministro de relaciones exteriores.....	29
4.3 Agentes diplomáticos.....	29
4.4 Agentes consulares.....	30
4.5 Órganos para la celebración de los Tratados.....	31

CAPÍTULO QUINTO.

LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

5.1 Concepto.....	32
5.2 La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.....	33
5.3 Los principios de los tratados.....	34
5.3.1 Principio de la igualdad soberana de los Estados.....	35
5.3.2 Principio de Buena fe.....	36
5.3.3 Principio del arreglo pacífico de las controversias.....	36
5.3.4 Principio de prohibición de la amenaza o del uso de la fuerza.....	37
5.3.5 Principio de la asistencia de las Naciones Unidas.....	37
5.3.6 Principio de la autoridad de las Naciones Unidas sobre los Estados no miembros.....	38
5.3.7 Principio de la excepción de la jurisdicción interna de	

los Estados.....	39
5.3.8 Principio de no intervención.....	39
5.3.9 Principio de cooperación entre Estados.....	41
5.3.10 Principio de igualdad de derechos y la libre autodeterminación de los pueblos	41

CAPÍTULO SEXTO.

PROCESO DE CELEBRACIÓN DE LOS TRATADOS.

6.1 Proceso de celebración de un tratado.....	43
6.2 Negociación.....	43
6.3 Adopción del texto.....	43
6.4 Autenticación del texto.....	44
6.5 La manifestación de consentimiento en obligarse por un tratado....	44
6.5.1 Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la firma	45
6.5.2 Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante el canje de instrumentos que constituyen un tratado.....	45
6.5.3 Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la ratificación, aceptación o la aprobación.....	46
6.5.4 Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la adhesión.....	46
6.5.5 Consentimiento en obligarse respecto de parte de un tratado y opción entre disposiciones diferentes.....	47
6.6 Las Reservas.....	47
6.7 El depósito y registro del tratado.....	49
6.8 Los efectos del tratado.....	51
6.9 Entrada en vigor del tratado y su aplicación provisional.....	53
6.10 Observancia y aplicación de los tratados.....	54

6.11 Enmienda y modificación de los tratados.....55

6.12 Interpretación del tratado.....56

CAPÍTULO SÉPTIMO.

SUSPENSIÓN, TERMINACIÓN Y NULIDAD DE UN TRATADO.

7.1 Suspensión de un tratado.....	61
7.2 Terminación de un tratado.....	62
7.3 Nulidad del tratado y sus Causales.....	66
7.3.1 Violación a una norma de Derecho Interno.....	66
7.3.2 Restricción a los poderes del representante.....	67
7.3.3 Error.....	67
7.3.4 Dolo.....	68
7.3.5 Corrupción del representante.....	69
7.3.6 Coacción sobre el representante de un Estado.....	70
7.3.7 Coacción sobre el Estado por la amenaza o uso de la fuerza.....	71
7.3.8 Incompatibilidad con una norma del IUS COGENS.....	72

CAPÍTULO OCTAVO.

LOS TERCEROS ESTADOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL.

8.1 El significado según la Convención de Viena de 1969 sobre los Terceros Estados.....	76
8.2 Terceros Estados y los tratados.....	77
8.2.1 Las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados en relación a los tratados y terceros Estados.....	77
8.2.2 Las consideraciones de la Corte Internacional de Justicia y las consideraciones Doctrinales.....	79
8.2.3 Algunas otras discusiones legales concernientes a los artículos 35 y 36.....	83
8.2.4 Revocación o terminación de obligaciones o derechos de terceros Estados.....	87
8.2.5 Artículo 38, normas de un tratado que lleguen a ser obligatorias para terceros Estados, en virtud de una costumbre internacional.....	89

8.2.6 Disposiciones generales de la Convención de Viena de 1969 que deben referirse a los artículos 34-38.....	93
--	----

CAPÍTULO NOVENO.

SANCIONES EN EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.

9.1 La retorsión.....	95
9.2 Represalias pacíficas.....	96
9.3 La legítima defensa.....	97
9.4 La autoprotección.....	100

CAPÍTULO DÉCIMO.

MEDIOS PACÍFICOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE DERECHO INTERNACIONAL.

10.1 Controversias políticas y controversias jurídicas.....	101
10.2 Los métodos pacíficos de arreglo.....	103
10.2.1 La negociación.....	104
10.2.2 Los buenos oficios y la mediación.....	105
10.2.3 Las comisiones de investigación.....	106
10.2.4 La conciliación.....	106
10.2.5 El arbitraje.....	107
10.2.6 La jurisdicción internacional.....	110

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN.

Afirmando la importancia cada vez mayor de la celebración de Tratados Internacionales y como medio de desarrollar la cooperación mundial y pacífica entre las diversas naciones, sean cuales fueren sus regímenes; y advirtiendo que los principios del libre consentimiento y de la buena fe y la norma "Pacta sunt servanda", están universalmente reconocidos.

Y manifestando que, en esta época en donde el mundo tiende a globalizarse y agruparse en comunidades internacionales es muy importante la elaboración de acuerdos internacionales entre los Estados.

La investigación tratará acerca de los conflictos suscitados entre estos Estados; que no habiendo celebrado un tratado internacional, les pueda ser aplicable.

Con la finalidad, de demostrar la calidad que guardan los Estados, con respecto a los Tratados Internacionales que no habiendo manifestado su consentimiento en la celebración, de los mismos.

CAPÍTULO PRIMERO. DERECHO INTERNACIONAL.

1.1 Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado.

Los siguientes conceptos pueden definir, al derecho para mayor comprensión y poder establecer una mejor comunicación, además de poder ir identificando algunos conceptos básicos para el estudio de la materia.

Derecho Internacional Público.

“El Derecho Internacional Público puede definirse como el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de los Estados entre sí, o más correctamente, el derecho de gentes rige las relaciones entre los sujetos o personas de la comunidad internacional.”¹

La función del Derecho Internacional Público es triple. En primer lugar tiene la de establecer los derechos y los deberes de los Estados en la comunidad internacional. En seguida, debe determinar las competencias de cada Estado, y en tercero, ha de reglamentar las organizaciones e instituciones de carácter internacional.

Puede decirse que el Derecho Internacional se encuentra en una situación peculiar frente a las otras ramas del derecho.

a) Definición según su destinatario. Conforme a las cuales el Derecho Internacional Público es el conjunto de normas que regulan las relaciones entre los Estados y demás sujetos internacionales; por ejemplo:

Derecho Internacional Público es el conjunto normativo destinado a reglamentar las relaciones entre los sujetos internacionales.

(Seara Vásquez)

¹ SEPÚLVEDA CESAR. DERECHO INTERNACIONAL. 24º ed. Ed. Porrúa. México 2004 p. 3

b) Definición según la materia. Las cuales parten del carácter internacional de las relaciones reguladas; por ejemplo:

El Derecho Internacional Público es el conjunto de normas jurídicas que rigen las relaciones internacionales.

(Guggenheim)

c) Definiciones según la técnica de creación de las normas. Las cuales consideran el procedimiento de su positivización; por ejemplo:

Conjunto de normas para un momento dado y que sin tener en cuenta el objeto ordenado y el sujeto obligado, se han convertido como consecuencia de un procedimiento, en internacionales.

(Suy)

De acuerdo con estas consideraciones, el Derecho internacional Público puede definirse como:

Aquella rama del derecho que regula el comportamiento de los Estados y demás sujetos del Derecho Internacional, mediante un conjunto de normas positivizadas por los poderes normativos peculiares de la comunidad internacional.²

Derecho Internacional Privado.

La concepción tradicional asigna al Derecho Internacional Privado el estudio del método de los conflictos de leyes.

Como son:

- Sistema conflictual tradicional.
- Normas de aplicación inmediata.
- Normas materiales.
- Lex mercatoria.
- Derecho uniforme.

² ORTIZ AHLF LORETTA. DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO. 2ª ed. Ed. Harla. México 1998 pp. 4-5

- Conflictos de competencia judicial.

Algunos autores consideran que debe abarcar también el tema del conflicto de competencia judicial, hay otros casos en que los autores han incluido en el Derecho Internacional Privado algunos temas del comercio internacional, así como los diferentes métodos que existen para resolver los problemas que presenta el tráfico jurídico internacional, sin restringirse al sistema conflictual tradicional.

En conclusión, podemos decir que el objeto del Derecho Internacional Privado es:

“El estudio de los diversos métodos que se emplean para la resolución de problemas derivados del tráfico jurídico privado internacional”.³

Debe distinguirse el Derecho Internacional Público del Derecho Internacional Privado. En este último, impropriamente llamado así, está constituido por las normas que los tribunales internos de los Estados aplican cuando surge un conflicto entre los diferentes sistemas jurídicos. Debería pues, llamarse más correctamente “Derecho Privado Internacional”. Las normas de este último se aplican a los individuos, las del Derecho de Gentes, a los Estados.

1.2 Fuentes.

La Corte Internacional de Justicia, 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 reconocido por las naciones civilizadas.

³ PEREZNIETO CASTRO LEONEL. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. 8ª ed. Ed. Oxford. México 2003 p. 15

- d) Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 59 (la decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido.)⁴

1.2.1 Tratados.

En el proemio de la Convención de Viena (documento importante) en el párrafo 2º indica lo siguiente, “Los Estados partes en la presente Convención:

Reconociendo la importancia cada vez mayor de los tratados como fuente del Derecho Internacional y como medio de desarrollar la cooperación pacífica entre las naciones, sean cuales fueren sus regímenes constitucionales y sociales;

Acuerdo entre Estados celebrado para ordenar sus relaciones recíprocas en materia cultural, económica, etc., o para resolver un conflicto surgido entre ellos, o para prevenirlo.

Los tratados son fuente de Derecho internacional, y lo son de manera valiosa, porque se trata entonces de Derecho escrito inteligible, discutido por las partes, definido, en una palabra.⁵

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados hace alusión en su artículo segundo que menciona en su inciso a) del primer apartado: Se entiende por “Tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.

Son acuerdos entre sujetos de Derecho Internacional, regidos por el Derecho Internacional Público.

⁴ ESTATUTO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. ART. 38

⁵ Op. Cit. Supra (1) p. 3

Son acuerdos de naturaleza internacional mediante los cuales los Estados establecen derechos y obligaciones a su cargo sobre diferentes asuntos de su interés.⁶

En un capítulo referente a los tratados internacionales, se ahondará más en el tema.

1.2.2 La Costumbre internacional.

La palabra costumbre es entendida corrientemente como expresión del derecho. La costumbre, no obstante, puede o no ser derecho. Lo cual es cuando el legislador la acepta como tal. Lo que permite que la costumbre adquiera la calidad de norma jurídica no es la voluntad del grupo social que la ha formulado –que puede hacer costumbre, pero no derecho- sino la voluntad del órgano parlamentario que la incorpora expresamente a las fuentes formales o legales del derecho positivo.

Para que la costumbre se convierta en derecho (para que entre a formar parte del derecho) se precisa una declaración expresa del legislador en ese sentido. Ahora bien, el reconocimiento de la costumbre por el poder público no tiene mas forma hábil que la expresa.

Más técnicamente es la actividad reiterada y constante de un grupo social en cierta área específica de su vida.

El art. 38 del citado Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, define a la costumbre como “la prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho”. De la definición mencionada, se desprende dos elementos fundamentales de la costumbre internacional, señala así la maestra Loretta Ortiz Ahlf.

⁶ Op. Cit. Supra (3) p. 27

1) El elemento material: La práctica constante y uniforme.

La práctica de sujetos de Derecho Internacional Público, sólo constituye costumbre cuando es constante y uniforme.

El Tribunal de La Haya se ha manifestado en el sentido de que las costumbres generales obligan a todos los Estados, hayan o no contribuido a su formación, mientras que no se establezca que estos la han rechazado de modo expreso en su periodo de gestación.

Así, por ejemplo, en el caso de Interhandel el Tribunal de La Haya aplica la norma consuetudinaria del agotamiento de los recursos internos, sin preocuparse de sí Estados Unidos de América o Suiza, partes en litigio, han participado en su proceso de formulación.

Otro ejemplo, lo podemos encontrar en el caso de las Pesquerías entre el Reino Unido y Noruega, en el que el Tribunal declara que aún en el supuesto de que exista la regla de las diez millas relativas a las bahías, aparece in oponible a Noruega en cuanto que ésta se ha opuesto siempre a la aplicación de esta costumbre general.

2) Elemento espiritual: Convicción de la obligatoriedad jurídica de la costumbre (opinio iuris).

La opinio iuris, consiste en la conciencia que tienen los Estados de actuar como jurídicamente obligados.

La importancia de dicho elemento es muy clara en el asunto de la Plataforma Continental del Mar del Norte (20 de febrero de 1969), en el cual el Tribunal de La Haya declaró:

Los actos considerados no sólo deben representar una práctica constante, sino además deben atestiguar por su naturaleza o la manera como se realizan, la convicción de que ésta práctica se ha convertido en obligatoria por la existencia de una regla de derecho. La necesidad de semejante convicción, es decir, la existencia de un elemento subjetivo, está implícita en la noción misma de la opinio iuris *serva necessitatis*. Los Estados interesados deben, pues, tener el sentimiento de que se conforman a lo que equivale a una obligación jurídica. Ni la frecuencia ni incluso el carácter habitual de los actos basta. Existen

numerosos actos internacionales en el campo del protocolo, por ejemplo, que se realiza casi invariablemente, pero que están motivados por simples consideraciones de cortesía, de oportunidad o de tradición, y no por el sentimiento de una obligación jurídica. Cabe hacer notar, como señala el tribunal, que las prácticas reiteradas y constantes sin el elemento espiritual constituyen simples actos de cortesía internacional, los cuales no se consideran como jurídicamente vinculativos.

Entre la costumbre podemos identificar las más comunes. La costumbre regional se origina entre un grupo de Estados vecinos en un área geográfica determinada. Es importante hacer notar que en las costumbres regionales, los Estados que alegan frente a otro u otros una costumbre de este carácter, están obligados a demostrar que el Estado demandado ha contribuido con sus actos al nacimiento de la regla consuetudinaria regional.

Por otro lado, la costumbre bilateral se forma entre dos Estados y es obligatoria para ambos, por ejemplo este tipo de costumbre la encontramos en el asunto del derecho de paso entre la India y Portugal, en el que el Tribunal hace ciertas consideraciones generales sobre la costumbre bilateral, diciendo:

En tanto que esta pretensión de Portugal a un derecho de paso se formula por este país sobre la base de una costumbre local, se alega en nombre de la India, que ninguna costumbre local puede constituirse únicamente entre dos Estados. Es difícil ver por qué el número de Estados entre los que puede constituirse una costumbre local sobre la base de una práctica prolongada deba de ser necesariamente superior a dos. El Tribunal no ve razón, para que una práctica prolongada y continúa entre dos Estados; práctica aceptada por ellos como reguladora de sus relaciones, no constituya la base de hechos y obligaciones recíprocas entre estos dos Estados.

1.2.3 Los principios generales del derecho.

Los principios generales del derecho son principios comunes a los distintos Estados que ya han alcanzado una cierta objetivización en el derecho interno; los cuales no deben confundirse con el Derecho Internacional Público.

Los primeros nacen en el fuero doméstico de los Estados, como señala Verdross; y los segundos, del Derecho Internacional Convencional o consuetudinario.⁷

Sobre la naturaleza de los principios generales de derecho se menciona que no consisten en reglas específicas formuladas para propósitos prácticos, sino en proposiciones generales que yacen en todas las normas jurídicas de derecho y que expresan las cualidades esenciales de la verdad jurídica misma. Son la misma de los sistemas jurídicos.⁸ “No se refiere –artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia- a cualesquiera preceptos jurídicos de los diversos Estados que casualmente coinciden entre sí, sino única y exclusivamente a aquellos principios fundados en ideas jurídicas generales aplicables a las relaciones entre los Estados.⁹ Dicho de otro modo, son a la vez comunes a todos los sistemas legales y principios fundamentales de cada uno de ellos.

El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia habla de principios generales de derecho; por tanto, sólo hace referencia a ideas jurídicas generales y fundamentales y no a cualquier precepto normativo. Por ejemplo se encuentran: El principio de la buena fe, la prohibición de la cosa juzgada, la ley especial deroga la general. La función de los principios generales del derecho no se restringe a cubrir lagunas que pudieran presentarse por la falta de tratado o costumbre aplicable, sino que sirve de instrumento para la debida aplicación e interpretación de los tratados y de la costumbre.

Así de igual forma, la función de estos principios generales de derecho es muy importante y Cheng la resume así: Son la fuente de varias normas jurídicas, que sólo representan la expresión de aquellos; forman los principios guía del orden jurídico de acuerdo con los cuales se orienta la interpretación y la aplicación de las normas del Derecho Internacional; se aplican directamente al asunto cuando

⁷ Op. Cit. Supra. (2) p. 54

⁸ CHENG Cit. por SEPÚLVEDA CESAR. Op. Sit. Supra (1) p. 104

⁹ VERDROSS Cit por SEPÚLVEDA CESAR. Op.Cit. Supra (1) pp. 104-105

no hay una regla formulada aplicable. En un sistema como el Derecho Internacional, cuyas reglas precisamente formuladas son pocas, esta tercera función adquiere significación especial y ha contribuido grandemente hacia la definición de las relaciones jurídicas entre los Estados.¹⁰

1.2.4 La doctrina y las decisiones judiciales.

El párrafo d) del tan citado artículo 38 del estatuto antes citado, establece:

- d) Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de Derecho sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59 del mismo ordenamiento.

La jurisprudencia internacional constituye una fuente muy importante de Derecho Internacional moderno. Pero su carácter es más bien auxiliar, porque una sentencia internacional no puede apoyarse de manera única y exclusiva en un precedente jurisprudencial.

Las decisiones judiciales no son normas, pero son fuentes a las que se recurre para encontrar la regla aplicable.¹¹

A diferencia de la jurisprudencia interna, que es evidencia de una costumbre, las decisiones judiciales internacionales son evidencia de reglas de derecho. Frente a los problemas de codificación de las normas de Derecho Internacional Público, es previsible que la jurisprudencia de los Tribunales Internacionales será un factor importante para la integración de este orden jurídico.

De esta forma, una sentencia nunca podrá apoyarse única y exclusivamente en un precedente jurisprudencial o en la doctrina. Sólo podrán utilizarse dichas fuentes como medios auxiliares, que apoyen los tratados, la costumbre o los principios generales de derecho.

¹⁰ CHENG Cit. por SEPÚLVEDA CESAR. Op. Cit. Supra (1) p. 105

¹¹ Op. Cit. Supra (1) p. 106

Algunos de los autores más importantes en la materia sugieren como fuentes del Derecho Internacional Público también los siguientes:

1.2.5 Las resoluciones de los Órganos Internacionales.

Afirma Cesar Sepúlveda en su libro Derecho Internacional, que en los últimos tiempos se ha venido hablando de una nueva fuente, no comprendida en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, las determinaciones de los Órganos Internacionales, que reciben nombres muy variados, tal como resoluciones, declaraciones, recomendaciones, etc.

Desde luego, hay que reconocer una primera dificultad en que estos instrumentos internacionales no están clasificados, ni tampoco jerarquizados. Así, de una Conferencia Internacional puede brotar una “recomendación” que, pese a su nombre, constituye un acto que porta fuerza obligatoria. Como quiera que sea, es mucha la profusión de determinaciones que emergen de las reuniones internacionales y de actuaciones que surgen de los cuerpos permanentes internacionales, y muy variada la gama de los efectos que producen.

En el caso de los órganos permanentes, la mayor estabilidad y permanencia del cuerpo determina una mayor solidez de los efectos. El órgano es un instrumento constituido que ha tenido el tiempo necesario para consolidar su autoridad en las materias a que está dedicado. A la vez, ha podido llegar a inspirar la idea de actuar realizando una función para la colectividad y no para los Estados aislados. En muchas ocasiones, se les ha dotado constitucionalmente de competencia, aunque rudimentariamente, para la formulación y enunciación autoritarias y obligatorias de normas jurídicas. Y finalmente, por razón de su función, estas instituciones han tenido que ir produciendo decisiones que se han transformado en deberes con contenido jurídico. Estas decisiones constituyen normas jurídicas, por virtud del principio de “consentimiento abstracto”, que es un aspecto particular del principio “pacta sunt servanda”, presente en el tratado que dio origen a la organización.

Es indudable, pues, que se está en presencia de una fuente que si se quiere, podría ser subsidiaria, pero que no deja de tener importancia creciente. El

Tribunal Permanente de Justicia Internacional, en el caso del tráfico ferroviario entre Lituania y Polonia (serie A/B, 42, p. 116, 1931), al referirse a una resolución del Consejo de la Sociedad de Naciones, expresó que:

Los dos gobiernos están obligados por su aceptación de la resolución del Consejo.

Reconociendo que si la resolución proviene de un Órgano que está investido con una facultad de decidir, o bien que si la decisión se acepta posteriormente, posee obligatoriedad, y de ello es además independiente de poderoso efecto moral que contiene.

1.2.6 La equidad.

La última parte del artículo 38 del instrumento mencionado, hace una referencia especial a la equidad; establece “la presente disposición no restringe la facultad del Tribunal para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo convienen”.

En términos generales, la equidad “es la aplicación de la justicia al caso concreto”. La equidad, como los demás principios generales de derecho, podrá ser aplicada por la Corte para interpretar debidamente los tratados o la costumbre, o para cubrir lagunas en estos. Ahora bien, en tales casos no podrá ser aplicada contra legem. Un caso distinto es el previsto por la última parte del artículo 38, en el que si las partes expresamente así lo pactan, la Corte resolverá la controversia, exclusivamente con base en la equidad, pudiendo fallar inclusive contra legem, salvo que se trate de normas de ius cogens.¹²

¹² Op. Cit. Supra (2) p. 55

CAPÍTULO SEGUNDO.

SUJETOS DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.

2.1 Estados soberanos.

“Una comunidad humana perfecta, y permanente, capaz de gobernarse planamente a sí misma en forma independiente, la cual debe tener la capacidad necesaria para imponer su propio ordenamiento jurídico y mantener relaciones jurídicas internacionales con el resto de la comunidad internacional.”, según Vedross.

De la definición anterior se desprende, que el Estado es una comunidad humana perfecta por ser ésta algo más que una simple asociación humana con fines particulares, siendo en realidad una civitas perfecta de sus miembros, sobre la cual el Estado ejerce un señorío personal (La comunidad constituida en un Estado es capaz de sobrevivir cambios políticos, golpes de Estado, revoluciones, pero el Estado permanece, aunque se modifique su forma de gobierno).

La capacidad del Estado de elegir por sí mismo su forma de gobierno, sin intervención o injerencia de algún otro Estado, en los asuntos internos.

Dicho concepto hace referencia a la facultad del Estado soberano de decidir su política exterior de forma autónoma, sin estar sometido a la voluntad de otro Estado. El Estado ha de imponer un ordenamiento jurídico que debe ser acatado normalmente y en caso de infringirse, dicha infracción será sancionada. La imposición de este ordenamiento jurídico efectivo se realiza dentro de un ámbito espacial; para la determinación del mismo, sólo se requiere de un núcleo territorial indiscutido, aunque no se encuentre bien determinado en su totalidad.

Un Estado soberano con pleno autogobierno e independencia debe poseer órganos de representación hacia el exterior, los cuales habrán de dirigir las relaciones internacionales del Estado al que representa.¹³

La comunidad internacional sólo reconoce como Estado soberano al que de hecho actúa como tal.

¹³ Op. Cit. Supra (2) pp. 64-65

2.2 Sujetos atípicos o especiales.

Uno de los cambios que ha sufrido el Derecho Internacional clásico es la ampliación de su esfera de aplicación a otros sujetos que se apartan del modelo Estado y que por lo mismo, son denominados sujetos atípicos o especiales del Derecho Internacional.

