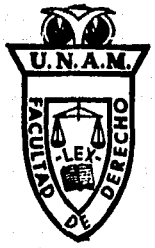

FACULTAD DE DERECHO U. N. A. M.

EL ILICITO INTERNACIONAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

MARGARITA NAVA RUIZ

MEXICO, D. F. 1970

TITULO GENERAL

" EL ILICITO INTERNACIONAL "

D

E

D

I

C

A

T

O

R

I

A

S

A mis queridos padres:

Sr. Othon Nava Arcega.

Sra. María Ruiz de Nava.

Con profundo agradecimiento, ya que con su cariño y comprensión me ayudaron a forjar un porvenir.

A la memoria de mi querida hermana Rocío.

A mis queridos hermanos:

Gloria, Salvador, Estela,
Othon, Luis y Pedro.

A mi querida Facultad de Derecho.

A mis maestros sabios consejeros
con respeto y gratitud.

Al Sr. Lic. Ignacio Navarro Vega.

Director de mi tesis, con respeto y admiración por su valiosa ayuda prestada a la elaboración de este trabajo.

A mi gran maestro y amigo:

Lic. Julio Miranda Calderon.
Por sus acertados consejos
que han encausado mi vida.

Con respeto y admiración al Notario 10.
Lic. Francisco Lozano Noriega.

Con cariño y respeto a la familia Renero.

A mis amigas:

Lilia Lizarraga G.
Luz Maria Gosain S.
Yolanda Moreno U.
Lic. Guadalupe Bernal C.
Lic. Pilar Contreras S.
America Guerra H.
Domi Duran R.

PROLOGO

Prólogo

Como resultado de los estudios de los Cursos de Derecho Internacional que realizamos en nuestra ilustre y querida Facultad de Derecho, sentimos un profundo interés por los diversos principios que norman la convivencia de la comunidad internacional, cada uno con su particular trascendencia; pero fué un tema el que nos dejó una impresión especial, talvez porque su contenido corresponde a la más pura esencia del orden jurídico internacional, nos referimos al caso de la Responsabilidad Internacional, el cual acentuó en nosotros el ánimo de investigar la naturaleza jurídica de los elementos que componen el Ilícito Internacional del cual pretendemos lograr a través de la presente monografía, el análisis de las disposiciones jurídicas que regulan su mecánica operativa, los elementos que lo constituyen efectuando previamente un breve bosquejo histórico de las doctrinas y Tésis que lo han sustentado. Estimamos que su estudio resulta apasionante, por tratarse de una institución muy antigua que presenta en las diversas facetas de su desarrollo las características más representativas de las etapas de la evolución histórica de nuestro mundo. Comprendemos que es muy difícil aportar algo nuevo a las diferentes Doctrinas que sobre el Ilícito Internacional han elaborado magistralmente renombrados tratadistas tanto nacionales como extranjeros; por eso aspiramos solamente a recopilar una serie de datos y elementos que nos permitan ubicar y comprender la postura mexicana tanto frente al cumplimiento de las obligaciones de los Estados como frente a la Ilicitud internacional, con la esperanza de que nuestro-

pequeño esfuerzo logre cumplir los requisitos mínimos académicos, así como también despertar inquietudes encaminadas a elaborar investigaciones más serias por aquellos que como nosotros, sienten y comprenden que el logro de los más caros ideales de la humanidad, como son la paz y la justicia universales, sólo pueden obtenerse cuando los sujetos del Derecho Internacional cumplan de buena fé con sus recíprocos derechos y obligaciones, o sea cuando todos ellos sean verdaderamente responsables en sus relaciones mutuas.

[illegible]

" El Ilícito Internacional "

CAPITULO PRIMERO

" La Personalidad Internacional del Estado "

CAPITULO SEGUNDO

" La Responsabilidad Internacional del Estado "

CAPITULO TERCERO

" El Ilícito Internacional "

CAPITULO CUARTO

" La Constitución de un Dereche Internacional Penal "

CAPITULO QUINTO

" El Derecho Internacional Penal y su Posible Proyección en el Derecho Interno Mexicano "

" El Ilícito Internacional "

CAPITULO PRIMERO

" La Personalidad Internacional del Estado "

CAPITULO PRIMERO

" LA PERSONALIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO "

I. - Elementos Constitutivos del Estado.

El Estado considerado desde el punto de vista del derecho internacional, es un grupo de hombres reunidos en comunidad independiente establecidos permanentemente en un territorio determinado, con un gobierno encargado de realizar el bien común del grupo.