Durante mucho tiempo se sostuvo que los Estados eran los únicos sujetos o los sujetos exclusivos del orden jurídico internacional. Sólo hasta los años veinte empezó a abrirse paso débilmente la tesis de que además del Estado existen otros sujetos titulares de derechos y obligaciones internacionales, y que hay una parte del derecho de gentes, cada vez más creciente, que se dirige hacia ellos. En efecto, han surgido en la escena internacional otros sujetos, que poseen capacidad o para producir normas, o para influir en el comportamiento de los Estados; uno de estos son las organizaciones y organismos internacionales, otros son el bloque o agrupamiento de Estados, que también dan nacimiento a algunas normas imperativas, como el Tratado de Río o la OTAN.

2.2.1 Estados con subjetividad jurídica internacional parcial.

En los Estados compuestos (federación, confederación) sólo el conjunto estatal es sujeto de Derecho Internacional. Así, en nuestro sistema jurídico, corresponde a la federación el ejercicio de las facultades en materia internacional, obligando, con la realización de las mismas, a todo el Estado mexicano. Puede darse tal situación excepcional de que reconozca subjetividad jurídica internacional a un Estado miembro de una confederación, federación o a un Estado vasallo.

Es evidente que la subjetividad jurídica internacional de que goza dichas entidades es parcial, se encuentra limitada al ordenamiento jurídico de la federación o Estado central que le atribuye dichas facultades. Estas facultades requieren ser reconocidas por algunos otros Estados de la comunidad internacional, a través de tratados internacionales o reconocimiento consultivo.

2.2.2 Estados con capacidad de obrar limitada.

Son Estados que gozaban de plena subjetividad jurídica internacional, pero por razón de un tratado internacional, ésta se ve limitada. Al igual, puede darse esta figura en el supuesto de los Estados protegidos, cuya capacidad puede quedar limitada a favor de otro Estado, como ejemplo de este tipo de Estados puede citarse a San Marino, Liechtenstein, Mónaco o Andorra.

En este supuesto, la relación se da entre dos sujetos de Derecho Internacional; en cambio, en el caso de Estados con subjetividad jurídica internacional parcial se da entre un sujeto de Derecho Internacional y una entidad local de un Estado federal o confederación.¹⁴

2.2.3 La Santa Sede y el Vaticano.

El canon 361 del Codex iuris canonici establece que debe entenderse ordinariamente por Santa Sede la reunión del Romano Pontífice y de los organismos superiores de la Curia Romana, o sea las congregaciones, tribunales y oficios de los cuales se vale el Sumo Pontífice para el gobierno ordinario de la iglesia.

En términos generales puede decirse que la doctrina coincide en considerar a la santa Sede como sujeto de Derecho Internacional. La subjetividad internacional de la Santa Sede se remonta a la época de Teodosio I, esta personalidad se vio afectada por el hecho de que fue privada de sus Estados Pontificios desde 1870 hasta 1929. Se resolvió, el 11 de febrero de 1929, el problema mediante el Tratado de Letrán, en el cual Italia reconoce “la soberanía de la Santa Sede”; para asegurar la misma se crea el nuevo Estado Pontificio (la ciudad del Vaticano), destacando expresamente además que sus relaciones internacionales se regulan por el Derecho Internacional Público.

¹⁴ Op. Cit. Supra (2) pp. 66-67

Cabe señalar, que el artículo 24 del tratado se declara “la voluntad de la Santa Sede en el sentido de permanecer alejada de los conflictos temporales entre los demás Estados, a no ser que las partes contendientes de común acuerdo, recurran a su misión pacificadora, sin perder en todo caso el derecho de hacer valer su autoridad moral y espiritual”. Queda así descartada la posibilidad del ingreso de la Santa Sede a la ONU, sin que ello impida su participación en otras actividades. Actualmente goza de personalidad jurídica internacional al ejercer el derecho de legación, participar en la celebración de tratados internacionales y otros negocios jurídicos internacionales como “los concordatos”.

La Santa Sede celebra con los Estados concordatos que, siendo una clase especial de tratados, abarcan materias administrativo-religiosas. Puede verse ahí un aspecto de su personalidad internacional, que por una parte convierte en tratados obligatorios a estos instrumentos y por la otra parte permite observar que tiene un atributo de los sujetos plenos. Pero además el Vaticano ha intervenido en convenciones multilaterales, generalmente de tipo social, humanitario, o técnico-jurídico, junto con los Estados.

La Sede Apostólica fue privada de los Estados Pontificios en 1870, y este problema no fue resuelto hasta el tratado de Letrán, en que se crea el Estado Ciudad del Vaticano. La naturaleza de esta nueva entidad ha sido discutida, algunos autores consideran como Estado independiente unido a la Iglesia Católica por unión personal o real. Otros, en cambio, le niegan este carácter y la consideran como simple territorio sobre el cual impera la Iglesia. Lo cierto es que el Estado Ciudad del Vaticano posee características peculiares: un territorio de 44 hectáreas, su nacionalidad se otorga en razón del cargo eclesiástico, y el fin de que persigue es servir de asiento territorial a la Santa Sede.

Al igual que la Santa Sede, la Ciudad del Vaticano celebra tratados internacionales, es miembro de organismos internacionales como la Unión Postal Universal; a la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, Ciencia y la Cultura; a la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y a la UNIDROIT. Y ha tomado parte en las últimas décadas en numerosas codificaciones del Derecho Internacional y otras, y es parte de una considerable cantidad de

convenciones, como la de las Personas Apatridas, de 1954; las del Derecho del Mar, de 1958; y la de Viena, de 1969, entre otras.

El Vaticano no posee representación diplomática ni consular propia. En lo que se refiere a las relaciones diplomáticas, se hallan a cargo de la Santa Sede.

2.2.4 Los beligerantes.

El reconocimiento de beligerancia se puede dar a favor de un grupo rebelde cuando éste domina una parte del territorio y ejerce sobre él un dominio efectivo. Este grupo rebelde se constituye en un movimiento insurreccional en conflicto con el Estado central y puede ser reconocido como beligerante por otros Estados o por el Estado central.

En cuanto a los efectos del reconocimiento, si es hecho por otros Estados, éstos deben mantenerse como Estados neutrales ante el Estado central y el grupo beligerante. El fundamento de otro Estado se basa en el principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados. Por lo que se refiere al reconocimiento del Estado central, a partir de éste queda libre de toda responsabilidad por los actos que se cometan en la zona dominada por los rebeldes.

Finalmente, los rebeldes que obtienen el reconocimiento de beligerancia por partes de otros Estados o del Estado central, adquieren una subjetividad jurídica internacional temporal. Esta subjetividad jurídica internacional es temporal, en el sentido de que puede desaparecer porque el grupo beligerante sea vencido, o bien porque se transformó de grupo beligerante en gobierno de facto, dominando no sólo una parte del territorio, sino su totalidad.

2.2.5 Movimientos de liberación nacional.

Pueden definirse como pueblos sujetos por una nación extranjera, que están buscando por todos los medios, inclusive métodos violentos, establecer su independencia frente a la potencia que los tiene sometidos y crear un Estado independiente y soberano. En otras palabras, los pueblos que están tratando de liberarse del yugo colonial pueden calificar en este tipo de sujetos. Se distinguen de otros sujetos de Derecho Internacional, bien sea por el objetivo que persiguen en la lucha, por quienes lo integran o el régimen gubernamental contra el que luchan. De esta forma, el objetivo que persiguen los movimientos de liberación nacional normalmente es la autodeterminación. Los individuos que integran dichos movimientos son casi siempre poblaciones indígenas y respecto al régimen contra el cual luchan, por lo general se trata de regímenes racistas o de ocupaciones extranjeras o ilegales. Cabe señalar que estos sujetos tienen sólo cierta medida de personalidad internacional, transitoria además, por el tiempo en que están luchando por su independencia.

Por lo que atañe al derecho de los tratados, los movimientos de liberación nacional han suscrito acuerdos entre sí y también con los Estados. En cuanto a los tratados suscritos con los Estados, se refieren principalmente a la finalización de la guerra de liberación o a la obtención de la independencia, cuestiones de límites y al establecimiento de las fuerzas armadas de liberación en el territorio de un país.

Por lo que se refiere a las relaciones internacionales, algunos movimientos de liberación nacional mantienen relaciones oficiales con los Estados y participan como miembros en ciertas organizaciones internacionales. Las relaciones internacionales con los Estados se manifiestan primeramente a través de las visitas oficiales que los dirigentes de los movimientos de liberación realizan a los países, en particular a aquellos que les prestan ayuda económica o que sostienen políticamente su causa.

A los movimientos de liberación nacional les son aplicables en particular las Convenciones de Ginebra de 1949 y el protocolo I adicional. Además, les son

aplicables las normas internacionales en materia de guerra, en especial la Convención IV de La Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre.

2.2.6 Los organismos internacionales.

Es evidente, que las organizaciones internacionales poseen personalidad internacional definida, no sólo porque la misma constitución de ellas se desprenden los elementos para ello, sino por su funcionamiento (que va creando una voluntad separada de la de los Estados que originalmente las crearon y la de los que después se adhirieron) origina relaciones jurídicas entre ellas y los Estados y entre ellas y otras organizaciones, y poseen una capacidad legal inherente para crearse derechos y obligaciones.

Es verdad que los poderes constitucionales y la personalidad de los organismos internacionales depende de la voluntad de los Estados que los crean, pero también es cierto que con el funcionamiento de ellos los Estados miembros individuales van perdiendo jurisdicción, y por la especialidad de la función, tales cuerpos van creando Derecho Internacional diferente del que los Estados crean entre sí, pero que tiene el mismo valor que el otro.

Desde luego, la Organización mundial, la ONU, produce un impacto más notable en cualquier otra, bien sean las organizaciones regionales o las especializadas. Es verdad que ella está compuesta de Estados, y sus determinaciones están dirigidas principalmente a los Estados, pero la voluntad individual de los Estados se transforma por efecto del voto, del consenso y de la diplomacia parlamentaria, en una voluntad colectiva algo diferente y desde luego, más articulada, más expresiva, y en muchas ocasiones, como una manifestación de derecho consuetudinario. Y además, la acción propia de esa actora, o sea la que realizan sus funcionarios principales y las cabezas de los organismos especializados y comisiones ad hoc, que es apartada de la de sus respectivos Estados miembros, va formando separadamente un cuerpo de normas políticas, jurídicas y económicas diversas que las que los Estados crean en sus relaciones directas, y más avanzadas.

La organización mundial, en tanto que tal, puede, en ejercicio de una acción colectiva, ejercer funciones que se imponen a los Estados, aún a los disidentes, donde se aprecia su papel de actora muy principal. Al actuar el órgano para reprimir amenazas a la paz, o para la seguridad colectiva produce derecho que se va agregando al cuerpo del Derecho Internacional. Por otra parte, el ejercicio de actividad comunitaria hace fluir consecuencias legales de actos que en sentido formal u ordinario no son obligatorios, pero que se transforman. Como lo ha expresado Rosalyn Higgins, “la Organización mundial, aparte de sus considerables consecuencias políticas, es una originadora, una aplicadora y una agente de desarrollo del Derecho Internacional.”¹⁵

En el artículo 104 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas prescribe, que la organización gozará en el territorio de cada uno de sus miembros, de la capacidad jurídica que sea necesaria para el ejercicio de sus funciones y la realización de sus propósitos. Mientras que el 105 de la misma Carta señala que, la organización gozará de los privilegios e inmunidades necesarias para el ejercicio de sus funciones y la realización de sus propósitos.

Se empezó a cuestionar si la personalidad de la Organización de las Naciones Unidas estaba limitada al interior de la misma o trascendía respecto a sus miembros. A fin de resolver dicho problema, la Corte Internacional de Justicia en su opinión consultiva del 11 de abril de 1949 “Sobre la Reparación de Daños Sufridos al Servicio de las Naciones Unidas”, confirma categóricamente no sólo la subjetividad jurídica internacional de la ONU, sino también su capacidad de obrar incluso respecto a Estados miembros.

Las Organizaciones internacionales regionales, aunque en menor escala, también producen reglas de comportamiento que los Estados, van incorporando en sus relaciones, y en ocasiones, a virtud del cual pueden imponerse sanciones a sus miembros, juegan un papel de sujetos importantes. Las Organizaciones regionales guardan relaciones jurídicas con la organización mundial, sobre todo, en materia de la llamada “seguridad colectiva.”

¹⁵ Op. Cit. Supra (1) p. 499

Las Organizaciones internacionales fueron creadas para realizar determinadas funciones; tiene, por tanto, una personalidad funcional. Este elemento quizá sea el de mayor utilidad para determinar la amplitud de la subjetividad, pero habrá que analizar en cada caso concreto el tratado que determine sus fines y competencias. Así, aun admitiendo de manera general que las organizaciones internacionales tienen subjetividad jurídica internacional, será necesario examinar de forma particular cada uno de los estatutos antes de determinar el grado de la misma, teniendo muy especialmente en cuenta la facultad de concluir tratados internacionales y el derecho de legación.¹⁶

¹⁶ Op. Cit. Supra (2) p. 75

CAPÍTULO TERCERO. EL ESTADO.

3.1 Concepto.

Antes se hará referencia al reconocimiento de Estados, el reconocimiento de Estados es el acto por el cual las demás naciones miembros de la comunidad internacional se hacen sabedores, para ciertos efectos, que ha surgido a la vida internacional un nuevo Estado.¹⁷ Que significa que el Estado que reconoce espera y confía que el Estado reconocido desempeñe su justo y adecuado papel en la comunidad internacional y significa al mismo tiempo que el Estado reconocido se considera apto y capaz para desempeñar tal papel.

No debe confundirse el reconocimiento de Estados con el reconocimiento de gobiernos, pues son actos por entero distintos. El reconocimiento de Estados tiene que ver con el nacimiento, con el comienzo de la personalidad internacional, y con el derecho a la existencia de esa corporación política. En cambio, el reconocimiento de gobiernos es un asunto que se refiere a la sucesión de autoridades en el interior de un Estado, que nada altera su personalidad jurídica, la cual continúa idéntica. Es pues, un acto por el cual se da la conformidad para continuar las relaciones habituales de intercambio con el nuevo régimen, cuando este nuevo régimen ha surgido de una manera diferente a la sucesión pacífica y normal de autoridades de un país, de modo diverso a las sucesión de gobiernos constitucionalmente establecidos.

El reconocimiento debería otorgarse cuando el nuevo Estado se ostente como tal y reúna los requisitos necesarios para su existencia.

Era importante pues hacer énfasis al reconocimiento de un Estado antes de analizar la definición.

¹⁷ Op. Cit. Supra (1) p. 260

Estado se define: “Persona jurídica colectiva que ejerce su poder soberano dentro de un territorio con una población y un gobierno que tiene por finalidad el bien común”.¹⁸

De la anterior definición se desprende, pues, los elementos que conforman el Estado: Población, Territorio y Gobierno.

3.2 Elementos del Estado.

3.2.1 Población.

Los hombres que pertenecen a un Estado componen la población de éste. La población desempeña, desde el punto de vista jurídico, un papel doble. Puede, en efecto, ser considerada como objeto o como sujeto de la actividad estatal. Rousseau, hace la distinción entre súbdito y ciudadano. En cuanto a súbditos, los hombres que integran la población donde están sometidos a la autoridad política y, por tanto, forman el objeto del ejercicio del poder; en cuanto ciudadanos, participan en la formación de la voluntad general y son, por ende, sujetos de la actividad del Estado.

La calidad de miembros de la comunidad jurídicamente organizada supone necesariamente, en quienes la poseen, el carácter de personas y, por ende, la existencia, a favor de los mismos, de una esfera de derechos subjetivos públicos.¹⁹

3.2.2 Territorio.

Tradicionalmente se hablaba siempre del territorio del Estado comprendiendo, en un sentido amplio, la porción terrestre, las aguas interiores y otras áreas

¹⁸ GUTIERREZ NEGRETE FRANCISCO. En su clase de teoría del proceso.

¹⁹ GARCÍA MAYNEZ EDUARDO. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. 25ª ed. Ed. Porrúa. México 1975 pp. 100-101

adyacentes, e imperceptiblemente se incluían, por más que poseen régimen jurídico distinto, las cuestiones relativas a otras porciones.

Los derechos territoriales del Estado se extiende sobre: la parte terrestre, incluyendo el subsuelo; las aguas nacionales, o sea los lagos interiores, canales, ríos y demás corrientes de agua, y sobre determinados golfos y bahías; sus aguas territoriales; la plataforma submarina y su subsuelo; el espacio aéreo superestante al territorio y aguas marginales; la parte correspondiente a lagos y ríos limítrofes a otros países y la de los estrechos; y la zona marítima económica exclusiva. Cada uno de estos miembros tiene su doctrina especial.

Un ejemplo de esta situación y muy especial es el llamado derecho de el espacio ultraterrestre. Antes de que se iniciara la exploración del desarrollo ultraterrestre en la segunda mitad del siglo pasado, existía un consenso general en cuanto a la extensión ilimitada de la soberanía del Estado sobre el espacio que se encuentra por encima de su territorio. Este consenso desaparece con el lanzamiento del primer satélite artificial, acontecimiento que marca el punto de origen de la discusión acerca del límite entre el espacio aéreo y el ultraterrestre. Aunque debe señalarse que todavía no existe una definición precisa del espacio ultraterrestre ni se han fijado sus límites con el espacio aéreo, lo cual no ha impedido su regulación jurídica.

El régimen jurídico del espacio ultraterrestre fue establecido por la Declaración 1962 (XVIII) de la Asamblea General de la ONU, de 1963. En ella se dispone: “El espacio ultraterrestre y los cuerpos celestes podrán ser libremente explorados y utilizados por los Estados, en condiciones de igualdad y de conformidad con el Derecho Internacional Público”

Los principios de la declaración se incorporan y confirman en el Tratado sobre los principios que debe regir las actividades de los Estados en la exploración y en la utilización del espacio ultraterrestre (1969). **Los Estados que no forman parte del Tratado no pueden eludir el cumplimiento de la Declaración, ya que actualmente se considera norma consuetudinaria vigente.**

3.2.3 Gobierno.

Toda sociedad organizada ha menester de una voluntad que la dirija. Esta voluntad constituye el poder de grupo. La característica esencial del Estado estriba en la capacidad de organizarse a sí mismo, es decir, de acuerdo con su propio derecho. La existencia del poder político se encuentra condicionada por la de un órgano independiente, encargado de ejercer tal poder.

Para un gran número de autores, la soberanía es un atributo esencial del poder político. Dicho concepto puede ser caracterizado tanto negativamente como en forma positiva. En su primer aspecto implica la negación de cualquier poder superior al del Estado, es decir, la ausencia de limitaciones impuestas al mismo por un poder extraño. El poder soberano es, por ende, el más alto o supremo. Es, también, un poder independiente. El carácter de independencia revélase, sobre todo, en las relaciones con otras potencias.

La soberanía tiene un tercer atributo. El poder soberano, declaran, debe ser ilimitado o ilimitable. En la actualidad esta tesis suele ser unánimemente repudiada, aún cuando el poder soberano sea el más alto y no dependa de ningún otro, se encuentra, sin embargo, sometido al derecho y, en tal sentido, posee determinadas restricciones. "Si el poder político fuese omnipotente podría suprimir el orden jurídico, introducir la anarquía y, en una palabra, destruirse a sí mismo" dice Jellinek. El poder estatal encuentra una limitación en la necesidad de ser poder jurídico, es decir, poder cuyo ejercicio se halla normativamente regulado. "El Estado puede, elegir su constitución; pero es imprescindible que tenga alguna. La anarquía es una posibilidad de hecho, no de derecho", agrega el autor.

La sujeción de la actividad estatal al orden jurídico no implica la destrucción del concepto de soberanía, porque las limitaciones impuestas por tal orden derivan del mismo Estado y, en este sentido, representan una autolimitación. Ahora bien, dicha limitación es una de las manifestaciones de la capacidad que el Estado tiene de determinarse a sí mismo, o autonomía. El poder estatal dejaría de ser soberano sólo en la hipótesis de que las limitaciones jurídicas impuestas a su ejercicio derivasen de un poder ajeno (heteronimia).

3.3 Inmunidad de los Estados soberanos.

La inmunidad de jurisdicción del Estado puede definirse como el atributo de todo Estado soberano, que impide que otros Estados ejerzan jurisdicción sobre los actos que realice en ejercicio de su potestad soberana, o bien sobre los bienes de los cuales es titular o utiliza en ejercicio de dicha potestad soberana.

La igualdad de los Estados soberanos implica que ningún Estado tiene autoridad sobre otro: *Par in parem no habet imperium* (entre pares no hay imperio). La inmunidad abarca al Estado mismo, a su gobierno, a las entidades que ejerzan prerrogativas del poder público, así como a los objetos utilizados en ejercicio de tal poder y a los órganos estatales de las relaciones internacionales (jefe de Estado, ministro de relaciones exteriores, agentes diplomáticos y consulares, etc.).

La primera sentencia de un tribunal interno que hace mención al fundamento jurídico de la inmunidad es la pronunciada por el presidente Marshall, de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, en el asunto "Shonner Exchange C Mc Faddon and others" (1812):

"La jurisdicción de los tribunales es un aspecto de jurisdicción que la nación posee como potencia soberana independiente. La jurisdicción de la nación dentro de su propio territorio es necesariamente exclusiva y absoluta, no puede estar sujeta a ninguna limitación que no se haya impuesto a sí misma. Toda limitación que se le impusiera, cuya validez derivase de una fuente exterior, supondría una disminución de su soberanía, en la misma medida de esa limitación, y la atribución de esa soberanía, en la misma medida, al poder que pudiera imponer tal limitación. Por consiguiente, todas las excepciones al poder pleno y absoluto de una nación dentro de sus propios territorios deben tener su origen en el consentimiento de la nación misma. No pueden emanar de ninguna otra fuente legítima. Ese consentimiento puede ser expreso o tácito. En este último caso es menos inequívoco, está más expuesto a las incertidumbres de la interpretación; pero si está sobreentendido no es menos obligatorio. Dado que el mundo está compuesto de soberanías distintas, que poseen iguales derechos e igual independencia, y a cuyo beneficio mutuo contribuyen las relaciones que mantienen entre sí el intercambio de los buenos oficios que la humanidad dicta y

sus necesidades requieren, todos los soberanos han aceptado, en la práctica y en determinadas circunstancias, una limitación dentro de sus respectivos territorios. Ese consentimiento puede, en algunos casos, acreditarse por el uso general y por la opinión general derivada de ese uso. Con justicia se consideraría que faltaba a su palabra, aunque no la hubiera empeñado expresamente, la nación que súbitamente y sin advertencia previa ejerciera sus poderes territoriales en forma que no estuviera a consonancia con los usos y las obligaciones aceptadas por el mundo civilizado.”²⁰

3.4 Responsabilidad internacional de los Estados.

Se origina en las conductas violatorias de las normas de Derecho Internacional, llevadas a cabo por lo sujetos de éste. Al ser el Estado el sujeto internacional por excelencia, debe centrarse la atención en la responsabilidad internacional del mismo.

Esta puede provenir de conductas violatorias que atacan a las personas, bienes o cualquier derecho de otro Estado, si tales personas, bienes o derechos están protegidos por normas internacionales.

Fue a la Comisión de Derecho Internacional, a la cual se le encomendó la elaboración de un proyecto de codificación de las normas internacionales en la materia. Este proyecto se ha titulado “Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos.”

La primera parte del proyecto contempla el origen de la responsabilidad internacional, analizando los fundamentos y circunstancias necesarias para la existencia del hecho ilícito internacional. La segunda tendrá por objeto el contenido, la forma y los grados de la responsabilidad internacional; se planea una tercera parte relativa al modo de hacer efectiva la responsabilidad. La Comisión de Derecho Internacional únicamente ha aprobado de forma provisional la primera parte.

En su artículo 16, el proyecto señala “Hay violación de una obligación internacional por un Estado, cuando un hecho de ese Estado no está de

²⁰ Op. Cit. Supra (2) p. 126

conformidad con lo que de él exige esa obligación.” **La obligación internacional puede derivar de una costumbre, tratado o cualquier otra fuente de Derecho Internacional, siendo indispensable para fincar responsabilidad internacional, que la obligación se encuentre en vigor.**

3.5 Los Estados según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

En su artículo 2 manifiesta los términos a emplear en la Convención, e inicia diciendo.

Para los efectos de la presente Convención:

- d) Se entiende por “Estado negociador” un Estado que ha participado en la elaboración y adopción del texto del tratado;
- e) Se entiende por “Estado contratante” un Estado que ha consentido obligarse por el tratado, haya o no entrado en vigor el tratado;
- f) Se entiende por “Estado parte” un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual el tratado está en vigor;
- g) Se entiende por “tercer Estado” un Estado que no es parte en el tratado.**

CAPÍTULO CUARTO.

LOS ÓRGANOS ESTATALES DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES.

Para relacionarse unos con otros, los sujetos internacionales, sean Estados, organismos Internacionales, etc., requieren de individuos o un conjunto de personas que los representen.

4.1 Jefe de Estado

Esta función representativa es total, pues abarca los aspectos más destacados de la vida en relación de los Estados; la recepción y envío de los agentes diplomáticos y consulares; la conclusión y la ratificación de los pactos internacionales; la declaración de guerra y el establecimiento de la paz; las declaraciones de política internacional, las alianzas, etc.

El jefe de Estado goza internacionalmente de un estatus privilegiado cuando visita a otros Estados. Algunos de los privilegios, la inviolabilidad e inmunidades de que goza en tales ocasiones son:

- a) Inmunidad en jurisdicción penal, ya que no es posible arrestarlo ni citarlo ante tribunal extranjero;
- b) Inmunidad de policía, que impide imponerle multas administrativas;
- c) Exoneración de impuestos, ya sea personales, de consumo y similares, como es el caso de los aduaneros;
- d) Ejercer en el extranjero funciones propias de su cargo, tomando decisiones con repercusiones fuera del Estado que se visita.

Los miembros de la comitiva oficial de un jefe de Estado que lo acompañan en sus viajes al exterior, gozan de los mismos privilegios e inmunidades que éste; y se hacen extensivos a sus cónyuges y familiares que lo acompañan.

4.2 Ministros de relaciones exteriores.

La posición del Ministro o Secretario de Relaciones se regula por el derecho interno de su Estado, pero el Derecho Internacional define su posición en lo que se refiere al intercambio con otros Estados. De acuerdo con este orden jurídico, él es el jefe de todas las embajadas del Estado, de los cónsules y de todos los demás agentes del intercambio con otros Estados.

Se afirma que debe gozar de inviolabilidad personal, de inmunidad penal y de policía. Por razones de cortesía se le concede franquicia para sus equipajes e inviolabilidad para su esposa hijos menores y miembros de su séquito personal.

Las inmunidades y privilegios del Secretario de Relaciones Exteriores se encuentran reguladas por la costumbre internacional, y al igual que el Jefe de Estado se hace referencia a dichas inmunidades y privilegios en el artículo 21 de la Convención sobre las Misiones especiales de 1969, que establece:

- 1) El Jefe de Estado que envía, cuando encabece una misión especial, gozará en el Estado receptor o en cualquier otro Estado, de las facilidades y de los privilegios e inmunidades reconocidos por el Derecho Internacional, a los Jefes de Estado en visita oficial;
- 2) El Jefe de Gobierno, el Ministro de relaciones exteriores y demás personalidades de rango elevado, cuando participen en una misión especial del Estado que envía, gozarán en el Estado receptor o en cualquier otro Estado, además de lo que otorga la presente Convención, de las facilidades y de los privilegios e inmunidades reconocidos por el Derecho Internacional.

4.3 Los agentes diplomáticos.

El establecimiento de la institución diplomática proviene de la necesidad de contar, en otros países, con representantes permanentes para tratar asuntos del Estado, y para obtener información valiosa de éste.

Los diplomáticos son agentes que un Estado envía a otro para participar en las relaciones entre ambos. Esta materia está codificada en la Convención de Viena sobre las Relaciones Diplomáticas, de 1961. Las funciones de la misión diplomática son: Representar al Estado acreditante ante el Estado receptor; proteger en este último los intereses del Estado acreditante y los de sus nacionales dentro del límite permitido por el Derecho Internacional; negociar con el gobierno del Estado receptor; enterarse por todos los medios lícitos de las condiciones y evolución de los acontecimientos en el Estado receptor e informar de ello al gobierno del Estado acreditante; fomentar las relaciones amistosas y desarrollar las de carácter económico, cultural y científico.

4.4 Los agentes consulares.

Son agentes oficiales que un Estado establece en ciudades de otros Estados, con el fin de proteger sus intereses y los de sus nacionales.

La diferencia que pudiera caracterizar a los agentes diplomáticos de los consulares es sólo el carácter político de aquéllos. El Derecho consular, a diferencia del Derecho diplomático, se deriva de los tratados, de la reciprocidad, del derecho interno de cada país, y sus fuentes son políticas, comerciales, judiciales y marítimas.

Las funciones de los agentes consulares, pues, son variadas y abarcan la protección de los nacionales, informan al Estado acreditante de lo que ocurre en el Estado receptor, funciones de carácter administrativo, de colaboración con los tribunales de justicia y otras relativas al estado civil de las personas y a sucesiones. Al igual que ejerce funciones relacionadas con la navegación, el comercio y el ejercicio de las profesiones.

En la función consular, el Jefe de la oficina consular acredita su nombramiento por medio de una patente. Ahora bien, para ejercer sus funciones el cónsul requiere del exequatur, dicho de otra manera, de la aceptación del Estado receptor, quien podrá negar tal autorización sin especificar los motivos. De esta manera, se da por terminada las funciones de algún miembro de la oficina consular, mediante

una notificación del Estado acreditante al receptor, o por revocación del exequatur.

4.5 Órganos estatales para la celebración de los tratados.

El artículo 7 en su párrafo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, reconoce la competencia para la realización de determinados actos en el proceso de la celebración de los tratados:

- a) Los Jefes de Estado y Ministros de Relaciones Exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado;
- b) Los Jefes de Misión Diplomática, para la adopción del texto de un tratado entre el Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentra acreditado;
- c) Los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante un organismo Internacional, para la adopción del texto.

En todo caso, un acto de celebración de un tratado, realizado por una persona que no tenga competencias conferidas directamente por la Convención citada o que no se beneficie de la representación expresa o implícita, no producirá efectos jurídicos a menos que esto último sea confirmado (artículo 8 de la Convención).

El artículo 74 de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados reza, “La ruptura o la ausencia de relaciones diplomáticas o consulares entre dos o más Estados no impedirá la celebración de tratados ente dichos Estados. Tal celebración por sí misma no prejuzgará acerca de la situación de las relaciones diplomáticas o consulares.”

CAPÍTULO QUINTO.

LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

5.1 Concepto.

Con anterioridad, se había dado algunas definiciones al respecto. Comenzaré con la definición citada por la misma Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Se entiende por “Tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.²¹

Un requisito es pues, que el tratado sea por escrito, no incluyendo por supuesto los verbales. En la actualidad resulta muy difícil pensar en acuerdos internacionales verbales. Otra parte de la esencia, es que la Convención exige que los tratados internacionales celebrados entre Estados y por escrito, se encuentren regidos por el Derecho Internacional Público. Se excluyen así los acuerdos celebrados entre Estados regulados por el derecho interno de alguna de las partes o por algún otro derecho interno. Cabe señalar que el hecho de que se celebren acuerdos internacionales fuera del ámbito de aplicación de la Convención de Viena, no afecta la validez jurídica de los mismos y no impide que se les apliquen normas enunciadas en la Convención de Viena a las que estén sometidos en virtud del Derecho Internacional Público.

De acuerdo con el maestro Cesar Sepúlveda, los tratados pueden definirse, en sentido amplio, como “los acuerdos entre dos o más Estados soberanos para crear, para modificar o para extinguir una relación jurídica entre ellos”.

De igual forma en México, se hace alusión a este concepto en la Ley sobre la Celebración de Tratados, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de

²¹ CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS DE 1969. ART. 2

enero de 1992, la cual reza de la siguiente forma en su artículo segundo apartado primero:

Tratado: El convenio regido por el Derecho Internacional Público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos.

De conformidad con la fracción I del artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados deberán ser aprobados por el Senado y serán Ley Suprema de toda la Unión cuando estén de acuerdo con la misma, en los términos del artículo 133 de la propia Constitución.

Los tratados son pues una fuente del Derecho internacional, con los cuales se trata del derecho escrito inteligible, discutido por las partes.

5.2 La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Debido a la importancia del derecho convencional, en 1949 la comisión de Derecho Internacional de la Asamblea General de las Naciones Unidas decidió codificar la materia de tratados. Lográndolo en 1966, el cual adoptado en la Conferencia de Viena, el 23 de Mayo de 1969. Cerca de 40 países han suscrito esta convención, la cual ha entrado en vigor el 20 de Enero de 1980, al computarse las 35 ratificaciones necesarias.

Pero por otro lado, no es necesario que la Convención de Viena se adopte por todos los países, pues basta que sea aceptada por ejemplo, por las dos terceras partes de la comunidad internacional para que pueda ser considerada como expresión oficial del derecho existente o del derecho deseable sobre el tema.

La Convención de Viena sobre los tratados debe mirarse como un intento muy serio para regularizar definitivamente las cuestiones que se relacionan con los problemas de la fuerza obligatoria, de los efectos, de la interposición y de las

posibilidades de modificar legalmente o terminar lícitamente las obligaciones contenidas en los pactos.

Una de las ventajas de la Convención es que los países débiles están en mejor situación de exigir obligaciones a las naciones poderosas, pues quedan ellas debidamente especificadas en este instrumento. El convenio de los tratados tiene incrustados una serie de elementos básicos y modernos de las relaciones internacionales. El primero de ellos es el de la igualdad de las partes: Todos los Estados son iguales (art. 6). Otro es el rechazo definitivo de la fuerza o de la amenaza para conseguir un pacto; el tratado es nulo ab initio (art. 52). Uno más es la admisión de la cláusula *rebus sic stantibus* (art. 62). Un principio básico se anuncia en el artículo 64, o sea que si surge una norma perentoria de Derecho Internacional general (*ius cogens*), el tratado anterior que esté en conflicto con esa norma es nulo y queda extinguido.²²

5.3 Los principios de los tratados.

En el proemio de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, se encuentra lo siguiente. Los Estados partes en la presente convención:

Advirtiendo que los principios del libre consentimiento y de la buena fe y la norma “*Pacta sunt servanda*” están universalmente reconocidos (párrafo tercero);

Teniendo presentes los principios de Derecho Internacional incorporados a la Carta de las Naciones Unidas, tales como los principios de la igualdad de los derechos y de la libre determinación de los pueblos, de la igualdad soberana y la independencia de todos los Estados, de la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza y del respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades (Párrafo sexto).

Atendiendo a lo dispuesto en la Carta de las Naciones Unidas, en el artículo segundo, los “principios” vienen a ser las reglas de conducta que han de

²² Op. Cit. Supra (1) p. 147

observarse por los Estados miembros y por la Organización misma para llegar a realizar los “Propósitos”.

Los principios mencionados en el artículo 2º se desarrollaron en la “Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”, conocida también como Resolución 2,625 de 24 de Octubre de 1970. La Declaración que se menciona es considerada por la doctrina y por la Corte Internacional de Justicia como **norma obligatoria**. Dicha obligatoriedad obedece a que actualmente los principios de la Declaración constituyen **normas consuetudinarias**.

Luego entonces, para mejor comprensión del artículo 2º, se describirán por separado cada uno de los principios contenidos en la Carta de las Naciones Unidas.

“Para la realización de los Propósitos consignados en el artículo 1, la Organización y sus miembros procederán de acuerdo con los siguientes principios:”.

5.3.1 Principio de la igualdad soberana de los Estados.

“La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus miembros”.

Una de las características del Estado soberano es que sólo depende del Derecho Internacional. El principio de la igualdad soberana de los Estados presenta dos aspectos muy relacionados entre sí. En primer término, se proclama que los Estados miembros conservan su soberanía, sobre la cual se sustenta la Organización, y en segundo aspecto a la igualdad jurídica entre los Estados soberanos, dicha igualdad debe entenderse como aquella que existe frente al Derecho Internacional.²³

²³ Op. Cit. Supra (2) p. 209

Por otra parte, dice el maestro Cesar Sepúlveda en su libro de Derecho Internacional, al referirse al principio: “Esta frase es desafortunada, pues no puede pensarse en una Organización Internacional en donde haya miembros de diferentes *status*. En segundo lugar, la igualdad es relativa, pues las Grandes Potencias se han arrogado funciones que establecen una notoria desigualdad con las potencias menores, sobre todo, en materias como la conservación de la paz, para la admisión de miembros, para el cumplimiento de resoluciones, etc., explicable porque las Grandes Potencias tienen encima no sólo la responsabilidad de mantener la organización, sino la de preservar la seguridad”

5.3.2 Principio de la buena fe.

“Los miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta”.

Respecto a este principio, la declaración precisa que debe cumplirse de buena fe no sólo las obligaciones contraídas en virtud de la Carta, sino también aquellas que deriven de otras normas internacionales.

5.3.3 Principio del arreglo pacífico de las controversias.

“Los miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos, de tal manera que no se pongan en peligro la paz, ni la seguridad internacionales ni la justicia”.

De aquí deriva la obligación de los miembros no de solucionar todas sus controversias, sino de arreglar aquellas disputas que amenacen la paz, precisamente por medios pacíficos. Durante la solución del conflicto, tanto los estados implicados como todos los demás de la Comunidad Internacional deberán abstenerse de cualquier acto o medida que pueda agravar la situación.

5.3.4 Principio de prohibición de la amenaza o del uso de la fuerza.

“Los miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas.”

La Comisión de Derecho Internacional y la Corte Internacional de Justicia han señalado que las normas de la Carta por las que se prohíbe el uso de la fuerza constituyen un claro ejemplo de **normas de ius cogens**.

5.3.5 Principio de la asistencia a las Naciones Unidas.

“Los miembros de la Organización prestarán a ésta, toda clase de ayuda en cualquier acción que se ejerza de conformidad con esta Carta, y se abstendrá de dar ayuda a Estado alguno contra el cual la Organización estuviere ejerciendo acción preventiva o coercitiva.”

El principio abarca dos obligaciones:

a) Prestar toda clase de ayuda a la ONU, respecto a cualquier acción que ésta ejerza; y

b) Omitir cualquier auxilio a un Estado miembro, cuando la Organización efectúe acciones preventivas o coercitivas contra ese Estado miembro, a fin de garantizar el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional.

La integración de las distintas fuerzas de las Naciones Unidas para mantener la paz y la seguridad internacionales se ha logrado gracias a esta obligación de ayuda a la Organización, ya que no se han celebrado los acuerdos establecidos en el artículo 43 (Que hace referencia, que con el fin de contribuir al mantenimiento de la paz y la seguridad internacional, se comprometen a poner a disposición del Consejo de Seguridad, cuando éste lo solicite, y de conformidad con un convenio especial o convenios especiales, las fuerzas armadas, la ayuda y las facilidades, incluso el derecho de paso, que sean necesarias para el propósito

de mantener la paz y la seguridad internacional, todos los miembros de las Naciones Unidas.) de la Carta.

5.3.6 Principio de la Autoridad de la Naciones Unidas sobre los Estados no miembros.

“La Organización hará que los Estados que no son miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo con estos principios, en la medida en que sea necesario para mantener la paz y la seguridad internacional.”

El texto plantea mas no resuelve el problema de la autoridad de la Organización sobre los Estados no miembros. Como menciona el párrafo anterior, los tratados sólo surten efectos en relación con los Estados parte, a menos que un tercer Estado acepte expresamente la imposición de una obligación. Entre las justificaciones mencionadas por la doctrina se encuentran la vocación universal de la Organización y el principio de efectividad, en cuanto que la ONU ejerce efectivamente una autoridad sobre los Estados no miembros en el área de mantenimiento de la paz y la seguridad internacional.²⁴

Un paso muy trascendente representa este Principio, pues viene a constituir una de las negociaciones del poder soberano del Estado, y **la imposición de obligaciones a un Estado aun en contra de su voluntad**, de manera que rompe el concepto cerrado y clásico de soberanía.²⁵

²⁴ Op. Cit. Supra (2) p. 213

²⁵ Op. Cit. Supra (1) p. 298

5.3.7 Principio de la excepción de la jurisdicción interna de los Estados.

Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la Carta.

A fin de respetar su soberanía, dicho principio establece la obligación de la Organización de no intervenir en los asuntos internos de los Estados. De esa forma, se reconoce un dominio reservado de los Estados, no regulado por el ordenamiento jurídico internacional, cuyo contenido depende del desenvolvimiento de las relaciones internacionales.

5.3.8 Principio de no intervención.

Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho a intervenir directa o indirectamente, sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier Estado. Se denota aquí que, no solamente la intervención armada, sino también cualquier otra forma de injerencia o de amenaza atentatoria de la personalidad del Estado, o de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen, son violaciones al Derecho Internacional Público.

Este principio tiene gran raigambre esencial en los países Latinoamericanos, que han visto en él un principio de protección jurídica, frente a las graves coacciones de que han sido objeto por parte de los países desarrollados.

En el caso de Nicaragua vs. Estados Unidos de América²⁶, la Corte Internacional de Justicia se planteó dos cuestiones en relación con dicho principio.

- a) Sobre el exacto contenido del principio de no intervención;
- b) La relacionada con la existencia de una práctica suficiente, que la convierta en norma consuetudinaria obligatoria.

²⁶ Op. Cit. Supra (2) p. 189

En relación con el primer punto, la Corte observa que el principio prohíbe a los Estados o grupos de Estados la intervención directa o la indirecta en los asuntos internos o externos de otros; además, destaca que la intervención realizada mediante el uso de la fuerza armada a la amenaza de ésta constituye una violación de mayor gravedad.

En el caso estudiado, la Corte Internacional de Justicia no encontró excepción alguna al mencionado principio, y puntualizó que permitir o aceptar la intervención directa o indirecta a fin de apoyar a un grupo de oposición contra otro Estado, so pretexto de garantizar ciertos valores, modificaría sustancialmente el principio y quebrantaría el del respeto a la soberanía estatal.

En cuanto a la segunda cuestión que se planteó la Corte (es decir, si existe una norma consuetudinaria que abarque el principio de no intervención y que hubiese sido aceptada por Estados Unidos de América), aquella sostuvo:

El principio se refleja en múltiples declaraciones, adoptados en organizaciones internacionales y en conferencias en que Estados Unidos y Nicaragua han participado; así, por ejemplo, en la Resolución 2131 (XX) de la Asamblea General de la ONU, y en declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía. Es cierto que los Estados Unidos de América votaron a favor de la Resolución 2131 (XX) de la Asamblea general y también que declararon en el momento de su adopción, dentro del primer Comité, que consideraban que la declaración contenida en dicha resolución era sólo una afirmación de una intención política, y no una formulación de derecho.

Sin embargo, el contenido de la Resolución 2131 (XX) fue repetido en la declaración aprobada por la Resolución 2625 (XXV), la cual sienta principios de que la misma Asamblea General define como principios básicos de Derecho Internacional, pese a lo cual en la adopción de dicha resolución no formuló una declaración análoga a la anterior.

La Corte resolvió que Estados Unidos de América, al entrenar, armar, financiar y abastecer a las fuerzas de la contra o, de otra manera, al alentar, apoyar y ayudar a la ejecución de actividades tanto militares como paramilitares en y contra la República de Nicaragua, violó la obligación de no intervenir en los asuntos

internos de otro Estado, de conformidad con el Derecho Internacional consuetudinario.²⁷

La obligación de no intervenir en los asuntos internos y externos comprende cuatro prohibiciones, conforme la Resolución 2625:

- a) Prohibición del uso de la fuerza armada;
- b) Prohibición de cualquier injerencia o amenaza;
- c) Prohibición de coacciones distintas del uso de la fuerza armada; y
- d) Prohibición del uso de la fuerza para privar a los pueblos de su identidad nacional.

5.3.9 Principio de la cooperación entre los Estados.

Los Estados tiene el deber de cooperar entre sí, independientemente de las diferencias en sus sistemas políticos, económicos y sociales, en las diversas esferas de las relaciones internacionales, a fin de mantener la paz y la seguridad internacional y de promover la estabilidad y el progreso de la economía mundial, el bienestar de las naciones y la cooperación internacional, libre de toda discriminación basada en esas diferencias.

5.3.10 Principio de igualdad de derecho y de la libertad de autodeterminación de los pueblos.

En virtud de estos principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas, todos los pueblos tienen derecho a determinar libremente, sin injerencia externa, su condición y de proseguir su desarrollo económico, social y cultural, y todo Estado tiene derecho de respetar este derecho, de conformidad con las disposiciones de la Carta.

²⁷ Op. Cit. Supra (2) pp. 213-216

Esta disposición tiene el propósito de señalar la especial gravedad de la violación al derecho de la libre autodeterminación de los pueblos, cuando se utilicen medidas de fuerza que tengan por objeto o como resultado privar de tal derecho, El Proyecto de responsabilidad de los Estados por Hechos Ilícitos, considera a dichas conductas como crímenes contra la Humanidad, que mas adelante se explicará el tema.

CAPÍTULO SEXTO.

PROCESO DE CELEBRACIÓN DE LOS TRATADOS.

6.1 Proceso de celebración de un tratado.

Las etapas en el proceso de celebración de los tratados son las siguientes:

- 1) Negociación;
- 2) Adopción del texto;
- 3) Autenticación del texto; y
- 4) Manifestación del consentimiento.

6.2 Negociación.

Tiene por objeto lograr un acuerdo entre las partes a fin de determinar las cláusulas del tratado. Las discusiones que conducen al tratado se desarrollan por lo común lentamente. Cada término, cada párrafo se examina con celo excesivo, acentuándose la dificultad en el caso de países de lengua diferente. En ocasiones es menester detener el curso de las conversaciones, para realizar consultas a los órganos superiores del Estado. El objetivo es alcanzar un texto que satisfaga a todas las partes. Aunque es frecuente que cada Estado participante manifieste de antemano su aceptación al espíritu que anima al propuesto pacto colectivo, en la discusión final habrá numerosas dificultades imprevistas.

Hay que señalar que esta fase no se encuentra regulada de forma autónoma por la Convención de Viena

6.3 Adopción del texto.

Una vez negociado el tratado, se adopta como definitivo; tradicionalmente los tratados se adoptaban por el acuerdo unánime de las partes. La convención ya mencionada en su artículo 9 menciona, “la adopción del texto de un tratado se

efectuará por consentimiento de todos los Estados participantes en su elaboración, salvo lo dispuesto en el párrafo 2; el que establece, la adopción del texto de un tratado en una conferencia internacional se efectuará por la mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes, a menos que esos Estados decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente.

6.4 Autenticación del texto.

El artículo 10 de la citada Convención, señala, el texto de un tratado quedará establecido como autentico y definitivo:

- a) Mediante procedimiento que prescriba en él o que convengan los Estados que hayan participado en su elaboración; o
- b) A falta de tal procedimiento, mediante la firma, la firma ad referendum o la rúbrica puesta por los representantes de esos Estados en el texto del tratado o en acta final de la conferencia en la que figure el texto.

Es el acto mediante el cual se establece el texto definitivo de un tratado y en el que se certifica que ese texto es el correcto y autentico.²⁸

6.5 La manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado.

Es el acto por el cual los Estados se obligan a cumplir el tratado. Los Estados negociadores son los que escogen libremente cuál va a ser el modo concreto de manifestar el consentimiento.