Puede decirse, pues, que en esencia son tres los elementos constitutivos del Estado:

A). - Un grupo de hombres organizados en comunidad política.

B). - Un territorio.

C). - Un gobierno o autoridad suprema.

A. - El primer elemento o sea un grupo de hombres, LA POBLACION la masa de individuos que habitan un mismo país, es lo que constituye el pueblo del Estado.

Las expresiones pueblo, nación y estado en el lenguaje corriente empléanse a menudo indistintamente. Sin embargo, el pueblo es solo uno de los elementos del estado solamente cuando está políticamente organizado y fijo en un territorio propio es como puede constituir el estado. En cuanto a la nación, parece que en rigor se le puede o debe dar sentido claramente distinto.

Dícese que una nación es un conjunto de personas que tienen un mismo origen, las mismas tradiciones, iguales costumbres y aspiraciones comunes, de ordinario los miembros de una nación hablan idéntica lengua, poseen la misma religión, ha -

bitan el mismo territorio; pero sin embargo hay ejemplos en - sentido contrario. Lo que liga a los miembros de una nación- es un lazo puramente moral, mientras que en el estado existe- un vínculo político.

La nación está, pues, constituída por un conjunto de - - factores que no se confunden con los del propio estado ni con los del agrupamiento de hombres a que se da el nombre de pueblo.

Su elemento básico de la nación, es el factor subjetivo- representado por la conciencia nacional.

No siempre la nación corresponde al estado, éste puede - abarcar muchas naciones como es el caso por ejemplo de Rusia- y, al contrario una nación puede estar fraccionada en varios- estados ejemplo, la nación italiana, antes de su unificación- formaba varios estados.

Hubo un tiempo en que se defendía y tuvo gran repercu- - ción, en Europa la tesis, de que cada nación debería cons - - tituir un estado.

Entendía Mancini (quien en enero de 1851 inauguró su- - curso en la Universidad de Turín y en la cual fijó el llama - do"principio de las nacionalidades") que basar la organiza - ción de la comunidad internacional en la exacta correspondencia entre nacionalidad y estado sería el único medio de las- relaciones internacionales y la manera más fácil de allanar - las controversias internacionales.

Sin duda la conciencia nacional es casi siempre podero - so elemento de cohesión favorable a la estabilidad de los estados. No es posible llevar al último extremo la aplicación-

del referido principio. Además, de que muchas veces mal se - pueden precisar los límites de una nacionalidad, la realiza - ción práctica del sistema podría conducir al absurdo de la- - formación de pequeños estados absolutamente sin condiciones - de vida autónoma, anclados dentro de otros, o la disociación- de algunos estados que viven perfectamente felices con sus- - pueblos pertenecientes a más de una nacionalidad. (Como es - el caso de Suiza y Bélgica).

Durante la primera guerra mundial se proclamó con fre- - cuencia, especialmente en los mensajes del presidente Woodrow Wilson, otro principio por lo demás repetido durante la segunda guerra mundial en documentos famosos, (como la carta del- Atlántico y el informe sobre las reuniones de Yalta) principio incerto en la Carta de las Naciones Unidas (artículo I - párrafo 2 y 55 y que es una extensión o aplicación a los es - tados de las ideas consagradas en cuanto a los individuos, en el acta de Independencia de los Estados Unidos de América en- la Declaración de los Derechos del Hombre de la Revolución- - Francesa: es la autodeterminación o el derecho de los pue- - blos a disponer de sí propios.

No cabe duda de que la Self - Determination, el derecho- de los pueblos a decidir sobre sus destinos, es suceptible- - de reunir las mayores simpatías. En teoría este principio es absolutamente justo. No por ello deja a veces de presentar - en la práctica ciertos peligros. Por ejemplo querer aplicar- lo a pequeños grupos sin importancia, agrupaciones que no - - constituyen una nacionalidad claramente de la masa general de la población de un estado o no se muestran capaces de ejercer

por sí solos las funciones de la soberanía, esto favorece las revoluciones y provoca la anarquía. Por lo demás no siempre es fácil comprobar la voluntad de un pueblo de disponer de sus destinos.