Al respecto, la Convención de Viena, versa sobre el tema, “el consentimiento de un Estado de obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido”.

²⁸ Op. Cit. Supra (2) p. 18

A continuación se describirá cada una de las formas de manifestación del consentimiento de acuerdo con la disposición principal del Derecho Internacional Público, referente a la celebración de Tratados internacionales establecidos por los artículos 12, 13, 14, 15 y 17.

6.5.1 Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la firma.

El consentimiento de un Estado se manifestara mediante la firma de su representante:

- a) Cuando el tratado disponga que la firma tendrá ese efecto;
- b) Cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que la firma tenga ese efecto; o
- c) Cuando la intención del Estado de dar ese efecto a la firma se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.

Para efectos de todo lo anterior:

- a) La rúbrica de un texto equivaldrá a la firma del tratado cuando conste que los Estados negociadores así lo han convenido;
- b) La firma ad referendum de un tratado por un representante equivaldrá a la firma definitiva del tratado si su Estado la confirma.

6.5.2 Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante el canje de instrumentos que constituyen un tratado.

El consentimiento de los Estados en obligarse por un tratado constituido por instrumentos canjeados entre ellos se manifestará mediante el canje:

- a) Cuando los instrumentos dispongan que su canje tendrá ese efecto; o
- b) Cuando conste de otro modo que esos Estados han convenido que el canje de los instrumentos tenga ese efecto.

6.5.3 Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la ratificación, la aceptación o la aprobación.

El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la ratificación:

- a) Cuando el tratado disponga que tal consentimiento debe manifestarse mediante la ratificación;
- b) Cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que se exija la ratificación;
- c) Cuando el representante del Estado haya firmado el tratado a reserva de ratificación; o
- d) Cuando la intención del Estado de firmar el tratado a reserva de ratificación se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.

El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la aceptación o aprobación en condiciones semejantes a las que rigen para la ratificación.

6.5.4 Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la adhesión.

Adhesión significa que un tercer Estado se agrega a petición propia a un tratado ya en vigor entre otros Estados, para convertirse en parte con todos los derechos y deberes concomitantes. Para ello es menester el conocimiento de todos y cada uno de los Estados miembros de ese trato. De hecho, se está en presencia de un nuevo pacto. El procedimiento adecuado es el cambio de notas con los países interesados, y al recibirse la aceptación de todos, ya puede el Estado accedente, a través de un método parecido a la ratificación, unirse al grupo.²⁹

²⁹ Op cit. Supra (1) p. 136

El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la adhesión:

- a) Cuando el tratado disponga que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión;
- b) Cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión; o
- c) Cuando todas las partes hayan convenido ulteriormente que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión.

6.5.5 Consentimiento en obligarse respecto de parte de un tratado y opción entre disposiciones diferentes.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 19 a 23 (relativos a las reservas), el consentimiento de un Estado en obligarse respecto de parte de un tratado sólo surtirá efecto si el tratado lo permite o los demás Estados contratantes convienen en ello.

El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado que permita una opción entre disposiciones diferentes sólo surtirá efecto si se indica claramente a qué disposiciones se refiere el consentimiento.

6.6 Las reservas.

Se entiende por “reserva” una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.³⁰

Señala el maestro Cesar Sepúlveda que así, un Estado, al demostrar su consentimiento a un pacto, puede desear no quedar obligado por una determinada disposición y entonces formula una reserva, quedando en ese caso

³⁰ Op. Cit. Supra (21) art. 2

fuera del tratado las disposiciones reservadas. En los tiempos modernos las reservas a los tratados se han constituido en algo nocivo, que impide la realización uniforme y homogénea de pactos internacionales. Es cierto que merced al sistema de las reservas se obtiene que se lleguen a firmar convenciones internacionales que de otra manera sólo contarían con unos cuantos contratantes, pero también es verdad que los diplomáticos prefieren asegurar su posición con sus gobiernos limitando hasta el mínimo de las obligaciones de ese Estado.

La práctica contemporánea codificada en la Convención de Viena sobre los tratados, admite con libertad la formulación de reservas; los únicos casos en que no se admite formular reservas son (art. 19):

- a) Que la reserva esté prohibida por el tratado;
- b) Que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o
- c) Que, en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

Las reservas autorizadas expresamente por el tratado no requieren de una aceptación posterior, a menos que el tratado así lo dispusiera. En los demás supuestos las reservas requieren ser aceptadas aunque sea en forma implícita.

En los supuestos en que se requiere la aceptación, una reserva se considera como aceptada por un Estado cuando éste no haya formulado objeción a la reserva dentro de los 12 meses siguientes a la fecha en que la misma haya sido notificada.

Los Estados que formulen una reserva que es aceptada por otro u otros Estados, se convierten en Estados parte del tratado. Pero, la objeción hecha por otro Estado contratante a una reserva no impedirá la entrada en vigor del tratado (en su totalidad) entre el Estado que haya hecho la objeción y el Estado autor de la reserva, a menos que el Estado autor de la objeción manifieste inequívocamente la intención contraria (artículo 20 párrafo 4 inciso b) de la Convención de Viena).

De esta manera, se da una descomposición de las obligaciones del tratado con los siguientes resultados:

- a) El tratado rige entre el Estado que formula la reserva y el o los que la aceptan con las modificaciones a las disposiciones del tratado objeto de la reserva.
- b) El tratado rige entre el Estado que formula una reserva y el o los que la rechazan, sin que se modifiquen las cláusulas objeto de reserva, no aceptadas.
- c) El tratado no rige entre el Estado que formula una reserva y el o los Estados que la rechazan, cuando los Estados que objetan la reserva manifiestan su intención inequívoca de no considerar parte al primer Estado.
- d) El tratado rige en su integridad para el resto de los Estados.

Una reserva al igual que la objeción a una reserva, pueden ser retiradas en cualquier momento y no se exigirá para su retiro el consentimiento del Estado que le haya aceptado. Salvo que el tratado disponga o se haya convenido otra cosa, el retiro de la reserva o de la objeción a una reserva, sólo surtirán efecto respecto de otro Estado contratante o de un Estado autor de la objeción, según sea el caso, cuando ese Estado haya recibido la notificación.

6.7 El depósito y registro de un tratado.

La función del depósito de los tratados cobra importancia con la celebración de los tratados multilaterales. Así, se ve la necesidad de nombrar un depositario, que normalmente es el Estado sede de la conferencia internacional donde se adopta el tratado, o principal funcionario administrativo de los Organismos Internacionales. Con referencia a esto, la Convención de Viena sobre los Tratados indica, “la designación del depositario de un tratado podrá efectuarse por los Estados negociadores en el tratado mismo o de otro modo. El depositario podrá ser uno o más Estados, Organización Internacional o el principal funcionario administrativo de tal organización”. Y continua diciendo: “Las funciones del

depositario de un tratado son de carácter internacional y el depositario está obligado a actuar imparcialmente en el desempeño de ellas. En particular, el hecho de que un tratado no haya entrado en vigor entre algunas de las partes o de que haya surgido una discrepancia entre un Estado y un depositario acerca del desempeño de las funciones de éste no afectará a esa obligación del depositario” (artículo 76).

Una de las funciones que tiene el Secretario General de la ONU es la función respecto de los tratados internacionales, e indica, que además todas sus funciones, en muchas ocasiones actúa como depositario de convenciones multilaterales.

Y con respecto al registro del tratado, el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas señala que: “Todo tratado y todo acuerdo internacional concertados por cualquier 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”, agregando, “ninguna de las partes en un tratado o acuerdo internacional que no haya sido registrado conforme a las disposiciones de lo anterior mencionado, podrá invocar dicho tratado o acuerdo ante órgano alguno de las Naciones Unidas.”

Esta regulación parece ser adecuada, al no afectar la validez del tratado, apunta Loretta Ortiz Ahlf.

Y una vez registrados los tratados, la Secretaría debe publicarlos lo antes posible.

Cuando existan errores en los textos o en copias certificadas conforme a los tratados, la corrección del texto de un tratado que haya sido registrado será notificada a la Secretaría de las Naciones Unidas.³¹

6.8 Los efectos del tratado.

En un análisis de manera magistral por parte del maestro Cesar Sepúlveda, sobre el tema, a él seguiremos en esta materia, fielmente. El tratado internacional otorga

³¹ Op. Cit. Supra (21) art. 79 párrafo 5.

derechos e impone obligaciones a las partes contratantes, preferentemente. Es una regla de conducta obligatoria para los Estados que los suscriben y ratifican. Los pactos obligan al Estado en todo su territorio, por lo común, salvo el caso de ciertas zonas o la aplicación a las colonias, si así se ha convenido.

Hay tratados que, naturalmente, obligan al Estado en pleno, pero producen efectos con mayor intensidad sobre determinados órganos, por ejemplo, los llamados tratados administrativos-técnicos, que son aplicados por una dependencia específica en la esfera de las atribuciones.

Pero también producen los tratados efectos respecto a Terceros Estados, que no son parte ni pueden serlo. Hay convenciones destinadas exclusivamente a afectar, favoreciéndolos o perjudicándolos, a terceros, aunque este tipo de tratados constituyen ya auténtica excepción, como los de garantía.

Hay, por último, un grupo de tratados que por virtud de un cierto mecanismo generan efectos con respecto a terceros ajenos, pero aquí se busca precisamente ampliar los efectos, de una manera jurídica. Tales son los pactos de comercio en los que aparece “la cláusula de la nación más favorecida”. Tiene por objeto esa fórmula extender los beneficios que se concedieron a una nación por otro tratado, a la parte que está pactando, por ejemplo, tarifas favorables. Para ilustrar esto señalaremos que un tratado entre los países A y N suscrito hace tiempo, figura un beneficio recíproco con respecto a ciertas tarifas arancelarias. Cuando el Estado A pacta con Z, incluyendo en ese tratado “la cláusula de la nación más favorecida” se entiende que se le aplica también el régimen preferencial otorgado en el tratado entre A y N; a la inversa, y por ser recíproco este derecho, cualquier convenio realizado por N, por ejemplo, con H, que da a éste cualquier ventaja, se entiende también concedida a A por la operación de la cláusula, pues no debe tener A una situación inferior al país H. Se viene a establecer, en esa hipótesis, una situación similar entre A, N, Z y H. La fórmula puede quedar enunciada así: “Cualquier ventaja que cualquiera de las partes ha concedido en el pasado o conceda en el futuro a un tercer Estado, se concederá a la otra parte.”

La razón de la supervivencia de esta cláusula, que tuvo su apogeo a fines del siglo XIX, está en que siempre ha sido un asunto de interés vital para cada Estado que su comercio exterior reciba, de parte de cualquier otro Estado, un tratamiento tan favorable como el que concede aquél a otros Estados. Por eso tratan de

asegurarse garantías y privilegios mutuos, para no estar en competencia desventajosa. La cláusula, por otra parte, es un dispositivo que evita la necesidad de repeticiones de los tratados.

Por tanto que la cláusula no estuvo pensada para hacer frente a toda la complicada situación que emerge de los sistemas económicos modernos y de la pluralidad múltiple de las relaciones internacionales, y en tanto también que las complejidades del comercio internacional moderno merecen un sistema basculante y flexible de regulación, la cláusula de la nación más favorecida tiene visos de desaparecer, y los hechos contemporáneos así lo atestiguan.

Por ejemplo. Para intentar organizar el comercio internacional sobre una base racional se adoptó, por un grupo importante de naciones, el GATT (General Agreement of trade and Tariffs) que surgió en Ginebra, en 1947 y se intentó perfeccionar en La Habana, en 1948, de la Conferencia de Comercio y Empleo de las Naciones Unidas. El GATT tiene como disposiciones básicas el propósito de eliminar el uso de restricciones cuantitativas y controles de comercio no sujetos a tarifa, o sea, buscar ir reduciendo las tarifas por negociaciones internacionales. Las reducciones de derechos se hacen selectivamente, por concesiones conjuntas. Cuando una de las partes hace una concesión respecto a productos de importancia primaria para las otras, cada una de ellas se obliga a aplicar su reducción de derecho a las otras. Además, el convenio obliga a todos los miembros a conceder el trato de la nación más favorecida a cada una de las otras, pero no a las potencias ajenas a ese pacto. Claro que no puede desdeñarse la operación de la cláusula por tratados bilaterales en los que algún miembro del GATT sea parte. Ello trae, en estricta interpretación, los beneficios del GATT a cualquiera de esos no-miembros, a pesar de que los autores de este pacto deliberadamente se propusieron que no fuera así, y resulta entonces una complicación digna de estudio de la cual se sigue que la cláusula viene a neutralizarse a sí misma.

De modo que el Estado actual de la cláusula de la nación más favorecida podría explicarse como una interesante pluralidad de combinaciones entre el número de cláusulas que cada país contratante haya suscrito por el número de tratados de comercio que cada país contratante haya a su vez celebrado con el número de

naciones que resulten unidas en esa multirrelación, pero de ello desgraciadamente, no se concluye ninguna solución práctica.

6.9 Entrada en vigor del tratado y su aplicación provisional.

La manifestación del consentimiento de los Estados contratantes no constituye el punto final del proceso de celebración de un tratado. Tal final es realmente el de la entrada en vigor, a partir de la cual el tratado comienza a obligar a los Estados parte.

El artículo 24 establece, “Un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores.”

Así, por ejemplo, la Convención de Viena sobre los Tratados, establece que la misma entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o adhesión, que ocurrió en 1980.

El artículo 24 continúa diciendo, “a falta de tal disposición o acuerdo, el tratado entrará en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores en obligarse por el tratado.”

Debe mencionarse que en el supuesto de que el tratado ya haya entrado en vigor y un Estado desee posteriormente adherirse a él, para este último entrará en vigor a partir del momento en que manifieste su consentimiento, a menos que el tratado disponga de otra cosa. Ahora bien, nada impide la aplicación provisional de un tratado antes de su entrada en vigor, como lo establece el artículo 25 de la misma convención. Un tratado o una parte de él se aplicará provisionalmente antes de su entrada en vigor.

- a) Si el propio tratado así lo dispone; o
- b) Si los Estados negociadores han convenido en ello de otro modo.

La aplicación provisional de un tratado o de una parte de él respecto de un Estado terminará si éste notifica a los Estados entre los cuales el tratado se aplica provisionalmente su intención de no llegar a ser parte en el mismo, a menos que

el tratado disponga o los Estados negociadores hayan convenido otra cosa al respecto.

Por último, debe tenerse en cuenta que si bien el tratado no obliga a las partes antes de su entrada en vigor, éstas deberán abstenerse de cualquier acto que frustré el objeto y fin del mismo. Como lo señala el artículo 18 de la Convención de Viena sobre los Tratados, denominada, la obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor.

Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado:

- a) Si ha firmado el tratado o ha canjeado los instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, de aceptación o de aprobación, mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado; o
- b) Si ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el período que preceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que ésta no se retarde indebidamente.

6.10 Observancia y aplicación del tratado.

El principio básico que rige la observancia de los tratados es “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.” (Pacta sunt servanda)

Esta observancia de los tratados no se verá obstaculizada por el hecho de que existan normas de derecho interno como justificación para el incumplimiento de un tratado (Un Estado parte en un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.³²)

En cuanto a la aplicación de los tratados la maestra Loretta Ortiz Ahlf señala que la Convención regula los siguientes aspectos.

- a) La aplicación de los tratados en el tiempo, la regla general al respecto es que los tratados no se aplicarán retroactivamente, salvo que las partes tengan una intención diferente. (art. 28)

³² Op. Cit. Supra (21) art. 27

- b) La aplicación territorial de los tratados, se aplicarán en la totalidad del territorio de cada Estado parte, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo.
- c) La aplicación de tratados sucesivos que contengan disposiciones relativas a la misma materia, este problema es contemplado en la convención y comienza reconociendo la primacía que tienen las obligaciones contraídas por el Estado miembro de la ONU frente a otras derivadas de distintos tratados. Y continúa diciendo que, contempla la situación de un tratado que especifica que está subordinado a uno anterior o posterior, o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado prevalecerán las disposiciones de este último (art. 30). Un segundo supuesto considerado en el artículo 30 citado, se da cuando los tratados sobre la misma materia no regulan de forma específica sus relaciones jerárquicas; en esta situación se aplica el principio de que el tratado con posterioridad deroga al anterior, en todas las disposiciones en que sean incompatibles.

Por último, en su última parte del artículo, contempla la situación de tratados referentes a la misma materia, en que las partes no son las mismas. Solucionándose: Las relaciones entre Estados que sean parte en ambos tratados se regirán por el tratado posterior en las disposiciones que sean incompatibles con el tratado anterior. Las relaciones entre Estados que sea parte en un tratado y otro que sea parte en los dos tratados, se regirán por el tratado en que ambos sean parte.

6.11 Enmienda y modificación del tratado.

La enmienda se concibe como el cambio en alguna o algunas de las disposiciones del tratado, que afecta a todos los Estados parte.

El procedimiento de enmienda requiere del acuerdo de las partes, aplicándose en dicho procedimiento las normas generales de celebración de los tratados. Las reglas específicas de la enmienda son, que toda propuesta de enmienda debe ser notificada a todas las partes, las cuales tendrán derecho a participar en la

decisión acerca de la acción por tomar y en la negociación y celebración del acuerdo de una enmienda. Y por otra parte, las enmiendas sólo obligan a los Estados parte que las acepten; los Estados parte que no ratifiquen o acepten las enmiendas quedarán sujetos al tratado original.

Cabe señalar la posibilidad cuando un Estado llegue a ser parte en el tratado, después de la entrada en vigor de la enmienda, mediante, por supuesto, la adhesión; si no manifiesta una intención diferente, será parte del tratado enmendado, excepto en sus relaciones con los Estados que no habiendo aceptado la enmienda, los cuales se regirán por las disposiciones del tratado originario.

La modificación se refiere a un acuerdo celebrado entre algunas de las partes, para modificar el tratado respecto de ellas exclusivamente.

En lo que se refiere a la modificación de los tratados multilaterales, ésta consiste en la celebración de acuerdos para modificar las relaciones entre algunas de las partes. Para que ocurra esto, hace falta de dos características o condiciones. Que la modificación no afecte el disfrute de los derechos que el tratado concede a otras partes, ni el cumplimiento de sus obligaciones. La segunda, es que las disposiciones cuya modificación se solicita no sean incompatibles en la realización del objeto y fin del tratado en su conjunto.

Las partes interesadas deben notificar a las demás, su intención de celebrar el acuerdo y la modificación propuesta.

6.12 Interpretación del tratado.

Sin perder de vista la real naturaleza de los pactos internacionales se podía decir que son contratos, y como tales, están sujetos a reglas de interpretación. Pero no existe en el Derecho Internacional un sistema de interpretación de los pactos. Lo que existe es un conjunto de reglas derivadas de la práctica, de la analogía y del sentido común.

En efecto, antes de la aplicación del tratado es indispensable determinar el alcance (efectos del tratado) de las normas jurídicas contenidas en el mismo y aclarar las ambigüedades.

La Comisión de Derecho Internacional (CDI) parte importante dentro de las Naciones Unidas, encargada de elaboración de proyectos de codificación de las normas de Derecho Internacional; en su labor propia de desarrollar y codificar las reglas en materia de interpretación de los tratados, enuncia los siguientes principios básicos referentes a este mismo tema.

- a) Principio del sentido corriente de los términos. Establece que los tratados han de interpretarse conforme a su sentido ordinario y corriente, dentro del contexto del tratado. Es decir, la interpretación no se realiza aisladamente ni en abstracto, sino dentro del propio contexto del tratado.

En este supuesto, el Tribunal de La Haya en el asunto del Estatuto Jurídico de Groelandia Oriental, 1933, y en el Asunto del Sahara Occidental, 1975, manifestó que la o las partes que quieran favorecerse de una interpretación especial tendrán que probar que esa fue la intención de las partes del tratado³³.

- b) Principio del contexto. La convención de Viena señala, los siguientes componentes del contexto de un tratado:
 - A) El texto, incluidos sus preámbulos y sus anexos;
 - B) Todo acuerdo que se refiera al tratado, y que haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;
 - C) Todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado, y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.³⁴

³³ GARCÍA CHIRELLI JOSE I. REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 1ª ed. Ed. Victor de Zavalia. Argentina 1973 p. 120

³⁴ Op. Cit. Supra (21) Art. 31 Párrafo 2.

Además ensancha la base interpretativa:

- A) Todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;
- B) Toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por el cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; y
- C) Toda norma pertinente de Derecho Internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

Debe precisarse que los preámbulos, sin perjuicio del valor normativo que pueda reconocérseles, son especialmente estimables en la interpretación de las disposiciones articuladas al texto.³⁵

- c) Principio de conformidad con el objeto y fin del tratado. La función interpretativa debe adecuarse al propósito que guió a las partes a contratar. Este principio se aplica a todo el tratado y a cualquiera de sus disposiciones.

Yassen afirma que al interpretar un tratado a la luz de su objeto y fin no disminuye el valor del texto, pues no pueden ser fuente directa y única de una disposición. Ellos, agrega, no son más que un elemento entre otros, en función de los cuales debe ser examinado el sentido susceptible de atribuirse a los términos.

Así la convención de Viena sobre los tratados, da prioridad a la interpretación lógico-gramatical o textual, admitiendo como complemento de ésta la interpretación teleológica.³⁶

- d) Principio de la buena fe. En Derecho Internacional, al igual que en los derechos internos, la buena fe se ha considerado como un principio general, como se constata frecuentemente por la doctrina y la práctica de los Estados.

³⁵ Op. Cit. Supra (2) p. 23

³⁶ YASSEN Cit. Por ORTIZ AHLF LORETTA. Op. Cit supra (2) p. 24

Se dispone que podrá acudir a los medios complementarios de interpretación, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, únicamente si el resultado de la interpretación realizada conforme a los principios del sentido corriente de los términos, el del contexto y el de la conformidad con el objeto y fin del tratado, resulta ambigua, oscura o manifiestamente absurda o irrazonable.

En los casos de los tratados autenticados en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma, a menos que el tratado disponga o las partes convengan que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos.

Una versión del tratado en idiomas distinto de aquel en que haya sido autenticado el texto será considerado como texto auténtico únicamente si el tratado así lo dispone o las partes así lo convinieran. De igual manera, se presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido.

Cuando la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de que no pueda resolverse con la aplicación de los principios, se adoptará el sentido que mejor concilie estos textos, habida cuenta del objeto y fin del tratado.³⁷

³⁷ Op. Cit. Supra (21) Art. 33

CAPÍTULO SÉPTIMO.

SUSPENSIÓN, TERMINACIÓN Y NULIDAD DE UN TRATADO.

La validez de un tratado o del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado no podrá ser impugnada sino mediante la aplicación de la Convención de Viena sobre los tratados. La terminación de un tratado, su denuncia o el retiro de una parte no podrán tener lugar sino como resultado de la aplicación de las disposiciones del tratado o de la citada Convención de Viena. De igual manera, se aplicará a la suspensión de la aplicación de un tratado.

La nulidad, terminación o denuncia de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de la aplicación del tratado, cuando resulten de la aplicación de la Convención o de las disposiciones del tratado, no menoscabarán en nada el deber de un Estado de cumplir toda obligación enunciada en el tratado a la que esté sometido en virtud del Derecho Internacional independientemente de ese tratado.

El derecho de una parte, previsto en un tratado o emanado del artículo 56 de la Convención (referente a la denuncia o retiro en el caso de que el tratado no contenga disposiciones sobre la terminación, la denuncia o el retiro), a denunciar ese tratado, retirarse de él o suspender su aplicación no podrá ejercerse sino con respecto a la totalidad del tratado, a menos que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto.

Un Estado no podrá ya alegar una causa para anular un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación con arreglo a lo dispuesto en los artículos 46 a 50 (causa de nulidad) o en los artículos 60 y 62 (Terminación o suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación, Imposibilidad subsiguiente de cumplimiento y al cambio fundamental en las circunstancias), si después de haber tenido conocimiento alguno de esos hechos, ese Estado, ha convenido expresamente en que el tratado es válido, permanece en vigor o continúa en aplicación, según el caso; o se ha comportado de tal manera que

debe considerarse que ha dado su aquiescencia a la validez del tratado o a su continuación en vigor o en aplicación, según el caso.³⁸

7.1 Suspensión de un tratado.

La suspensión no significa otra cosa que la exención a los Estados parte del mismo, de no cumplir el tratado durante cierto periodo. Esta suspensión terminará cuando desaparezcan las causas que la motivaron.

Conforme a las Disposiciones del mismo tratado o en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes, previa consulta con los demás Estados contratantes, podrá suspenderse la aplicación de un tratado con respecto a todas las partes o a una parte determinada. (Art. 57 de la Convención de Viena sobre los Tratados)

En el supuesto de un tratado multilateral, se admite la posibilidad de que dos o más Estados celebren acuerdos para suspender temporalmente la aplicación de sus disposiciones en sus relaciones mutuas siempre que, esté prevista la suspensión en el mismo tratado o no éste prohibida en el mismo; no se afecte el disfrute de los derechos que corresponden al resto de los Estados parte o el cumplimiento de sus obligaciones y que la suspensión no deba ser incompatible con la realización del objeto y fin del mismo tratado (art. 58)

Además del acuerdo de voluntades, la celebración de un tratado posterior sobre la misma materia, la violación grave de un tratado, la imposibilidad temporal de cumplir con el tratado y el cambio fundamental de circunstancias; son las causas de suspensión del tratado.

La suspensión de la aplicación de un tratado tendrá las siguientes consecuencias salvo que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto; eximirá a las partes entre las que se suspenda la aplicación del tratado de la obligación de cumplirlo en sus relaciones mutuas durante el periodo de

³⁸ Op. Cit. Supra (21) Art. 45

suspensión y no afectará de otro modo a las relaciones jurídicas que el tratado haya establecido entre las partes.

Cabe señalar que, durante el período de suspensión las partes deberán abstenerse de todo acto encaminado a obstaculizar la reanudación de la aplicación del tratado.

7.2 Terminación de un tratado.

Los pactos internacionales terminan sus efectos por causas muy diversas y unas de ellas emergen del mismo tratado, en tanto otras aparecen a posteriori. Entre las primeras han de mencionarse el término, la condición, la ejecución y la denuncia. Cabe, entre las segundas, la renuncia, el incumplimiento, la guerra, la extinción del sujeto, y, bajo ciertas circunstancias, la imposibilidad de realizar el objeto y el cambio radical de las circunstancias que motivaron el pacto.

Muy comúnmente queda prevista en el tratado la duración del mismo. La cláusula que a esto se refiere reviste formas bien diferentes, pues en unas ocasiones se conviene que el tratado estará vigente por cierto número de años y que sólo se considerará prorrogado si media declaración expresa; en otros se implica la tácita reconducción del pacto, pues se conviene en que se transcurre un plazo fijado sin que haya manifestación de ninguna de las partes para darlo por terminado, o expresando denuncia, el tratado continuará vigente por un período señalado de antemano. Llegado, pues, el vencimiento prefijado, el pacto expira, sin necesidad de noticia.

En cambio, hay tratados que tiene por objeto la realización de cierto acto, y este tipo de pactos, llamados “dispositivos” por algunos autores, expiran cuando se cumple ese objeto. Tal sería el caso de los tratados de cesión de territorios, que son de ejecución automática.

La terminación exime a las partes de seguir cumpliendo el tratado a partir de la misma, sin afectar ningún derecho, obligación o situación jurídica creada por el tratado durante su periodo de vigencia.

Las causas de terminación de un tratado son las siguientes:

- a) La voluntad de las partes. Puede constar en el mismo tratado (Se podrán insertar en el mismo texto del tratado con el fin de regular su terminación) o bien, en caso de no preverse en el tratado, expresarse con posterioridad. En algunos otros casos disponen, que su vigencia será por un periodo determinado de tiempo, en tanto que otros establecen una condición resolutoria. En otras ocasiones no se establece lo anterior, sin embargo, se reconoce el derecho a denunciarlo o a retirarse de él, previa notificación.
- b) Denuncia de un tratado que no contenga disposiciones al respecto. En ausencia de normas sobre denuncia de un tratado, ese derecho podrá inferirse de la intención de las partes o de la naturaleza del tratado. Sin embargo, ese derecho implícito de denuncia nunca podrá alegarse respecto de los tratados de paz o de delimitación de fronteras, pues esta excepción no sólo fue tradicionalmente reconocida por la Comisión de Derecho Internacional, sino también lo fue expresamente por varios de los delegados a la Conferencia de Viena. La denuncia ha sido entendida en la literatura internacional de dos maneras distintas, pues unas veces se le equipara a la notificación que se le hace a la otra parte de que considera disuelto el tratado sin haber surgido una causa cualquiera, pero más correctamente, es aquella declaración de voluntad (prevista en el tratado) que produce una parte para manifestar que hace uso del derecho de retirarse de ese convenio, sin responsabilidad. En los tratados modernos, son frecuentes las cláusulas que establecen la modalidad de la denuncia.³⁹
- c) La celebración de un tratado posterior. El tratado anterior sólo termina cuando se desprenda del tratado posterior o conste de otro modo que

³⁹ Op. Cit. Supra (1) p. 144

esa es la intención de las partes, o bien cuando la aplicación del tratado anterior sea incompatible con el posterior.

- d) Violación grave de un tratado. Se entiende por violación grave el rechazo del tratado o la violación de una disposición esencial para la consecución del objeto y fin del mismo. En el supuesto de que se trate de un tratado bilateral, la violación grave por una de las partes faculta a la otra a solicitar la terminación del tratado. Si se trata de un tratado multilateral, el resto de los Estados parte puede dar por terminadas las relaciones entre ellas y el Estado infractor, o bien darse por terminado el tratado entre todas. Esto no impide la posibilidad de una suspensión.
- e) Imposibilidad subsiguiente de cumplimiento. Sólo puede alegarse esta causal de terminación cuando de la imposibilidad resulta la desaparición o destrucción definitiva de un objeto indispensable para el cumplimiento del tratado. Esta no puede alegarse como causa de terminación del tratado si resulta de una violación al mismo o de otra obligación internacional por una parte respecto a otra u otras.
- f) Cambio fundamental de circunstancias. Los requisitos para que opere dicha causal y los cuales han de cumplirse son: que las circunstancias que se modificaron deben constituir la base esencial del consentimiento de los Estados y que con la modificación de las circunstancias se habrán de alterar radicalmente también las obligaciones que deban cumplirse. Esta causal no se admite alegar cuando el tratado establezca una frontera, o bien cuando el cambio de circunstancias resulta de una violación por la parte que lo alega. Debe tenerse en cuenta que la cláusula *rebus sic stantibus* no autoriza una ruptura unilateral del tratado, sino que únicamente confiere el derecho a pedir negociaciones para poner fin al tratado o para revisarlo.

Según Antonio Gómez Robledo, en su libro “El *ius cogens* internacional”, sobre el artículo 62 de la Convención de Viena, que admite la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* a todos los tratados internacionales de cualquier especie que sean (con la sola excepción de los tratados sobre fronteras), y a condición, naturalmente, de que sean de tracto sucesivo, y agrega “no tendría, en efecto,

pedir la revisión o caducidad de un tratado ya ejecutado, porque esto equivaldría a pedir su nulidad, con la consiguiente restitutio in integrum, es decir, la reposición de las cosas al status quo anterior. Ahora bien, nadie ha dicho que la cláusula rebus sic stantibus deba tener en ningún caso efecto retroactivo. Obra ex nunc y no ex tunc (desde ahora y no desde entonces); por lo tanto, lo que hasta aquí se haya ejecutado es válido e inamovible. Con esta condición, en suma, a todos los tratados puede aplicárseles la cláusula rebus sic stantibus, ya sean bilaterales o multilaterales, tratados leyes o tratados contrato, inclusive, y contra lo que creen muchos autores, a los tratados territoriales, con la sola excepción, de los tratados de fronteras.”

- g) Aparición de una nueva norma internacional de ius cogens. En este caso, el tratado es válido al inicio; posteriormente, al aparecer una nueva norma del ius cogens con la que es incompatible, debe darse por terminado.

Salvo que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto, la terminación de un tratado en virtud de sus disposiciones o conforme a la presente Convención: eximirá a las partes de la obligación de seguir cumpliendo el tratado; no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación.

Si un Estado denuncia un tratado multilateral o se retira de él, se aplicará el párrafo anterior a las relaciones entre ese Estado y cada una de las demás partes en el tratado desde la fecha en que surta efectos tal denuncia o retiro.⁴⁰

⁴⁰ Op. Cit supra (21) Art. 70

7.3 Nulidad del tratado y sus causales.

Un tratado no puede impugnarse sino por los medios enumerados en la Convención y recurriendo a los procedimientos que la misma establece; o sea que las causa de nulidad son taxativas.⁴¹

La convención distingue entre causales de invalidación y causales de nulidad. Las primeras configuran vicios de consentimiento que pueden ser invocadas únicamente por la parte afectada, tales como, violación a una norma de derecho interno; restricción a los poderes del representante; error; dolo; corrupción del representante.

Y las causales de nulidad que son: la coacción sobre el representante de un Estado; la coacción sobre un Estado por la amenaza o el uso de la fuerza; incompatibilidad con una norma de jus cogens.

A continuación se hablará de todas y cada uno de los vicios del consentimiento y las causales de nulidad.

7.3.1 Violación a una norma de derecho interno.

El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.⁴²

⁴¹ Op. Cit. Supra (2) p. 26

⁴² Op. Cit. Supra (21) Art. 46

Hay que señalarse que un Estado pierde el derecho a alegar esta causal si ha convenido expresamente que el tratado es válido o se ha comportado de tal manera que se deduzca su conformidad con el tratado. Así por ejemplo, Argentina ratificó el Pacto de la Liga de las Naciones sin la previa aprobación parlamentaria, y al actuar en los órganos de la Liga de las Naciones y ser elegida como miembro del Consejo de Seguridad perdió el derecho para invocar la nulidad de su consentimiento.

7.3.2 Restricciones a los poderes del representante.

Si los poderes de un representante para manifestar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado determinado han sido objeto de una restricción específica, la inobservancia de esa restricción por tal representante no podrá alegarse como vicio del consentimiento manifestado por él, a menos que la restricción haya sido notificada, con anterioridad a la manifestación de ese consentimiento, a los demás Estados negociadores.⁴³

Esta causal de nulidad se refiere a la hipótesis de un representante del Estado que si bien tiene poderes para manifestar el consentimiento, éstos son limitados, pese a lo cual actúa haciendo caso omiso a tales restricciones. Solamente cabe alegar esta causal de nulidad si la restricción ha sido notificada previamente a los demás Estados negociadores.

7.3.3 Error.

El artículo 48 de la Convención de Viena señala, un Estado podrá alegar un error en un tratado como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado, si el error se refiere a un hecho o a una situación cuya existencia diera por supuesta ese Estado en el momento de la celebración del tratado y constituyera una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado.

⁴³ Op. Cit. Supra (21) Art. 47

El párrafo anterior no se aplicará si el Estado de que se trate contribuyó con su conducta al error o si las circunstancias fueron tales que hubiera quedado advertido de la posibilidad de error.

Un error que concierna sólo a la redacción del texto de un tratado no afectará a la validez de éste: en tal caso se aplicará el artículo 79 (referente al procedimiento de corrección por errores en el texto del tratado).

La Corte Permanente de Justicia Internacional (anterior tribunal a la Corte Internacional de Justicia), fijó en una resolución: “El error respecto de una cuestión que no constituye una condición de acuerdo, no basta para anular el consentimiento.” Y agregó: “Para viciar el consentimiento de un tratado, el error ha de tener que ver con una cuestión que a juicio de las partes constituya una base esencial de su consentimiento en el mismo”.

La parte que invoca el error como causal de nulidad debe demostrar que no procedió de mala fe y que su comportamiento no fue negligente. Por otro lado, es importante destacar que el error no invalida ipso facto el tratado, sino que otorga la facultad, a la parte que debido al error se vio inducida a consentir en el tratado, a alegar el error como vicio del consentimiento. El efecto será hacer nulo desde el inicio la manifestación del consentimiento del Estado afectado.

7.3.4 Dolo.

Si un Estado ha sido inducido a celebrar un tratado por la conducta fraudulenta de otro Estado negociador, podrá alegar el dolo como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado.⁴⁴

Algunos de los participantes en la Conferencia de Viena hicieron notar que este artículo sería innecesario para quedar subsumido en el caso anterior. Cabe señalar que el dolo ciertamente causa un error, pero el error en este caso es provocado por una conducta fraudulenta de la contraparte, de ahí que aun cuando

⁴⁴ Op. Cit. Supra (21) Art. 49

el error no sea esencial o determinante y medie esta conducta fraudulenta, hay causa de nulidad.

El citado artículo no contiene una definición o descripción del dolo, por lo que corresponde definirlo a los órganos competentes que apliquen la norma. En este caso se empleó la expresión “conducta fraudulenta” como fórmula poco técnica a fin de abarcar cualquier falsa declaración o acto engañoso mediante el cual un Estado pueda ser inducido a dar su consentimiento.

Respecto de la sanción, no es el de hacer que el tratado sea nulo ipso facto, sino permitir a la parte perjudicada alegar el dolo, si así lo desea, para invalidar su consentimiento.

7.3.5 Corrupción del representante.

Si la manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado ha sido obtenida mediante la corrupción de su representante, efectuada directa o indirectamente por otro Estado negociador, aquel Estado podrá alegar esa corrupción como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado. (Art. 50)

Este artículo fue resultado de la inquietud presentada por varios de los miembros de la Comisión, que en la segunda parte del 17º periodo de sesiones consideraron que “la corrupción de un representante por otro Estado negociador desvirtúa de modo muy especial el consentimiento que el representante pretende expresar en nombre de su Estado, lo cual diferencia esta hipótesis del caso del dolo”.

En el sentido que la Comisión da a este artículo se expresa muy claramente en el párrafo 4 de su informe definitivo a la Asamblea General, en el que establece:

- Se utiliza expresamente en el artículo el término rotundo “corrupción” para indicar que solamente los actos concebidos con el propósito de ejercer una influencia fundamental, en la disposición del representante para concretar el tratado, pueden alegarse como vicio del consentimiento que se supone manifiesta el representante en nombre de su Estado. La Comisión no quiere significar con ello que en virtud del presente artículo pueda alegarse

como pretexto para invalidar el tratado cualquier pequeño favor o cortesía a su representante con motivo de la celebración de un tratado.

El vicio de la corrupción no tiene paralelo en el derecho privado. En rigor, esta causal es innecesaria ya que la corrupción cae dentro de las conductas fraudulentas; esto no se trata de un vicio del consentimiento autónomo, sino uno de los métodos dolosos para obtener el consentimiento de un Estado.⁴⁵

7.3.6 Coacción sobre el representante de un Estado.

La manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado que haya sido obtenida por coacción sobre su representante mediante actos o amenazas dirigidos contra él, carecerá de todo efecto jurídico.⁴⁶

La Comisión de Derecho Internacional considera “coacción sobre el representante a todas las formas de intimidación de que puede ser objeto un representante, personalmente, y no como órgano del Estado.” Es interesante que si bien se establece una causal de nulidad absoluta, lo que se anula no es el tratado (como ocurre en los casos de coacción sobre el Estado por la amenaza o el uso de la fuerza y la incompatibilidad con una norma de *ius cogens*), sino la manifestación del consentimiento, siempre que haya empleado violencia sólo contra una de las partes y no contra las demás. Como ejemplo histórico de este tipo de coerción, cita Hugo Llanos el siguiente: El concordato conciliatorio el 1111 entre el rey Enrique I de Inglaterra y el Papa Pascual II, obtenido por la fuerza luego de haber estado el Papa prisionero durante dos meses. El Concilio de Letrán declaró posteriormente nulo este Concordato.⁴⁷

⁴⁵ Op. Cit. Supra (2) p. 30

⁴⁶ Op. Cit. Supra (21) Art. 51

⁴⁷ Op. Cit. Supra (2) p. 30

7.3.7 Coacción sobre el Estado por la amenaza o el uso de la fuerza.

El artículo 52 señala, Es nulo todo tratado cuya celebración se haya obtenido 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.

En el Derecho Internacional clásico, la guerra era un medio permitido de autotutela jurídica. No es sino hasta la Liga de la Naciones y posteriormente con el Tratado Briand Kellogg cuando se prohíbe el uso de la fuerza como medio para la solución de los conflictos o como recursos contra la integridad e independencia de cualquier Estado.

El principio del no uso de la fuerza armada constituye actualmente un principio básico de la Organización de las Naciones Unidas y se ha configurado norma del *ius cogens*.

Este artículo en mención, establece como sanción una nulidad no subsanable y susceptible de ser planteada por cualquier Estado interesado, aunque no haya sido víctima de la coacción. **La redacción del presente artículo es tan amplia que cubre incluso la posibilidad de que el tratado sea nulo aun cuando la fuerza no se haya dirigido contra un Estado parte del acuerdo.**

En el acuerdo firmado por Alemania y Checoslovaquia el 15 de marzo de 1939, bajo la amenaza proferida por las autoridades del Reich alemán contra el presidente Checoslovaco Hacha y su ministro de Relaciones Exteriores de “bombardear Praga, quebrar por la fuerza la resistencia del ejército checo y entrar en el país a sangre y fuego”, lo que hizo que el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg rechazara este tratado, considerándolo como un ultimátum constitutivo, a su vez, de un acto de agresión, razón por la cual lo incluyó en la categoría de crímenes contra la paz.

7.3.8 Incompatibilidad con una norma de ius cogens.

Jus cogens, es la locución latina que significa derecho taxativo, es decir, el conjunto de normas inderogables por el consentimiento de las partes que no admiten pacto en contrario, dada la naturaleza del bien que tutelan: el orden público. A estas normas, llamadas imperativas, se oponen aquellas cuya existencia depende de la voluntad de las partes, o sea las normas dispositivas.⁴⁸

Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de Derecho Internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter. (Art. 53)

Del anterior artículo se desprende una serie de elementos característicos de las normas de ius cogens:

- a) Debe tratarse en primer lugar de una norma de Derecho Internacional general, que obliga a todos los Estados;
- b) Ha de ser una norma imperativa, que no admite acuerdo en contrario;
- c) Debe ser reconocida por la comunidad internacional en su conjunto;
- d) Será modificable por otra norma que contenga el mismo carácter.

La Comisión de Derecho Internacional, más que definir las normas de ius cogens, describe sus efectos. La razón de ello es que la Comisión se mostraba más preocupada por los efectos prácticos que por la definición técnica, dice Loretta Ortiz Ahlf al respecto.

Y continúa diciendo: "Por otro lado, la determinación de las normas de ius cogens puede variar según el grado de evolución que muestra el Derecho Internacional Público, de ahí que la Comisión decidiera no incluir un enlistado de las normas de

⁴⁸ SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES.

ius cogens. En los debates de la Comisión se propuso que se dieran algunos ejemplos de normas de ius cogens, pero primó la tesis contraria”.

Sin embargo, en su informe de 1966 la Comisión presentó como ejemplos de las más evidentes y arraigadas normas de ius cogens.

Los siguientes son sólo algunos ejemplos:

- a) Un tratado relativo a un caso ilegítimo de la fuerza, con violación de los principios de la Carta de la ONU;
- b) Un tratado relativo a la ejecución de cualquier otro acto delictivo en Derecho Internacional;
- c) Un tratado destinado a realizar o tolerar actos tales como la trata de esclavos, la piratería o el genocidio, en cuya represión todo Estado está obligado a cooperar;
- d) Los tratados que violen los derechos humanos, la igualdad de los Estados o el principio de la libre determinación.

Por lo que se refiere a la jurisprudencia internacional, encontramos un primer antecedente en el asunto de las pesquerías del Atlántico Norte, entre Gran Bretaña y los Estados Unidos, pues en este caso, pese a que la Corte no se pronunció sobre la existencia de normas imperativas, el representante de Estados Unidos sostuvo que un Estado no podría renunciar por convención a que sus nacionales pesquen en alta mar, porque ello sería contrario a una norma del ius cogens.

En la jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional no encontramos sentencia alguna que se refiera a la existencia de normas imperativas, pero sí hallamos tal reconocimiento en los votos particulares; tal sería el caso del voto individual del juez Anzilotti en la opinión consultiva sobre el régimen aduanero astro-alemán (1931), y de la opinión disidente del juez alemán Schücking en el caso de Oscar Chinn (1934)

Este último juez expresó: “Y no puedo imaginar que la Sociedad de las Naciones haya comenzado ya los trabajos de codificación del Derecho Internacional si hoy mismo no fuera posible crear, en esta materia, un ius cogens.” Agregando,

“nunca, por ejemplo, la Corte aplicaría una convención cuyo contenido fuera contrario a las buenas costumbres. Es la idea del orden público internacional la que, a mi juicio, debe determinar la actitud del juez en un caso semejante.”⁴⁹

Por su parte, en sentencia del 31 de julio de 1948, dentro del proceso seguido contra Alfred Krupp y otros, el Tribunal Militar de Nüremberg sostuvo que el acuerdo concertado entre el Reich alemán y el gobierno de Vichy para emplear prisioneros franceses en las fábricas alemanas de armamento, “estaba manifiestamente contra las buenas costumbres y era por tanto inválido.”

Por último, la sentencia de la Corte Internacional de Justicia sobre el asunto Barcelona Traction, del 5 de febrero de 1970, se refirió a la existencia de ciertas normas imperativas, en esa oportunidad la Corte Internacional de Justicia expresó: “En particular, debe establecerse una distinción esencial entre las obligaciones de los Estados respecto a la comunidad internacional en su conjunto y las que nacen respecto de otro Estado dentro del marco de la protección diplomática. Por su naturaleza misma, las primeras conciernen a todos los Estados. Dada la importancia de los derechos en cuestión, todos los Estados pueden ser considerados como poseedores de un interés jurídico en que tales derechos sean protegidos, las obligaciones de que se tratan son obligaciones erga omnes. Estas obligaciones derivan por ejemplo, en el Derecho Internacional, contemporáneo, de la puesta fuera de la ley de los actos de agresión y de genocidio, pero así mismo de los principios y normas concernientes a los derechos fundamentales de la persona humana, incluida la protección contra la práctica de la esclavitud y la discriminación racial...”

Lo anterior permite apreciar como evolucionó en el campo jurisprudencial el reconocimiento sistemático del *ius cogens*, como normas imperativa para los Estados, lo que explica el porque de su incorporación a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Las consecuencias de la declaración de la nulidad de un tratado únicamente pueden alegarse respecto de la totalidad del tratado. No obstante, si la causa de la nulidad se refiere tan sólo a determinadas disposiciones, podrá alegarse la nulidad únicamente respecto de ellas si concurren, que dichas cláusulas sean

⁴⁹ Op. Cit. supra (2) p. 32

separables del resto del tratado en lo que respecta a su aplicación; que se desprenda del tratado o conste de otro modo que la aceptación de esas cláusulas no ha constituido para la otra parte o las otras partes en el tratado una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado en su conjunto y que el cumplimiento del resto del tratado no sea injusto. Esta divisibilidad del tratado no es permitida en el caso de que el tratado o la manifestación del consentimiento estén afectados de nulidad absoluta, bien sea porque se dio una coacción sobre el representante o sobre el Estado, o porque el tratado sea incompatible con una norma del *ius cogens*.