B. - EL TERRITORIO. - Es como vimos, el segundo elemento constitutivo de los estados una simple asociación humana, aunque esté organizada, no constituye un estado si no posee un territorio fijo, permanente, sobre el cual se ejerzan la autoridad, el poder soberano, o mejor, las competencias de tal estado.

La permanencia es una condición esencial. Por ello no se estima que formen estados los pueblos nómadas, como son por ejemplo los Tuaregs del Sahara.

La extención del territorio en cambio importa poco. El hecho es que hay estados de pequeñísima superficie territorial como el estado de la Ciudad del Vaticano; las Repúblicas de San Marino y de Andorra, los principados de Luchtestein y Mónaco.

El territorio estatal debe ser y lo es generalmente delimitado.

Admítase, con todo, que el estado puede existir aunque ciertas partes de sus fronteras no esten bien delimitadas.

Sobre el territorio, el estado posee derechos, ejerce competencias que constituye lo que generalmente recibe la denominación soberanía territorial, en oposición a la llamada soberanía personal que en el estado ejerce sobre sus súbditos, donde quiera que esten.

C. - EL GOBIERNO. - Es el tercer elemento constitutivo -

del estado el gobierno o autoridad suprema que dirige al estado para realizar el bien común, regularmente organizada, encargada de dirigir al grupo y de sostener relaciones con los demás miembros de la comunidad internacional. Ha de existir pues en el estado una organización política que debe orientarlo y atender a sus necesidades. De ahí que pueda afirmarse, en sentido estricto, que el estado es un pueblo políticamente organizado.

La forma de las instituciones políticas puede diferir de un estado a otro, pero en todos ellos ha de haber siempre una fuerza política organizada, que se manifiesta por medio de órganos de gobierno y a la cual incumbe resguardar la independencia del estado.

"Esa autoridad común es un poder al que se le ha dado el calificativo de soberano, en el sentido de que le incumbe decidir en última instancia. Esto no significa que deba ser una autoridad arbitraria, es decir, una autoridad que no obedezca los dictados del derecho y se ejerza contra la justicia y la razón, pero parece evidente que no puede existir una comunidad independiente sin un poder o autoridad a quien se le reconozca competencia para hablar en nombre de los miembros de esa comunidad y adoptar decisiones que se impongan a todos ellos." (1)

Naturalmente, esa autoridad se debe ejercer para la realización del bien común del grupo, y en este objetivo está contenida la seguridad de la existencia libre e independiente del estado. A esta existencia es a lo que suele darse la denominación de soberanía.

(1) Verdros Alfred. Derecho Internacional Público, Edición Aguilar, Madrid año 1955, 3a Edición Alemana. Pág. 272 a 290.

SOBERANIA. - Concepto General. - La soberanía es la función de regir al estado ejercida por el poder público dentro de su respectivo territorio y con exclusión, en principio de cualquier otro poder.

Esta noción fué introducida en la filosofía política por Joan Bodin en 1577, tuvo un carácter absoluto pues reflejaba a la monarquía de derecho divino: residía en la persona del soberano; era incontrastable, es decir, sin limitación alguna, y por lo tanto indivisible. Pero hubo problema ya que la noción de la propiedad y la de soberanía se confundían en un solo titular, que era el monarca.

Reaccionando contra este concepto del estado patrimonial, sostuvo Juan Jacobo Rousseau que la soberanía, aún cuando implicaba un poder absoluto y supremo, pertenecía exclusivamente al pueblo y era inalienable, es decir, no podía ser transferida de éste a otro órgano del estado.

La soberanía, si bien se concentra en el poder público que rige al estado sin subordinación a otro poder, no es indivisible: en lo interno, su ejercicio se atribuye en las funciones concurrentes de los diversos órganos que integran el gobierno; y no es tampoco absoluta porque cuando trasciende al exterior su ejercicio debe ser coordinado con la soberanía de los demás estados. Por esto la doctrina contemporánea afirma " el derecho internacional es un derecho de coordinación mientras que el derecho interno es un derecho de subordinación"(2) ésto último porque el derecho interno se caracteriza por la presencia de autoridades con fuerza coercitiva.