Es nulo un tratado cuya nulidad quede determinada en virtud de la presente Convención. Este efecto invalidante se da *ab initio*, por lo cual todo Estado parte puede exigir de otro, que en sus relaciones mutuas, se establezca en la medida de lo posible la situación que habría existido si no hubiera ejecutado actos en relación con el tratado. Por lo que se refiere a los actos realizados de buena fe, antes de alegarse la nulidad, no resultan ilícitos por el sólo hecho de declararse la nulidad del tratado.

CAPÍTULO OCTAVO.

LOS TERCEROS ESTADOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL.

La relación entre terceros Estados y los Tratados es definida por una fórmula general “Pacta tertiis nec nocent prosunt” (el tratado no crea derechos ni obligaciones para terceros Estados). Este principio ha sido reconocido por los Estados tanto práctico como fundamental, y existente y nunca ha sido cuestionado por los Estados no partes del tratado, el tratado es “Res inter alios acta”; y esto ha sido reflejado en numerosos casos ante la Corte Mundial.

Por ejemplo, en el caso del interés alemán en Polonia sobre Silesia, la Corte Internacional de Justicia observó que: “Un tratado crea leyes entre los Estados, los cuales son parte en esto; en caso de duda, los derechos no pueden derivarse de esto, a favor de un tercer Estado”.

8.1 El significado según la Convención de Viena de 1969 sobre los terceros Estados.

Hay ciertas consideraciones preliminares, tales como ¿Qué constituye un tercer Estado?, el punto de partida será las definiciones de la Convención de Viena de 1969. La Convención señalada, define terceros Estados como un Estado no parte en el tratado; de acuerdo con la Convención una parte del tratado es “un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado, y con respecto del cual el tratado está en vigor” (art. 2 Párr. 1 letra {g}),

La pregunta podría ser planteada ¿Cuál es la posición de un “Estado contratante”? definido por la Convención de 1969, como un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado, haya o no entrado en vigor el tratado (art. 2 Párr. 1 {f})

Las definiciones antes mencionadas, por lo tanto, describen dos diferentes situaciones:

La primera, concerniente a la calidad (estatus) de un Estado, el cual ha consentido en obligarse y con respecto al cual el tratado ha entrado en vigor (parte de un tratado); y la segunda, reviste la situación, en la cual, ahora un tratado no esta en vigor para un Estado (Estado contratante). Bajo esta disposición, un Estado en relación al cual un tratado no esta en vigor es un tercer Estado. En realidad la Convención de Viena de 1969 señala que un tercer Estado es: “Un Estado que no es parte en el tratado.”

Ahora, un Estado negociador es definido de la siguiente manera por la Convención de Viena de 1969, es un “Estado que ha participado en la elaboración y adopción del texto del tratado”. Así, un Estado negociador es un tercer Estado con respecto a un tratado. Comúnmente el art. 26 de la Convención de Viena no es aplicado a la situación antes descrita, el cual dice: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Por tanto, solamente un Estado por el cual un tratado ha entrado en vigor es parte en un tratado.⁵⁰

8.2 Terceros Estados y los tratados.

8.2.1 Las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados en relación a los tratados y terceros Estados.

El punto de partida de la discusión son las disposiciones relevantes de la Convención de Viena de 1969, con respecto a los terceros Estados. El mayor principio es codificado en el artículo 34 que dice que un: “Tratado no crea obligaciones ni derechos a terceros Estados sin su consentimiento”. La Convención trata por separado con obligaciones (art. 35) y derechos (art. 36). El artículo 37 es referente a la revocación o modificación de obligaciones y derechos de terceros Estados. Aunque la postura del mayor principio común es el artículo 34, hay sin embargo, diferencias en la regulación de las disposiciones de

⁵⁰ FITZMAURICE MALGOSIA. THIRD PARTIES AND THE LAW OF TREATIES. Estados Unidos de América 2002 pp. 38 - 40

derechos y las obligaciones por tratados sobre terceros Estados. Una misma idea ha sido expresada por la mayoría de escritores, que una excepción de este principio, es la contenida en el artículo 75 de la misma Convención que dice: “Las disposiciones de la presente Convención se entenderán sin perjuicio de cualquier obligación que pueda originarse con relación a un tratado para un Estado agresor como consecuencia de medidas adoptadas conforme a la Carta de la ONU, respecto a la agresión de tal Estado”.

Una primera diferencia es que mientras que el artículo 35 dispone la creación de obligaciones para ambos, en relaciones entre Estados, el artículo 36 dispone a un beneficiado de derecho que puede ser cualquier Estado, grupo de Estados o para todos.

Como se expuso anteriormente el artículo 36 está basado en una regla general sobre el principio de consentimiento. El artículo diferencia, por medio de la expresión tal consentimiento. La disposición “... salvo que el tratado disponga otra cosa”, significa que si el tratado dispone que un Estado deba expresar su consentimiento de alguna forma en particular, el efecto legal sólo se originará si la condición ha sido cumplida. Cuando el tratado es silencioso en esta condición en particular, el consentimiento será presumido, con tal de que no haya evidencia en contrario.

La segunda diferencia es que las obligaciones deben ser aceptadas expresamente, por escrito. En cuanto que en la obtención de derechos es suficiente para un Estado, por consentir los derechos concedidos por un tratado. El derecho será presumido mientras no se indique lo contrario, salvo que el tratado disponga otra cosa.

Aunque el artículo 38 de la misma Convención, pertenezca a la misma sección de los artículos mencionados, substancialmente trata de una situación diferente. Así, en el caso de una obligación originada de un tratado, debe cumplirse tres condiciones:

- 1) El consentimiento del tercer Estado;
- 2) El reconocimiento expreso, por el Estado sobre esa obligación;
- 3) El consentimiento de forma escrita.

Los artículos 34-37 plantean la situación donde partes de un tratado expresan que crearán cualquier derecho u obligación vis-à-vis a un Estado, que no es parte en el tratado; mientras que el artículo 38 trata una situación legalmente diferente, cuando un tratado llega a ser obligatorio en razón a los trabajos de la costumbre internacional. Así, estos dos grupos de situaciones piden por un enfoque diferente.

8.2.2 Las consideraciones de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU y las consideraciones Doctrinales.

La Comisión de Derecho Internacional de la ONU fue firme, desde el mismo inicio que “la regla primordial... es que las partes de un tratado no pueden imponer obligaciones a terceros Estados, sin su consentimiento. La regla es en defensa de la independencia y equidad de los Estados”. En cuanto a la creación de una obligación para un tercer Estado, la Comisión explica que deben cumplirse dos condiciones antes de que un Estado no parte pueda ser considerado obligado por una disposición de un tratado en el cual no es parte:

Primero, las partes en un tratado deben haber tenido destinada la disposición en cuestión, esto significa, el establecer una obligación para un Estado no parte en el tratado; y segundo, el tercer Estado debe haber expresado su acuerdo en obligarse por la misma, todo esto por escrito.

La comisión llegó a la conclusión que cuando estas dos condiciones fueren cumplidas para todos los propósitos establecidos, allí ha sido creado un segundo acuerdo colateral entre las partes de un tratado, en primera, y un tercer Estado en relación al otro. Además, la base legal de la obligación de los terceros Estados no es el tratado en sí, sino el acuerdo colateral.

La comisión estableció, sin embargo, que:

“Siempre, si la materia es vista en este sentido, el caso permanece donde una disposición de un tratado concluyo entre ciertos Estados, que convienen

directamente en la unión sobre otro Estado que no es y no conviene una parte al tratado”.

El acuerdo antes mencionado es colateral al tratado principal celebrado entre las partes como oferentes de ese tratado, de primera mano, y el tercer Estado como sujeto al cual se lo ofrecen.

En cuanto a la creación de derechos, la Comisión también consideró que han de cumplirse dos condiciones con respecto al derecho que se origina para un Estado de una disposición de un tratado en el cual no es parte. De manera similar para la creación de una obligación, las partes deben destinar una disposición para acordar un derecho para el Estado en cuestión o al grupo de Estados a los cuales éste pertenece, o a Estados en general. En realidad, la intención es de primordial importancia, desde la intención que distingue un derecho de un mero beneficio. La segunda condición es el consentimiento del Estado beneficiado. La pregunta debe ser planteada si el derecho es creado por un tratado o por el acto de aceptación del Estado beneficiado.

Hay dos ideas en cuanto a la calidad legal del consentimiento, la primera idea, el consentimiento (siempre dado implícitamente por el ejercicio del derecho) constituye una aceptación de un ofrecimiento hecho por las partes, en otra idea, el consentimiento es solamente un significado legal que indica que el derecho no va a ser desconocido o negado por el Estado beneficiado.

El último enunciado del artículo 36 párrafo 1 de la Convención de Viena, que dispone que “su consentimiento se presumirá mientras no haya indicación en contrario, salvo que el tratado disponga otra cosa”, fue considerado por la Comisión como conveniente, en razón a obtener flexibilidad para la operación de la regla en el caso donde el derecho es expresado a favor de Estados en general o para un gran número de Estados.

Hay dos teorías fundamentales para la creación de derechos. La primera fue basada en la concepción de un acuerdo colateral (como un evento de una obligación de un tercer Estado), y la segunda sobre el concepto de “stipulation pour autrui”. La esencia de tal estipulación es que el tercer Estado beneficiado puede disfrutar de derechos, con efectos inmediatos, independientemente de su aceptación. La Comisión optó por la teoría del acuerdo colateral que a diferencia

de “stipulation pour autrui”, es basada en una premisa estricta que los tratados no tienen ningún efecto sobre todos los terceros Estados. La misma idea fue expresada por el juez Negulesco, en su opinión separada, en el caso de zonas libres de 1932, que escribió:

“Es posible en una convención internacional, estipular un derecho a favor de un tercer Estado. Pero mientras que, de acuerdo a tal derecho interno según permita tal estipulación, el tercer Estado tiene un derecho por virtud de la estipulación misma, en Derecho Internacional los Estados habiendo hecho tal estipulación mutuamente comprometiéndose, concluye así mismo, con los terceros Estados; un acuerdo suplementario será añadido al acuerdo original hecho. Con este objetivo, el tratado puede disponer para el derecho de adherencia para terceras partes interesadas en ese, y acabando una estipulación de esta naturaleza, un acuerdo entre los Estados firmantes y el tercer Estado debe estar concluido”.

El consentimiento que es una condición necesaria para la operación de los artículos 34 y 36 fue interpretado hacia un acuerdo tácito expresado por un beneficiado. Reuter, por ejemplo, explicó que:

“El comentario sobre la elaboración de los artículos y disposiciones adoptados para la creación de derechos, muestra que el texto predominantemente refiere a la Teoría colateral. Verdaderamente, el consentimiento del beneficiado existe siempre por una creación de derecho, aunque tal es presumido, envolviendo por lo tanto, un acuerdo tácitamente presumido. Tan pronto como el Estado beneficiado toma una posición sobre los efectos de la estipulación, el acuerdo presumido llega a ser explícito, si los efectos son aceptados; o desaparecen si son rechazados (retroactivamente debería parecer, aunque la Convención de Viena no clarifica el punto)”.

Debe ser conocido, sin embargo, que la teoría del acuerdo colateral fue considerada estar sin ningún mérito por De Aréchaga en su importante ensayo sobre las estipulaciones de un tratado a favor de terceros Estados. Este escritor considera obsoleta esta teoría del acuerdo colateral, en términos completos:

“Esta teoría que se ofrece reproduce en Derecho Internacional, con demora de 50 años, una posición de algunos escritores de derecho civil quienes intentan

explicar la estipulación “in favores tertii” en derecho interno el concepto de dos contratos de sucesión”.

Esta teoría ha sido abandonada, él dice que, en conjunto en el derecho civil debido a la falta de explicaciones de algunas de las más importantes consecuencias de la “stipulation pour autrui”, tales como la vida en el testamento, bajo el cual la parte tercera (beneficiado) puede aceptar la estipulación después de la muerte de la parte benefactora (testador). De acuerdo, si nosotros seguimos esta teoría, debimos haber tenido un contrato entre personas vivas y una muerta. En Derecho Internacional, sin embargo, De Aréchaga sostiene, que esta teoría debe ser rechazada, porque la aceptación del beneficio puede no ser considerada para constituir el consentimiento en un segundo acuerdo. Además, él procede a analizar la naturaleza legal de una aceptación en ambos casos, tanto en derecho Interno como en Derecho Internacional, señala que el término “aceptación” en algunos sistemas jurídicos internos tiene doble significación. El primero, por ejemplo, se dice aceptación de un contrato ofrecido, y el otro el cual concierne a una aceptación de una Herencia. El primero de estos ejemplos, dice que los derechos son adquiridos después de que la aceptación es ejecutada. En el segundo caso, sin embargo, tenemos una situación diferente, el acto de aceptación se refiere únicamente a la confirmación de derechos ya existentes, la aceptación de una estipulación “in favorem tertii” pertenece al segundo grupo. La aceptación debe estar expresada, ya sea, por una aceptación explícita, por una aceptación tácita o por una conducta. La posibilidad de la expresión de aceptación por una conducta es la prueba de las estipulaciones a favor de terceros Estados y pertenece al segundo grupo. Así, De Aréchaga, dice:

“Debe ser un sobregiro extremo de ficción pretender que el ejercicio de un derecho por un tercer Estado constituye una aceptación de una oferta, y el consentimiento a un segundo acuerdo del cual el mismo derecho está siendo ejercido. No es concebible como el segundo acuerdo deba venir a la existencia en el preciso momento en el cual el derecho es ejercido. La situación... realmente muestra que la tercera parte está ejerciendo un derecho preexistente, y no adquiriéndolo. El ejercicio de un derecho implica una adquisición previamente efectuada, puesto que la causa debe preceder al efecto”.

Ahora otra indicación, de acuerdo con el mismo autor, que no hay segundo acuerdo, o que un acuerdo colateral no exista, es el hecho de no estar registrados con la Secretaría General de la ONU, bajo el carácter del artículo 102 de la carta de la ONU.

De Aréchaga concluye que:

“La casi llamada aceptación no es la expresión del consentimiento a un segundo acuerdo, pero es un acto apropiado de derecho derivado del tratado que contiene una estipulación a favor de terceros Estados. La tercera parte beneficiada no es supuesta a ratificación, adherencia o sucesión al tratado, excepto meramente a apropiarse o renunciar sobre los derechos estipulados en su favor”.⁵¹

8.2.3 Algunas otras discusiones legales concernientes a los artículos 35 y 36.

Napoleitano señala que, un tratado puede hacer efectivos derechos y obligaciones bajo ciertas condiciones que definen la conducta de las partes y de los terceros Estados. Un ejemplo, el refiere la situación donde una obligación de un tercer Estado es condicional sobre alguna acción de las partes, quizá la ventaja de un tercer Estado. El mismo escritor, sin embargo, es de la idea que esta condición es puramente objetiva y que las partes no tienen una obligación legal de cumplir con esta condición. “Si es así”, él dice, “el tercer Estado estaría concedido de un derecho, por el cual el tratado no dispone” y continúa, “las partes contratantes son legalmente libres para con el tercer Estado de abstenerse de la conducta antes mencionada. En esta caso, sin embargo, el tercer Estado sería libre de abstenerse de ejecutar estas mismas obligaciones.”

De manera similar, el mismo autor da otro ejemplo hipotético de una situación, en la cual, un tercer Estado le es cedido un derecho para hacer algunas cosas en específico, pero sujeto a ciertas condiciones, el tercer Estado no tendrá obligación

⁵¹ Op. cit. Supra (50) pp. 46 – 48,49

de cumplir con tales condiciones, ya que, ninguna obligación fue dispuesta en el tratado. El Tercer Estado tiene derecho legal a abstenerse del cumplimiento de las condiciones. Sin embargo, en el evento de tal incumplimiento, las partes serían liberadas de la obligación del desempeño de sus mismas obligaciones y además, siendo renuente a cumplir las condiciones, el tercer Estado perdería estas facultades para ejercitar el derecho conferido sobre éste. Esta situación es dispuesta por el artículo 36 párrafo 2 de la Convención de Viena, que dice:

“Un Estado que ejerza un derecho con arreglo al párrafo 1 deberá cumplir las condiciones que para su ejercicio estén prescritas en el tratado o se establezcan conforme a éste”.

Fitzmaurice propuso esta disposición como un principio general que envuelve “una facultad automática” de derechos y obligaciones, esto formulado de la siguiente manera:

“El uso legítimo de un territorio de otro Estado, por una propuesta específica, se vincula de conformidad con las condiciones de tal uso; y recíprocamente, de conformidad, o buena disposición para conformarse, vincula un derecho correspondiente al usuario en la manera de asegurarse por el tratado”

Si un tratado crea ambos, derechos y obligaciones, esto puede condicionar el cumplimiento del derecho sobre el ejercicio de una obligación. Algunos autores son de la idea que en tal evento, la forma en la cual el consentimiento es dado por el tercer Estado es de suprema importancia... ya sea que ésta sea expresada por escrito o no. Parece, sin embargo, que en orden de respuestas a esto, primero debemos decidir cuáles disposiciones son aplicables en tal situación, esos contenidos en el artículo 35 (consentimiento por escrito), o esos contenidos en el artículo 36 (consentimiento que puede ser presumido). La situación del derecho de paso inocente existe en casos en los cuales dos Estados desean conceder un derecho de paso a través de sus territorios a un tercer Estado, en tal caso el tercer Estado debe conformarse con las condiciones para el ejercicio del derecho, el cual está estipulado en el tratado. Este consentimiento será presumido si éste ejerce el derecho en acuerdo con las condiciones estipuladas. Si, por otra parte, un tratado entre dos Estados pretende establecer un derecho de paso a través del territorio de un tercer Estado, el cual es condicional en el pago de derechos por el

tercer Estado, esto es una situación cubierta por el artículo 35 y el tercer Estado debe aceptar la obligación por escrito.

La situación legal es más complicada cuando un tratado establece para un tercer Estado derechos independientes y obligaciones simultaneas, como ejemplo, uno puede tomar la situación donde dos Estados conceden un derecho a un tercer Estado para usar puertos situados en sus propios territorios a cambio de un derecho de paso por parte de ellos a través del territorio del tercer Estado. Sinclair puntualizó:

“Donde, como en este caso, ambos derechos y obligaciones surgen para el tercer Estado de disposiciones de un tratado en el cual éste no es parte, esto es sugerido que la regla estricta- que relacionó las obligaciones- debe aplicarse, así que el tercer Estado debe dar su consentimiento por escrito”.⁵²

La manera en la cual los artículos de la Convención distinguen entre derechos y obligaciones provoca una pregunta general mayor, ¿si tal estricta división dentro del sistema de tratados actualmente es posible del todo? El profesor Chinkin observa:

“El entrelazamiento de derechos y obligaciones dentro de un sólo tratado puede hacerlo impráctico. Partes y no partes, pueden no estar de acuerdo en que constituye un derecho y que una obligación. Condiciones pueden estar unidas al otorgamiento de derechos sobre terceros Estados; condiciones onerosas, pudieran en la opinión de terceras Partes, transformar tal derecho en una obligación. En todo caso, la inclusión de condiciones estrechan la interconexión entre derechos y obligaciones, ningún vínculo es previsto en la Convención entre dos clases de derechos y obligaciones que son creados; estos entre las partes “inter se” y esos entre las partes y alguna tercera parte”.⁵³

En este contexto, la formulación del artículo 2 párrafo 6 de la Carta de la ONU, ha sido el tema de consideración, que puede ser visto en el contexto del artículo 35 de la Convención de 1969. El artículo 2 párrafo 6 se lee: “La Organización hará que los Estados que no son miembros de la ONU se conduzcan de acuerdo con

⁵² SIR I. SINCLAIR. THE VIENNA CONVENTION ON THE LAW OF TREATIES. Estados Unidos de América 1984 p. 99

⁵³ CHINKIN C. THIRD PARTIES IN INTERNATIONAL LAW. Estados Unidos de América. 1993 p. 7

estos principios en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacional”.

Chinkin propone que este artículo es una disposición sustantiva que tiene contraparte procedimental en el artículo 35 párrafo 2 de la Carta de la ONU, que permite al Estado no miembro llevar una disputa, para la cual, esto es parte de la atención del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General, si este acepta de antemano, para el fin de la disputa, la obligación de arreglo pacífico. Bajo los artículos 34 y 35 párrafo 1 de la Carta de la ONU; sin embargo, el Consejo de Seguridad puede investigar cualquier disputa que pueda conducir a una fricción internacional, no solamente disputas entre Estados miembros; y cualquier Estado miembro puede llevar tal situación o disputa a esta atención. El capítulo VII de la Carta de la ONU, no limita el alcance del poder del Consejo de Seguridad, para los Estados miembros.⁵⁴

Sólo los Estados miembros, sin embargo, tienen la obligación de cumplir con una decisión del Consejo de Seguridad, pero Chikin dice:

“El mantenimiento de la paz y seguridad global y del arreglo pacífico de disputas internacional estaría perjudicado, si los Estados no miembros estuvieran excluidos de los procesos de resolución de disputas de las Naciones Unidas”.

Así, si un Estado no miembro desafía la obligación puesta en el artículo 2 párrafo 6 de la Carta de la ONU, “una disputa originaría que pudiera entonces ser investigada por el Consejo de Seguridad”⁵⁵

8.2.4 Revocación o terminación de obligaciones o derechos de terceros Estados.

Este es el asunto del artículo 37 de la Convención de Viena de 1969. El contenido del artículo mencionado en su párrafo 1, dice: “...La obligación no podrá ser revocada...sino con el consentimiento de las partes en el tratado y del tercer

⁵⁴ Op. Cit. Supra (53) p.108

⁵⁵ IDEM.

Estado, a menos que conste que había convenido otra cosa al respecto”. Indica que el tratado no puede estipular para la terminación de una obligación de un Estado, sin consideración del consentimiento del tercer Estado y de las partes contratantes.

La situación es diferente cuando el derecho u obligación del tercer Estado han sido creados por un periodo abierto de tiempo o por un período de tiempo limitado o donde un derecho puede ser revocado después de que cierta condición ha sido cumplida. En el primer ejemplo, parece que el consentimiento de todas las partes es necesario. La situación es diferente, sin embargo, si la posición legal es la dispuesta en el artículo 37 párrafo 2: “... Si consta que se tuvo la intención de que el derecho no fuera revocable...” la pregunta puede formularse ¿si la carencia de la cláusula específica sobre el tema indica que el derecho es revocable? Hay dos enfoques; el primero (Reuter) que profesa la revocabilidad de derechos a menos que estén expresamente definidos como irrevocables; y la segunda (Napoletano) en la cual, por lo menos en relación a los tratados que no impone una limitación de tiempo, se pide la irrevocabilidad de derechos.

El artículo 37 dispone para revocación o modificación de derechos u obligaciones. La revocación de derechos u obligaciones termina con ellos. Cerrando el análisis, sin embargo, la modificación indica, en realidad que pasa hasta implicar una revocación. Previos derecho y obligaciones son terminados y son reemplazados con unos nuevos. Por lo tanto, el artículo 37 párrafo 2 dispone que “cuando de conformidad con el artículo 36 se haya originado un derecho para un tercer Estado, tal derecho no podrá ser... modificado por las partes... sin el consentimiento del tercer Estado”, Lo mismo aplica a obligaciones. Así pues, de acuerdo con el artículo 37 párrafo 1, que establece el principio general de acuerdo con el cual, “cuando se haya originado una obligación para un tercer Estado... la obligación podrá ser revocada... sólo con el consentimiento de las partes y del tercer Estado”. Tanto en relación de modificación de derechos, la modificación de obligaciones iguala revocación y sustitución con diferentes obligaciones. Así, que de acuerdo con el artículo 34 general, “un tratado no crea...obligaciones...para un tercer Estado sin su consentimiento”. El consentimiento del tercer Estado es

necesario (junto con el consentimiento de las partes contratantes), para efecto de modificación.⁵⁶

Así, “el tercer Estado podría dar cada consentimiento sólo de derechos y obligaciones originados de un tratado, o este podría dar un consentimiento, del derecho desde el principio, además de sus modificaciones subsecuentes. Las disposiciones del tratado, por consiguiente, pudieran establecer algún procedimiento a través del cual los derechos y obligaciones de un tercer Estado, puedan ser modificados. El consentimiento previo para este procedimiento sería la base legal para establecer diferentes derechos y obligaciones para el tratado mismo” (Napoletano). Esto, tal vez dicho, que las reglas puestas en el artículo 37, son sólo aplicables, cuando las obligaciones y derechos han sido establecidos. Un Estado para contar con estos, tiene por consiguiente, demostrar que las obligaciones y derechos han sido válidamente creados y todavía existentes al tiempo de la invocación.

Las disposiciones del artículo 37 (tan conveniente como las disposiciones de otros artículos en esta sección de la Convención de Viena) da origen, sin embargo, a una observación de naturaleza general, es decir, que esto no está enteramente claro, si las disposiciones del artículo 37 hablan exclusivamente de revocación o modificación de derechos y obligaciones de los terceros Estados, o si en ellas además relatan de los muchos tratados, en los cuales, se establecieron estos. En el último caso reglas especiales concernientes a la terminación y modificación de tratados es aplicable, ambos procedimientos y sustantividad. Así, las reglas sobre Jus Cogens, materia de violaciones, error y corrupción pueden ser aplicables.⁵⁷

⁵⁶ Op. cit. Supra (50) pp. 54,55

⁵⁷ Op. cit. Supra (50) p. 55

8.2.5 Artículo 38, normas de un tratado que lleguen a ser obligatorias para terceros Estados, en virtud de una costumbre internacional.

El artículo 38 se lee: “Lo dispuesto en los artículos 34 a 37, no impedirá que una norma enunciada en un tratado, llegue a ser obligatoria para un tercer Estado como normas consuetudinaria de Derecho Internacional reconocida como tal”. Esto es un hecho sin contestar, confirmado en teoría y en la Jurisprudencia de Corte Internacional de Justicia que trata de la influencia de la formación de la costumbre en el Derecho Internacional. La relación entre costumbre internacional y tratados es multifacética. Los tratados pueden ser una evidencia de pre-existencia de la costumbre; los tratados multilaterales pueden estipular el impulso de la formación de nueva costumbre directa de la práctica del Estado; los tratados multilaterales también pueden ayudar en la cristalización de regla emergidas de costumbre internacional (pero no hay presunción que se hagan así).

De acuerdo con los estándares adoptados por la Corte Internacional de Justicia de 1969 en el caso de “la plataforma continental del mar del norte”, para llegar a ser norma de costumbre internacional, las disposiciones de un tratado deberían cumplir con las condiciones siguientes: Ser de una norma de carácter fundamentalmente creadora, que tanto podría ser considerada como formadora de la base de una norma general de derecho; haber pasado por el “cuerpo” general de Derecho Internacional; y ser aceptada como tal por la opinio juris “como haber convenido la obligación, igual para todos los países, que no han llegado a ser, y no llegan a ser parte en la convención”, esto puede ser sumado que lo que: “...Los Estados hacen en cumplimiento de sus obligaciones, en un tratado, es “prima facie” referible sólo para el tratado, y por lo tanto no cuentan para la formación de una costumbre...Pero la conducta de las partes en un tratado en relación a las que no son partes, no es una práctica inferior al tratado, y por lo tanto cuenta para la formación de costumbre”.⁵⁸

⁵⁸ THE LONDON PRINCIPLES. nota. 47 p. 758

Además, la práctica de Estados que están fuera de un tratado también cuenta para la formación de costumbre. La Corte Internacional de Justicia, sin embargo, tomó un enfoque cuidadoso de este proceso y declaró que “al mismo tiempo este resultado no está claro para ser respetado, como haber sido logrado”.

No hay definición de qué constituye una norma creadora de disposiciones de un tratado. De acuerdo a la Corte Internacional de Justicia, tal norma por lo menos, debería tener la capacidad para ser transformada a una norma general de derecho. El problema de la norma creadora de disposiciones del tratado puede ser enlace para la distinción clásica entre la legislación de tratados (*traité-loi*) y los contratos (*traité-contrat*). Esa distinción está lejos también de aclararse. Algunos autores adoptan la distinción basada en el criterio de este carácter abstracto en relación al número de sujetos (no definido) y el número de situaciones (en general). Ningún acuerdo ha sido alcanzado; por más doctrina en cuanto a qué normas pueden ser creadoras de derecho. Degan explica: “Aún en tratados bilaterales (*traité-contrat*) son legisladores para sus partes, puesto que están en vigor”.⁵⁹

Puede decirse que la Corte Internacional de Justicia, en el caso de “la plataforma continental del mar del norte”, tuvo semblante de duda sobre la posibilidad de reservas en relación a disposiciones de un tratado las cuales incorporan normas de costumbre internacional, y explica:

“El artículo 6 (delimitación) parece a la Corte estar referido a una disposición diferente. Esto hace referirse directamente a derechos continentales como tales, más bien al asunto incidental de estos; y puesto que esto no estuvo, como estuvieron los artículos del 1 al 3, excluidos según la facultad de reserva, esto es inferencia legítima, que fue considerada tener una diferencia y un estatus fundamental disminuido y no, como aquellos artículos, que reflejan la preexistencia o surgimiento de costumbre”.⁶⁰

Este pronunciamiento de la Corte fue sujeto de muchas críticas en numerosas opiniones en desacuerdo de los jueces quienes eran de la idea general que las reservas son sólo efectivas en relación de normas de costumbre.

⁵⁹ Op. Cit. Supra (50) p. 56

⁶⁰ IDEM.

A esto, el juez Morelli, en su opinión en contra, dice: “Para el poder hacer reservas, esto es enteramente compatible con el carácter de codificación de una convención o de una regla particular contenida en una convención. Naturalmente el poder de hacer reservas afecta sólo el flujo de la obligación contractual de la convención; esa obligación, es eso, es decir, una obligación vis-á-vis; las otras partes contratantes consideran la regla en cuestión como una regla de costumbre, es excluida en caso de que un Estado haga una reserva. Esto sin decir que una reserva no tiene nada que hacer con la regla de costumbre como tal. La inadmisibilidad de la reserva no es ser derivado de ésta, vemos que la reserva es intento para operar únicamente en el acuerdo contractual en relación a la obligación. Surgida de la convención reconoce la regla en cuestión, Sørensen, en una opinión en contra dice: “Como un punto más general, en mi opinión, la facultad de hacer reservas a la disposición de un tratado, no tiene necesariamente conexión con la cuestión si o no la disposición puede ser considerada como una expresión de un reconocimiento general de una regla de derecho. La aceptación, ya sea tácita o expresa, de un reserva hecha por una parte contratante no tiene un efecto de privar la convención entera, o de los artículos relevantes en particular, o este carácter declaratorio. Esto sólo tiene un efecto de establecer una relación contractual especial entre las partes interesadas en la estructura general de la costumbre incorporada en la convención.”⁶¹

La mayor interrelación común entre un tratado y costumbre es codificado de las ya existentes normas de costumbre en un tratado; pero un tratado también puede cristalizar un regla surgida de la costumbre, una regla que es “in statu nascendi” la disposición del tratado puede constituir “un punto focal para una posterior práctica, consistente de Estados en armonía con esa disposición, una extensión que la disposición pueda, debido al curso, generar o llegar a ser una regla de costumbre”⁶²

El artículo 37 describe la situación donde una regla que es contenida en un tratado une terceros Estados, desde el mismo momento, esto es también una regla de costumbre de Derecho Internacional. La condición es que esta regla tenga que ser reconocida como una regla de costumbre. De acuerdo con Baxter,

⁶¹ Op. Cit. Supra (50) p. 58

⁶² NORTH SEA CONTINENTAL SHELF CASE. Nota 46.

los Estados partes en un tratado, son doblemente unidos, por el tratado y por la costumbre; mientras los terceros Estados sólo son unidos por la costumbre. Fue expresado en la doctrina, también como en la Jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia que una regla de costumbre internacional y un tratado pueden existir en paralelo.

Algunos problemas de interpretación pueden ser causados por la expresión “reconocido” como regla de costumbre de Derecho Internacional. Esta pregunta fue sujeto de acaloradas discusiones durante la Conferencia de Viena. Hay dos enfoques a este problema; el primero, fue el expresado por la Corte en el Caso de “la plataforma continental del mar del norte” donde la Corte explica lo siguiente:

“Con respecto a los otros elementos usualmente considerados como necesarios ante una regla convencional puede ser considerado tener convenido una regla general de Derecho Internacional, esto puede ser que aun fuera del paso de algún periodo de tiempo considerable, muy extenso y una participación representativa en la convención, puede bastarse por él mismo, dispuesto esto, concluye que esto incluye a esos Estados cuyos intereses fueron específicamente afectados”.⁶³

La pregunta de interpretación (sin resolver hasta ahora) es contada en la discusión si esto es suficiente para la regla, ser reconocida por la mayoría de Estados (incluyendo “especialmente a Estados interesados”), a la regla en cuestión, tiene que ser reconocida especialmente por un tercer Estado para tener un efecto de unión sobre eso.

8.2.6 Disposiciones generales de la Convención de Viena de 1969 que debe referirse a los artículos 34-38.

Hay un número de artículos en la Convención que aunque de un carácter general tienen una conexión importante con una posición de terceros Estados. Primeramente, el artículo 43, ha sido designado para preservar los deberes y obligaciones incorporados en un tratado, también como aquellos originados de

⁶³ Op. Cit. Supra (62)

fuentes independientes (costumbre), en caso de que, cuando el tratado llega a ser inactivo. Estas disposiciones son unidas directamente con el artículo 38. el artículo 43 (“obligaciones impuestas por el Derecho Internacional independientemente de un tratado”) dice: “La nulidad, terminación o denuncia de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de la aplicación del tratado, cuando resulten de la aplicación de la presente Convención o de las disposiciones de tratado, no menoscabaran en nada el deber de un Estado de cumplir toda obligación enunciada en el tratado a la que esté sometido por virtud del Derecho Internacional independientemente de ese Estado”.

Segundo, el artículo 75, el cual dice: “Las disposiciones de la presente Convención se entenderán sin perjuicio de cualquier obligación que pueda originarse con relación a un tratado para un Estado agresor como consecuencia de medidas adoptadas conforme a la Carta de la ONU, respecto a la agresión de tal Estado”. Este artículo fue propuesto para reflejar la situación legal, la cual abarcó ambas, la posición del Estado agresor (Alemania) que no fue parte en los acuerdos concluidos por el poder de los Aliados al término de la Segunda Guerra Mundial, y la posición de Italia, Bulgaria, Hungría y Rumania a quienes los tratados de paz fueron impuestos, disponiendo que ellos deberían entrar en vigor exclusivamente al ratificar por los Estados victoriosos. Una oposición dentro de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU en contra de la inclusión de ninguna manera de este artículo en la Convención, la cual fue anulada, originó el convencimiento que legalmente esto pertenece al campo de responsabilidad estatal y/o tuvo estas raíces en la Carta de la ONU, no en el Derechos de los Tratados.

En acuerdos de Briggs, Castien, Vedross, Yassen, Bartos y De Luna. Quienes dicen que: “Desde la idea del punto legal y doctrinal, la obligación, en cuestión, y el castigo aplicable, si este no fue cumplido, derivado no del tratado mismo sino de otras normas de Derecho Internacional, tales como la Carta de la ONU o el principio “pax est servanda”, el cual fue una regla del Jus Cogens”.⁶⁴

⁶⁴ Op. Cit. Supra (50) p. 60

CAPÍTULO NOVENO.

SANCIONES EN EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.

Una de las peculiaridades de la comunidad internacional es su carácter inorgánico, por lo cual carece de órganos de ejecución. Así, la represión de los hechos ilícitos únicamente puede llevarse a cabo por los mismos Estados y por algunos Organismos Internacionales.

9.1 La retorsión.

Puede citarse como ejemplos de la retorsión como tipo de sanción, a la ruptura de relaciones diplomáticas, la retirada del exequátur a uno o a todos los cónsules, y la imposición de restricciones en los visados de entrada.

Vedross la define como “la forma más moderada de autotutela. Consiste, en general, en que, a un acto lícito pero poco amistoso se contesta con otro acto también poco amistoso, pero lícito. Si esta definición fuese exhaustiva, la retorsión no podría considerarse como la represión de un acto ilícito. Pero en realidad los Estados contestan muchas veces a un acto ilícito de su adversario con una acción que, aun siendo poco amistosa, se mantiene dentro de los límites del Derecho Internacional, y una reacción de esta índole es también retorsión. De ahí que la retorsión pueda considerarse como una sanción del Derecho Internacional.”⁶⁵

⁶⁵ Op. Cit. Supra (2) p. 186

9.2 Represalias pacíficas.

Consisten en injerencias jurídicas del Estado lesionado, en bienes o derechos jurídicos del Estado culpable, a fin de que cumpla con su responsabilidad internacional. En una situación normal estas injerencias constituirían hechos ilícitos, pero al convertirse en medios de sanción se excluye la ilicitud de los mismos; por consiguiente, no originan responsabilidad internacional. Actualmente, las únicas represalias que se encuentran permitidas son las pacíficas, que deberán guardar una relación de proporción con el hecho ilícito sufrido y habrán de suspenderse en el momento en que se repare el daño ocasionado o se satisfaga la responsabilidad internacional originada.

Las represalias pueden consistir, en la negación al pago de una deuda vencida, en el incumplimiento de un tratado vigente; en la confiscación de bienes del Estado culpable en el territorio del Estado lesionado.

Las represalias que se mencionan en el Proyecto de Responsabilidad Internacional de los Estados por Hechos Ilícitos son⁶⁶:

- a) El Estado lesionado tendrá derecho, por vía de represalia, a suspender el cumplimiento de sus demás obligaciones respecto del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito.
- b) El ejercicio de ese derecho por el Estado lesionado no deberá ser, en sus efectos, manifiestamente desproporcionado a la gravedad del hecho internacionalmente ilícito cometido.

Las represalias no podrán aplicarse mientras no se hayan agotado los procedimientos internacionales de arreglo pacífico de las controversias. Excepcionalmente, las medidas de protección adoptadas por el Estado lesionado dentro de su jurisdicción en tanto una Corte o Tribunal internacional competente con arreglo al procedimiento internacional de arreglo pacífico de la controversia aplicable a ésta, no haya decidido acerca de la admisibilidad de dichas medidas

⁶⁶ PROYECTO DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS POR HECHOS ILÍCITOS ART. 9

provisionales de protección; las medidas provisionales adoptadas por el Estado lesionado, si el Estado que presuntamente ha cometido el hecho internacionalmente ilícito no da cumplimiento a una medida provisional de protección decretada por esa corte o tribunal internacional.

Debe mencionarse que vía represalia no podrán suspenderse las obligaciones referentes al respeto de las inmunidades diplomáticas y consulares, ni aquellas que deriven de una norma de *ius cogens*.

9.3 La legítima defensa.

Es una reacción violenta e inmediata contra las agresiones ilícitas, actuales o inminentes de otro Estado o grupo de Estados contra el territorio, buques, aeronaves o fuerzas armadas de un Estado. Se encuentra regulada en la Carta de la ONU en su artículo 51, el que establece que se reconoce dicho derecho, con la única obligación de comunicar inmediatamente al Consejo de Seguridad el ejercicio de éste, de forma individual o colectiva.

A fin de determinar cuándo se justifica el ejercicio del derecho de la legítima defensa, debe tenerse en cuenta la definición de agresión aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 3314 (XXIX) del 14 de diciembre de 1974, cuyo primer artículo define la agresión como “el uso de la fuerza armada por un Estado en contra de la soberanía, integridad territorial, independencia política de otro Estado, o de cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas.”

Por su parte, el artículo 3º de la mencionada resolución señala qué clase de actos pueden considerarse como agresión, independientemente de que haya o no una declaración de guerra, estableciendo los siguientes:

- a) La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado al territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aun temporal, que resulte de dicha invasión o ataque; o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él.

- b) El bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado.
- c) El bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado.
- d) El ataque por las fuerza armadas de un Estado contra las fuerzas armadas de otro Estado.
- e) La utilización de las fuerzas armadas de un Estado, que se encuentren en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo o toda prolongación de su presencias en dicho territorio después de terminado el acuerdo.
- f) La acción de un Estado que permite que su territorio que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para penetrar un acto de agresión contra un tercer Estado.
- g) El envío por un Estado, o en su nombre de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que llevan a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados; a sus sustancial participación en dichos actos.

Por lo contrario la misma resolución hace alusión a lo siguiente, “Nada de lo establecido en esta definición, y en particular en el artículo anterior podrá perjudicar en forma alguna el derecho a la libre determinación, la libertad y la independencia.”⁶⁷

Una de las cuestiones más debatidas en el asunto Nicaragua vs. Estados Unidos de América fue precisamente el de la legítima defensa; en esa ocasión, la Corte sostuvo: “Para determinar si los actos ejercidos por los Estados Unidos justificaban el ejercicio de la legítima defensa en contra de un ataque armado. En otras palabras, debe demostrar en primer término si Nicaragua realizó un ataque

⁶⁷ RESOLUCIÓN 3314 (XXIX) DEL 14 DE DICIEMBRE DE 1974, ART. 7

armado en contra de El Salvador, Honduras y Costa Rica, que autorizaba a los Estados Unidos al ejercicio del derecho de la legítima defensa en base a la solicitud de los mencionados Estados.”

Y continúa, “En relación con El Salvador, la Corte ha encontrado que a finales de 1979, principios de 1980, un flujo intermitente de armas atravesaba por el territorio de Nicaragua para llegar al grupo de oposición de El Salvador. Desde los primeros meses de 1981, el gobierno de Nicaragua disminuyó su asistencia al grupo de la oposición. En vista de lo anterior, el gobierno de Nicaragua sería responsable por el tráfico de armas en este período. Aun en el supuesto de que se asumiera que Nicaragua es responsable por el tráfico de armas, esto no justifica el ejercicio del derecho de la legítima defensa por parte de Estados Unidos a petición de El Salvador; tendría justificación si Nicaragua hubiera realizado un ataque armado.”

Por lo que se refiere a Costa Rica, la Corte señaló que durante la reunión del Consejo de Seguridad, en el debate de marzo-abril de 1984, el representante de Costa Rica no formuló acusación alguna de ataque armado.

Con fundamento en las consideraciones anteriores, la Corte rechazó la justificación dada por el gobierno estadounidense, fundada en el derecho de la legítima defensa, pues sólo es admisible en el caso de ataque armado, como lo especifica el artículo 51 de la Carta de la ONU, y dicho ataque no existió por parte de Nicaragua contra ninguno de los Estados mencionados.⁶⁸

El artículo citado anteriormente, especifica que, “ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho de la legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los miembros en ejercicio del derecho de la legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta

⁶⁸ Op. Cit. Supra (2) p. 189

para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales".⁶⁹

9.4 La autoprotección.

En principio el único competente para velar el mantenimiento del orden dentro de un territorio es el Estado que ejerce soberanía territorial sobre el mismo; sin embargo, si éste rehúsa a mantenerlo, o bien carece de medios, otros Estados pueden intervenir para proteger a sus nacionales.

Una de las obligaciones del Estado es dar la debida protección a los extranjeros. Ahora bien, si un Estado no cumple con dicha obligación, porque no quiere o por no estar en condiciones de cumplir con la misma, el Estado perjudicado puede intervenir excepcionalmente en el territorio del Estado culpable y ejercer los poderes de policía para proteger a sus nacionales.

Como ejemplo de la autoprotección, lo encontramos en la operación de rescate por el entonces Presidente James Carter, de los agentes diplomáticos secuestrados en la embajada de los Estados Unidos de América en Teherán. No así, en la invasión de Estados Unidos de América a Panamá el 20 de diciembre de 1989, en uno de los argumentos que esgrimió George Bush, como justificación del ataque, fue precisamente la protección de ciudadanos estadounidenses que se encontraban en territorio panameño. Dicha justificación es totalmente improcedente, ya que la autoprotección únicamente autoriza al Estado afectado a realizar medias de rescate, y de ninguna manera puede entenderse esta figura como autorización para invadir el territorio de un Estado, lo cual a todas luces constituye una violación a la norma que prohíbe el uso de la fuerza armada.⁷⁰

⁶⁹ CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS ART. 51.

⁷⁰ Op. Cit. Supra (2) p. 190

CAPÍTULO DÉCIMO.

MEDIOS PACÍFICOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE DERECHO INTERNACIONAL.

10.1 Controversias políticas y controversias jurídicas.

En el Derecho Internacional Público clásico aceptaba como lícito el ejercicio de las fuerzas armadas como medio para resolver los conflictos internacionales. Esta postura se superó hasta la adopción del Pacto Briand Kellog, firmado en París el 27 de agosto de 1928, en dicho pacto, las partes condenan la guerra como medio para resolver los conflictos internacionales y renuncian a ella como instrumento de política nacional en sus relaciones recíprocas.

Confirmando los postulados del Pacto Briand Kellog, la Carta de las Naciones Unidas establece en su artículo 20, párrafo 3, “los miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos, de tal manera que no pongan en peligro la paz y seguridad internacionales.”

Dicha obligación se impone incluso a los Estados no miembros de la Organización, como se colige del artículo 2 párrafo 6: **“La Organización hará que los Estados que no son miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo con estos principios en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales.”**

Retomando el tema, se había sostenido que ciertas disputas internacionales “importantes” no eran susceptibles de arreglo pacífico, ni adecuadas para ser sometidas a la decisión de terceras partes. Esta idea fue desarrollándose, hasta que afines del siglo XIX, cuando principiaron a surgir los modernos medios de arreglo de las controversias entre Estados, surgió la teoría, sostenida hasta nuestros días, de la separación entre las llamadas “disputas políticas” internacionales, o sea, no susceptibles de arreglarse por medios legales, y las “disputas jurídicas”, o sea aquellas que pueden resolverse por procedimientos de arreglo también jurídicos. Así, por ejemplo, cuando a principios de este siglo se

pusieron de moda los pactos bilaterales de arbitraje, las naciones excluían de este método de arreglo un gran número de controversias sobre la base que la resolución podría afectar sus “intereses vitales”, “honor nacional”, “independencia” o “jurisdicción doméstica”. Con ellos se abrió la puerta a los Estados para que se negaran a arreglar una controversia, alegando que una disputa determinada era política, o sea, relacionada con intereses y no con derechos.

Entre los partidarios de esta separación se dice que las controversias “políticas” no pueden ser resueltas por la aplicación de las reglas de Derecho Internacional generalmente reconocidas, y con ellos automáticamente implican la deficiencia de este orden jurídico. Pero la idea de una división ente disputas jurídicas y políticas no tienen una base técnica o científica. Deja en manos de cada parte interesada la determinación de si un conflicto puede solucionarse por un método jurídico, o si no tiene arreglo alguno. Introduce un elemento negativo y desintegrador del orden internacional y detiene el progreso de las instituciones arbitrales y jurisdiccionales.