Vemos que en la costumbre internacional se han introdu -

(2) Costa Pedesta. Tomo I, Argentina, Edición 4a. Editorial Tea. año 1960. Pág. 76 a 80.

cido algunas limitaciones importantes a la soberanía: por -- ejemplo, todo buque tiene derecho de navegar en el mar territorial de los estados extranjeros; los jefes de estado, los - agentes diplomáticos y las naves de guerra estan exentas de - jurisdicción en territorio extranjero.

La soberanía tiene dos fases: una primera y esencial, - que es la soberanía interior, ejercida dentro del estado, y - otra la soberanía exterior, que aparece como reflejo de aquélla en cuanto dos o más estados se ponen en contacto.

II. - DERECHOS INHERENTES A LA SOBERANIA. - La soberanía comporta el ejercicio de los siguientes derechos:

A). - El derecho de jurisdicción que consiste en la fa - cultad de legislar y aplicar la ley;

B). - El derecho de policía, en virtud del cual el estado ejerce la función preventiva y represiva indispensables -- para asegurar el cumplimiento de las leyes.

En primer lugar el derecho de jurisdicción del estado es territorial: lo ejerce con respecto a las personas y las cosas, sean nacionales o extranjeras que se hallan en su territorio. En materia penal la jurisdicción no es absolutamente- territorial; la mayoría de los estados incriminan ciertos hechos que, iniciados o realizados en territorio extranjero,- - tienen efecto en el propio estado o a la inversa; y muchos- - incriminan igualmente determinados hechos producidos en territorio extranjero cuando la víctima o el culpable es nacional; como es obvio tales incriminaciones pueden hacerse efectivas- solamente cuando el culpable se halla, ya sea de modo perma - nente o en tránsito, dentro de la jurisdicción de aquellos- - estados.

" Recíprocamente, no rigen en el estado las leyes extranjeras de carácter institucional; pero las leyes antingentes al derecho privado pueden ser aplicadas, en los términos prescritos por la legislación local o pactados en los tratados, y salvando principalmente el requisito de que no sean contrarias al orden público, en análogas condiciones, las sentencias extranjeras sobre asuntos referentes al derecho privado pueden ser ejecutadas, otorgando el estado en cada caso el exequatur correspondiente, y en cuanto a las sentencias penales hay estados que admiten sean homologadas al solo efecto de obtener la reparación civil del daño. " (3)

III. - COMIENZO DE LA PERSONALIDAD. - Teoría del Reconocimiento del Estado en el Derecho Internacional.

"La personalidad internacional del estado existe desde el momento en que una entidad es destinataria de normas." (4)

Las normas jurídicas internacionales se establecen por medio de acuerdos. Los sujetos del orden jurídico internacional comienzan a existir en el momento en que se lleva a cabo el primer acuerdo, en ese mismo momento, las entidades entre las cuales se establece el acuerdo, viene a ser una cosa con respecto a otra, destinatarias de la norma o de las normas que resulten de dicho acuerdo y, por lo tanto sujetos del orden jurídico de que forman parte dichas normas.

Vemos con esto que en la base de todas las relaciones jurídicas internacionales existe un acuerdo de los sujetos; eso es lo que con denominación de uso corriente se llama reconocimiento. El reconocimiento es un pacto hecho sobre la base de la regla pactasunt servanda: la personalidad inter-

(3) Ibidem.

(4) Anzilotti Dionisio. " Curso de Derecho Internacional " -- Traduc. al Esp. de J. López Olivian, 1a. Ed. Madrid 1935.

nacional, posible en virtud de esa norma, se hace efectiva y concreta por el reconocimiento.

El reconocimiento, según nosotros, es pura y simplemente el acuerdo inicial al que se atribuye el nacimiento de las normas jurídicas para sujetos dados y, por consiguiente su personalidad respectiva.

El reconocimiento, por su concepto mismo, es recíproco y constitutivo.

Una vez comprobada la existencia de un acuerdo con arreglo al Derecho Internacional, el carácter obligatorio jurídico de dicho acuerdo deriva, no de la voluntad de las entidades que han determinado su existencia, sino de la norma que atribuye aquellos efectos determinados a esas manifestaciones de voluntad. Lo propio ocurre en lo que respecta al carácter obligatorio de la ley, ese carácter obligatorio no deriva del hecho de que la ley sea la manifestación de la voluntad del Parlamento, sino de la norma que tomamos como base hipotética de todo el orden jurídico interno y según la cual es preciso obedecer las ordenes del Parlamento. Es inútil, pues, preocuparse por saber si el estado todavía no reconocido puede manifestar una voluntad jurídica apropiada y si, en caso de resolver esta cuestión negativamente, cabe deducirse de ello que el reconocimiento de nuevos estados no puede ser concebido mas que como un acto unilateral de los estados preexistentes que admiten un nuevo miembro en la sociedad de que forman parte.