Desde otro punto de vista, la teoría de la distinción entre unas y otras controversias ha permitido a los Estados incumplir obligaciones, y ellos se ha hecho además con unción de santidad y bajo el palio del derecho. En lugar de exponer con sinceridad que desean ser jueces en su propia causa, se refugian en un manto de circunloquios, utilizando la frase sacramental de “disputas políticas”, y por lo tanto no sujetas a ni a la jurisdicción ni al arbitraje. En realidad, todas las cuestiones que afectan a los Estados, aun las más nimias, tienen substratum político, pues el Estado es una institución política. En este aspecto, todas las disputas son políticas. Pero de otro lado, todas esas controversias también son jurídicas, en tanto que todas, absolutamente todas esas disputas pueden resolverse por algún medio de legal, y en tanto que se reconozca que existen normas de Derecho Internacional. De una observación de la práctica internacional en los últimos 70 años se descubre que más que lo “político” de las disputas, el temor a encontrar una resolución obligatoria, contraria al interés de un Estado, o que pueda afectar el prestigio de un estadista, es lo que las ha alejado del campo de la jurisdicción o del arbitraje, o de cualquier otro procedimiento de arreglo.⁷¹

⁷¹ Op. Cit. Supra (1) p. 390

En ese orden de ideas, la Corte Internacional de Justicia, en el caso de Nicaragua vs. Estados Unidos de América, señaló que “ninguna disposición del Estatuto del Reglamento contempla que la Corte debe negarse a conocer de un aspecto de una controversia, simplemente porque ella tiene otros aspectos, aunque sean importantes. Es probable que ocurran, pero su misma naturaleza, controversias jurídicas entre Estados soberanos en los contextos políticos, y a menudo forman solamente un elemento en una controversia política más amplia y de muchos años entre los Estados de que se trate. Sin embargo, nunca se había presentado la opinión de que, debido a que una controversia jurídica sometida a la Corte tiene un aspecto político, la Corte debe negarse a resolver para las partes las cuestiones jurídicas en litigio entre ellas. Si la Corte adoptara tal opinión, en contra de su jurisprudencia establecida, impondría una restricción de largo alcance e injustificada, al papel que desempeña en la solución pacífica de las controversias internacionales.”⁷²

10.2 Los métodos pacíficos de arreglo.

La comunidad internacional, en la búsqueda de instrumentos para evitar que las controversias deterioren y conduzcan a situaciones de arreglo difícil, ha ido desarrollando un cuerpo de instituciones para ajustar pacíficamente muchas de las disputas entre los Estados. El término “arreglo pacífico de las disputas internacionales”, surgió en la Convención de ese nombre, en la Conferencia de Paz de La Haya, en 1899, volviéndose muy fuerte en el lenguaje internacional.

Los llamados arreglos pacíficos de solución de las controversias son procedimientos para ajustar las disputas entre los Estados, bien en términos de derecho, bien sobre otros principios. Estos métodos de arreglo son relativamente modernos, pues sólo pueden darse en una comunidad internacional más o menos integrada.

⁷² Op. Cit. Supra (2) p. 177

Como las disputas internacionales son de naturaleza muy variada y admiten diferentes fórmulas de solución, los procedimientos para arreglarlas son también numerosos y variados entre sí. Se admite tradicionalmente que existen dos clases de medios de arreglo: los políticos y los jurídicos. Ello no quiere decir necesariamente que los procedimientos políticos sólo sirvan para arreglar disputas políticas y viceversa, pues pueden emplearse indistintamente. Pertenecen al primer grupo: la negociación; los buenos oficios; la mediación; las comisiones de investigación; la conciliación, y más correctamente deberían de ser denominados “medios no judiciales de arreglo”. Y los otros medios son: el arbitraje y la decisión judicial.

10.2 .1 La negociación.

Consiste en efectuar conversaciones diplomáticas que tiene como finalidad solucionar un conflicto internacional; se entablan entre las partes en conflicto por medio de sus órganos diplomáticos. Cuando el conflicto afecta a varias partes, lo frecuente es convocar, previo acuerdo mutuo, a una conferencia internacional con el fin de solucionarlo.

El arreglo es directo, de Estado a Estado, por las vías diplomáticas comunes, de los conflictos que surgen entre ellos es la forma mejor utilizada para terminar las controversias. En muchos pactos de soluciones pacíficas se especifica que deben agotarse las negociaciones diplomáticas, antes de recurrirse al arreglo judicial o al arbitraje obligatorio. La Carta de las Naciones Unidas, en su artículo 33, en relación con el artículo 37, señala que antes de someter una controversia al Consejo de Seguridad se intentará arreglarla primeramente por negociación. Es el método más antiguo, más simple y de mayor utilización.

10.2.2 Los buenos oficios y la mediación.

Cuando la negociación ha fracasado, o bien, cuando los Estados no recurren a ella, un Estado diferente a los Estados en controversia, puede procurar un arreglo entre las partes, interponiendo sus buenos oficios o mediando en la disputa, según el caso.

Los buenos oficios ocurren cuando un país exhorta a las naciones contendientes a recurrir a la negociación entre ellos. Consiste en la participación con buena voluntad de uno o varios Estados con el fin de invitar a las partes en conflicto a llegar a un acuerdo.

El caso de la mediación es similar, pero con la diferencia de que, además de invitar a las partes a solucionar sus conflictos o diferencias, les son propuestas soluciones específicas que las partes pueden aceptar o no.

La diferencia entre estos dos métodos de arreglo, aunados a los anteriormente mencionados son que, los buenos oficios son espontáneos, en tanto que la mediación deriva de un pacto internacional que concede autoridad al Estado mediador para intervenir en esa forma. Explicado en otra forma, en los buenos oficios, el Estado que no está en conflicto con alguna de las partes, ha de apaciguar un tanto la exaltación de las partes y establecer una atmósfera conveniente para buscar un arreglo. En la mediación, el tercer país hace propuestas positivas en un esfuerzo para ayudar a las partes contendientes a llegar a un arreglo.

Los buenos oficios y la mediación pueden iniciarse a requerimiento de las partes o sin él; en este último supuesto, no debe entenderse que los buenos oficios o la mediación constituyen actos de intervención en los asuntos internos de los Estados, sino considerarse como actos amistosos.

10.2.3 Las comisiones de investigación.

Las propuestas de crear comisiones de investigación surgieron en las Conferencias de La Haya de 1899 y de 1907.

Tiene como finalidad establecer el supuesto de hecho del caso controvertido, sin plantear propiamente una solución al conflicto.

En el artículo 9 de la Convención de La Haya de 1907 señala la misión de las comisiones referidas, “facilitar la solución de estos litigios, esclareciendo por medio de un examen imparcial y concienzudo las cuestiones de hecho.”

Dichas comisiones se construyen previo acuerdo entre las partes interesadas, y operan conforme a los criterios señalados por la convención de de 1907, de los cuales cabe señalar los siguientes:

- a) La investigación tendrá carácter contradictorio.
- b) La comisión tiene facultad para trasladarse momentáneamente a los sitios donde juzgue conveniente.
- c) La comisión puede solicitar a las partes las explicaciones o informes que considere necesarios.
- d) Las partes se comprometen a dar todas las facilidades necesarias a la comisión para el ejercicio de sus funciones.
- e) Las deliberaciones serán concretas.
- f) El informe de la comisión se leerá en sesión pública, ante la presencia de los consejeros y agentes, y se limitará a comprobar los hechos, por lo cual carece del carácter de una sentencia arbitral.

10.2.4 La conciliación.

La conciliación es la intervención en el arreglo de una diferencia internacional, de un órgano sin autoridad política propia que, gozando de la confianza de las partes

en litigio, está encargado de examinar todos los aspectos de litigio y de proponer una solución que no es obligatoria a las partes.

La conciliación es un proceso instituido por las partes mismas para el evento de que se presente una controversia. Es un paso más allá de las Comisiones de investigación, pues los conciliadores no sólo investigan los hechos conductivos a la disputa, sino que sugieren alguna solución viable. El dictamen de las comisiones de conciliación obliga a las partes.

Este método de arreglo emerge de los llamados “Tratados Bryan”, o de Cooling off. Por virtud de estos pactos, que se suscribieron alrededor de 1914 entre Estados Unidos y varios países de América latina, las partes se comprometían a no recurrir a medios hostiles sino hasta que se hubiera hecho público el informe de la Comisión de conciliación. Ese período de “enfriamiento” era bastante práctico, pues muchas de las controversias se terminan cuando hay oportunidad que los contendientes recapaciten.⁷³

Las causas señaladas por los autores para el ocaso de la conciliación consiste en que con el empleo más repetido de los tribunales de arbitraje y de jurisdicción, que tienen por tarea a la vez investigar los hecho y expedir una resolución más o menos obligatoria, la función de este medio de arreglo pierde mucha significación. También dicen que existiendo manera de aliviar las tensiones entre los Estados a través de las Organizaciones Internacionales, los países no confían mucho en la labor de las comisiones conciliatorias, que no dejan de ser cuerpos con algún carácter intervencionista.

10.2.5 El arbitraje.

Es definido por el artículo 37 del Convenio de La Haya de 1907 sobre el arreglo pacífico de diferencias como aquel que: “Tiene por objeto arreglar los litigios entre

⁷³ Op. Cit. Supra (1) p. 304

los Estados, mediante jueces elegidos por ellos y sobre la base del respeto al derecho.”

El arbitraje es un método por el cual las partes en una disputa convienen en someter sus diferencias a un tercero, o a un tribunal constituido especialmente para tal fin, con el objeto de que sea resuelto conforme a las normas que las partes especifiquen, usualmente normas de Derecho Internacional, y con el entendimiento que la decisión ha de ser aceptada por los contendientes como arreglo final.

Consiste, pues, el arbitraje, en el ajuste de las controversias internacionales, por métodos y reglas legales, por árbitros escogidos por las partes contendientes. Se diferencia de la mediación en que el árbitro debe pronunciar una resolución en una cuestión de derecho, en tanto que el mediador propone un compromiso, o recomienda lo que mejor se debe hacer, no lo más justo. De igual manera, la sentencia que se dicta es obligatoria, y por tanto, vinculativa para las partes en litigio.

Para que se instaure un tribunal o comisión arbitral, se requiere el consentimiento de las partes. Esta sumisión al arbitraje puede estar contenida en un acuerdo internacional único, denominado “compromiso arbitral”, o en una cláusula compromisoria contenida en un tratado, en el cual se establece la obligación de recurrir al arbitraje para resolver las controversias que se susciten en relación con dicho tratado.

La sumisión a una cláusula compromisoria de un tratado, o la celebración de un tratado previo de arbitraje, no excluye la necesidad de algunas ocasiones de suscribir un compromiso arbitral ad hoc en el que se designe al órgano arbitral, se determine el número de árbitros y se establezca el derecho aplicable como el procedimiento a seguir. De esta forma, el compromiso se convierte en la fuente jurídica que modela las atribuciones de los árbitros en cada caso concreto, al tiempo que fija el procedimiento por seguir.

Designados los árbitros y la sede, se constituye el órgano arbitral que opera de acuerdo con las reglas siguientes:

- a) Las partes designan a sus agentes, consejeros y abogados.⁷⁴
- b) Se distinguen dos fases, una escrita con base en la memoria, la contramemoria, la réplica y la réplica, y otra oral, consistente en los debates ante el órgano arbitral.⁷⁵
- c) Las partes tienen derecho a promover excepciones o incidentes procesales.⁷⁶
- d) Los miembros de órgano arbitral pueden dirigir preguntas a los agentes y consejeros y pedirles el esclarecimiento de los puntos dudosos.⁷⁷
- e) Presentadas por los consejeros y agentes las aclaraciones y pruebas, se declaran concluidos los debates.⁷⁸
- f) Las deliberaciones se harán en forma secreta y las decisiones se tomarán por mayoría.⁷⁹
- g) La sentencia deberá estar motivada y se leerá en sesión pública.⁸⁰

Hay señalar que, contra la sentencia no cabe recurso alguno de apelación o de casación, salvo que así se acuerde entre las partes; no obstante, éstas pueden oponer tres tipos de recursos ante el propio tribunal,

- a) Aclaración, opera en caso de desacuerdo entre las partes acerca del verdadero sentido de la sentencia.
- b) Reforma, las partes pueden reclamar el exceso cometido por los árbitros en el ejercicio de sus facultades.

⁷⁴ CONVENCIÓN DE LA HAYA SOBRE EL ARREGLO PACÍFICO DE DIFERENCIAS ENTRE ESTADOS DE 1907. ART. 62.

⁷⁵ Op. Cit. Supra (74) Art. 63 y 70.

⁷⁶ Op. Cit. Supra (74) Art. 71

⁷⁷ Op. Cit. Supra (74) Art. 77

⁷⁸ Op. Cit. Supra (74) Art. 77

⁷⁹ Op. Cit. Supra (74) Art. 78

⁸⁰ Op. Cit. Supra (74) Art. 80

- c) Revisión, se puede oponer cuando aparezca un nuevo hecho que, de haberse conocido antes, habría ejercido una influencia definitiva en la sentencia.⁸¹

Entonces, podemos decir que, en el pacto de arbitraje se puede pactar las reglas o principios que el tribunal ha de aplicar, el procedimiento a seguir, la naturaleza y oportunidad de las pruebas, el lugar donde funcionará el Tribunal, el idioma o idiomas que se utilizarán, el tiempo para producir la sentencia o laudo, el efecto de éste, etc. Es factible estipular asimismo si se aplicarán normas de estricto derecho, o si ha de resolver conforme a la Equidad.

10.2.6 La jurisdicción internacional.

En este concepto de jurisdicción quedan incluidos por costumbre los tribunales de justicia, que sólo se diferencian de los tribunales arbitrales, por el carácter formal y orgánico que aquéllos comparado con las características de flexibilidad e improvisación de los otros. Jurisdicción significa solución de una disputa por decisión de un tribunal establecido y funcionando. El arbitraje es un procedimiento que lleva al ajuste de una controversia o de una serie de controversias específicas.

La Corte Internacional de Justicia es un tribunal de jurisdicción estrecha y limitada, pues sólo puede conocer de controversias que surjan entre Estados, según lo dispone el Estatuto.⁸² Además, se trata de Estados miembros de las Naciones Unidas, y de aquellos que lleguen a ser parte del Estatuto. El Art. 93 fracción segunda también establece: “Un Estado que no sea miembro de las Naciones Unidas podrá llegar a ser parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de acuerdo con las condiciones que determine en cada caso la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad”, otro artículo

⁸¹ Op cit. Supra (2) p. 181

⁸² Op. Cit. Supra (4) Art. 34 Fracción 1

relacionado con esta situación es el inscrito en el artículo 35 párrafo 2 que indica: “Un Estado que no es miembro de las Naciones Unidas podrá llevar a la atención del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General toda controversia en que sea parte, si acepta de antemano, en lo relativo a la controversia, las obligaciones de arreglo pacífico establecidas en la Carta”. O sea que en caso eventual pueden los terceros Estados utilizar a la Corte, por el cual si un Estado considera un interés de orden jurídico que pueda ser afectado por la decisión de un litigio ante la Corte, podrá solicitar a ese cuerpo que le permita intervenir. Fuera de esos casos, la jurisdicción no puede utilizarse para resolver una diferencia entre dos organismos Internacionales especializados, o entre un Estado y una organización Internacional.

El tribunal es competente sólo para conocer de controversias y situaciones de carácter internacional. Sin embargo, existe en el Estatuto una excepción a este principio general, pues el párrafo sexto del artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, señala que en caso de duda el tribunal decidirá. En términos generales el tribunal debiera tomar jurisdicción solamente sobre controversias de orden jurídico. Pero el artículo 38 del mismo ordenamiento le da amplia atribución para resolver *ex æquo et bono*, si los Estados litigantes así lo determinan. Ello implica teóricamente que puede funcionar como amigable componedor en asuntos en los que no sean de orden jurídico, sino de hecho o de interés. Aun no se ha dado el caso de que se aplique esta última disposición y su alcance es aun todavía indeterminado.

La jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia está circunscrita por el consentimiento de los Estados, pues no parece que pueda aplicarse compulsoriamente por encima de esa voluntad. En el caso de la competencia puede conceptuarse como voluntaria en cuanto a que ha sido convencionalmente aceptada, pero obligatoria en cuanto a que la disputa habrá de referirse al órgano judicial.

Por otra parte, en el campo del derecho de gentes el Tribunal juega un importante papel de producto de normas jurídicas, pues en ausencia de órganos codificadores o legisladores, las normas de esta rama han de crearse, entre otras, por la acción de organismos judiciales, que clarifican y determinan las reglas

internacionales. Pero esta asunción de funciones que son esencialmente de naturaleza legislativa han conspirado poderosamente para que el tribunal sea visto con gran recelo por las grandes potencias, que podrían tropezarse con una norma expedida por el cuerpo judicial que socave los principios tradicionales de su política, fundadas en reglas que sólo tales Estados reconocen.

La sentencia del Tribunal, por otra parte, es de problemática y dudosa ejecución. Su cumplimiento está confiado sólo a la buena voluntad de la parte que pierde. Carece de elementos compulsivos.

La acción del Tribunal, desde otro punto de vista, no puede ir mas allá de los asuntos que se le sometan. Las disputas de carácter más serio no llegan a caer nunca bajo su imperio.

Pero aun así, frente a tan graves limitaciones, la jurisdicción se erige en forma muy interesante para preservar la paz y lograr un clima favorable para la resolución de las diferencias en ambiente de respeto al derecho. Por otra parte, aunque no se pueda apreciar tangiblemente la contribución del tribunal para reducir algunas tensiones internacionales, el hecho es que, a manera de red impalpable, forma una malla de principios y de normas en rededor de la cual se va formando el moderno Derecho Internacional.⁸³

⁸³ Op. Cit. Supra (1) p. 410

CONCLUSIONES.

Entonces una vez vista la investigación, puedo concluir de la manera siguiente: Que desde el principio la redacción de la Convención de Viena de 1969, existe una primera dificultad, traducida en ambigüedades de las disposiciones contenidas en ella. Dadas las definiciones enunciadas en tal Convención; Porque si un tercer Estado es “un Estado que no es parte en un tratado”, entonces el consentimiento no ha sido otorgado y por lo mismo, no está en vigor tal tratado. Pero, un Estado parte es aquel “Estado que ha consentido en obligarse por un tratado, y con respecto del cual el tratado está en vigor”, cumple con requisitos importantes o de esencia. Y, si un Estado contratante “es un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado, haya o no entrado en vigor el tratado”; la situación cuando el tratado no está en vigor para el Estado, luego entonces, si no está en vigor un tratado, este Estado es un tercer Estado, por no obligarlo a él. Por disposición del artículo 26 de la Convención antes citada “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”, entonces solamente un Estado por el cual un tratado, ha entrado en vigor es parte en un tratado. De igual forma, pasa con el Estado negociador que es “un Estado que ha participado en la elaboración y adopción del texto del tratado”, pero la Convención no señala mas, dejando una laguna legal.

Otra dificultad, es la diferencia del artículo 35 de la misma Convención, que dispone la creación de obligaciones para ambos (tanto a las Partes, como al tercer Estado); y el artículo 36, que dispone a un Estado beneficiado por un derecho. En el primer caso, se necesita la aceptación (consentimiento) expresa, solamente por escrito; mientras que en el artículo 36, el consentimiento puede ser presumido, con tal, que no haya evidencia en contrario. Tal consentimiento por parte del tercer Estado, es considerado por la Comisión de Derecho Internacional, tanto para la creación de derechos como de obligaciones, como una de las dos condiciones que se deben cumplir, para poder conceder derechos o imponer obligaciones. Esto en acuerdo al artículo 34 de la Convención de Viena: “Un tratado no crea obligaciones ni derechos a terceros Estados sin su consentimiento”. Pero como se mencionó, el

entrelazamiento de derechos y obligaciones dentro de un solo tratado, puede hacerlo impráctico. Partes y no partes, pueden no estar de acuerdo en qué constituye un derecho y qué una obligación. Las condiciones pueden estar unidas al otorgamiento de derechos sobre terceros Estados; condiciones onerosas, pudieran en la opinión de terceras Partes, transformar tal derecho en obligación.

La formulación de los artículos mencionados (34-38) de la Convención de Viena de 1969, dejan muchas preguntas sin contestar. Una de ellas es la expresada en la interpretación de la formulación ambigua de la expresión del artículo 36 párrafo 1: "Su asentamiento se presumirá" mientras "no haya indicación en contra". En general el consentimiento o desacuerdo de un tercer Estado puede estar expresado como sigue:

- a) Por declaración o comportamiento claro e inequívoco; o
- b) Por silencio, tomando una actitud de neutralidad.

Este punto b) es la variante, que es sujeta de opiniones e interpretaciones divergentes. Primero antes que nada, si "lo contrario no está indicado" pero el Estado actúa de manera que no deje ninguna duda en cuanto a estas intenciones ("comportamiento claro e inequívoco"), ¿Puede esto ser tomado como consentimiento? Y además, ¿Cuál es el rol del silencio como significado de la expresión de consentimiento o desacuerdo del Estado?

Estas preguntas no han sido resueltas. Además, si aceptamos la teoría del consentimiento presumido, el acuerdo colateral (además si adherimos a este concepto como opuesto al concepto de "stipulation pour autrui"), adquirirá igualmente la forma de un acuerdo tácitamente presumido.

Y por último, conforme al artículo 38, referente a normas que llegan a ser obligatorias para terceros Estados, en virtud de una costumbre internacional; se percibe difícil de cumplir, ya que en primera, todavía no se ha codificado del todo, lo referente al entendimiento de estas prácticas, y donde solamente los Estados se conducen por camaradería para con sus similares, dejando una interpretación basta sobre el tema, que causaría de igual forma, problemas de ambigüedad. De esta manera, la Corte Internacional de Justicia declara: "Que

al mismo tiempo este resultado no está claro para ser respetado, así como haber sido logrado”.

El Derecho Internacional Público tiene otra última dificultad, ya que carece de un órgano ejecutivo para hacer valer el cumplimiento de forma entera las resoluciones, pues ésta está conferido sólo a la buena voluntad de la parte que pierde; así los Estados sólo pueden utilizar los medios de solución, que establece el Derecho Internacional Público, sobre esta materia.

BIBLIOGRAFÍA.

CHINKIN C. THIRD PARTIES IN INTERNATIONAL LAW.

Estados Unidos de América. 1993. *

FITZMAURICE MALGOSIA. THIRD PARTIES AND THE LAW OF TREATIES.

Estados Unidos de América 2002 pp. 127 *

GARCIA CHIRELLI JOSE I. REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA DE LA

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. 1ª ed. Ed.

Victor de Zavalia. Argentina 1973. *

GARCIA MAYNEZ EDUARDO. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL

DERECHO. 25ª ed. Ed. Porrúa. México

1975 p.p 444

MOTO SALAZAR EFRAIN Y OTRO. ELEMENTOS DE DERECHO. 40ª ed

Ed. Porrúa México 1994 p.p. 452

ORTIZ AHLF LORETTA. DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO. 2ª ed.

Ed. Harla. México 1998 p.p. 535

PEREZNIETO CASTRO LEONEL. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

8ª ed. Ed. Oxford. México 2003 p.p. 761

SEARA VAZQUEZ MODESTO. DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.

26ª ed. Ed. Porrúa. México 1998 p.p. 690

SEPULVEDA CESAR. DERECHO INTERNACIONAL. 24^o ed. Ed. Porrúa.
México 2004 p.p. 739

SIR I. SINCLAIR. THE VIENNA CONVENTION ON THE LAW OF TREATIES.
Estados Unidos de América 1984. *

(*) Fueron libros descargados de la Internet.

OTRAS FUENTES.

- CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS.
- CONVENCION DE LA HAYA SOBRE EL ARREGLO PACIFICO DE DIFERENCIAS ENTRE ESTADOS DE 1907.
- CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS DE 1969.
- ESTATUTO DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA.
- NORTH SEA CONTINENTAL SHELF CASE.
- PROYECTO DE RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LOS ESTADO POR HECHOS ILICITOS.
- THE LONDON PRINCIPLES

WEB SITE:

WWW.GOGLE.COM

WWW.JSTOR.ORG/JOURNAL

WWW.LAW.HARVARD.EDU/LIBRARY/

WWW.SRE.GOB.MX

WWW.UN.ORG

WWW.YAHOO.COM