El principio según el cual la personalidad internacional comienza con el reconocimiento corresponde exactamente a la práctica en uso, que sin duda alguna se inspira en los siguientes criterios:

1o. - Que no existen relaciones de derecho con un estado todavía no reconocido.

2o. - Que el reconocimiento depende por entero de la voluntad de los estados.

En contra de esta teoría se ha abierto camino una opinión que ha sido objeto recientemente de muy autorizadas confirmaciones, según la cual la personalidad internacional del estado es un atributo que deriva de su propia constitución, o de su naturaleza, y que, por consecuencia, posee el estado a partir del momento en que existe.

Esta teoría no es discutible mientras permanece en su propia esfera. Pero la legitimidad de esta teoría cesa en cuanto ha de ser aplicada, consecuentemente o no, en la esfera del Derecho Internacional positivo donde rigen, y de un modo muy exclusivo, normas muy diferentes establecidas por la voluntad de los sujetos.

La consecuencia lógica de la teoría del reconocimiento, conforme a la práctica internacional, es que un mismo estado puede llegar a ser una persona en épocas diferentes en relación a los diversos estados y, por consiguiente en un momento determinado, ser una persona con respecto a ciertos estados, y no serlo con respecto a otros, esto responde exactamente a lo que ocurre en la realidad de las relaciones internacionales y corresponde a la naturaleza propia de ese orden.

El reconocimiento no se halla ligado a condiciones o supuestos particulares. Políticamente puede depender de múltiples circunstancias. Aunque es de hecho imposible que un estado que tiene la fuerza necesaria para seguir viviendo se-

halle durante largo tiempo fuera de la comunidad internacio - nal, es cierto, sin embargo, y la historia ofrece numerosos - ejemplos, que el reconocimiento tiene lugar mas tarde o más - pronto en virtud de numerosas condiciones diferentes.

Pero desde el punto de vista jurídico, dada la existen - cia de agrupaciones sociales entre las cuales son posibles- - acuerdos en el sentido indicado, la conclusión de esos acuerdos y la constitución de normas internacionales que es la consecuencia, dependen unicamente de su voluntad el derecho in - ternacional no conoce casos de reconocimiento lícito o ilícito, prohibido o impuesto.

En particular hay que exhibir que el reconocimiento puede depender de cualquier exámen respecto a la legitimidad del estado no hay estados legítimos y estados ilegítimos, la le - gislación del estado reside en su existencia misma.

No existen reglas de derecho internacional relativas a - la forma del reconocimiento, lo que vale, es el principio general según el cual la manifestación de voluntad puede ser otener lugar en cualquier forma apropiada. De este modo, cabe distinguir entre un reconocimiento expreso, resultante de una declaración explícita por Tratados, notas diplomáticas, etc., y un reconocimiento tácito, resultante de hechos concluyen- - tes, tales como la estipulación de un Tratado, el envío o recibo de Agentes diplomáticos. Uno y otro pueden tener lugar- entre dos estados.

En la práctica internacional se habla frecuentemente de- un reconocimiento de hecho (de facto) en oposición al reconocimiento de derecho (de jure), pero es difícil determinar

cual es exactamente el concepto al que responden las dos expresiones, sobre cuyo carácter erróneo no es preciso insistir, puesto que un acto jurídico no puede ser un simple hecho, y no ha de menester de ser calificado de jure.

A veces se emplean ambas expresiones como equivaliendo a la distinción entre el reconocimiento expreso, y el reconocimiento tácito, pero mas frecuentemente parecen aludir a un contenido diferente del acto.

" Los efectos del reconocimiento resultan de su misma naturaleza. Se trata de un acuerdo constitutivo de normas internacionales, que no se distinguen de otros acuerdos del mismo género más que por el hecho de señalar el comienzo de las relaciones jurídicas entre las partes y por manifestar, en consecuencia, la personalidad en el orden jurídico internacional. En virtud del principio pacta sunt servanda, los sujetos deben comportarse en el futuro en la forma convenida, determinar cual deba ser esa forma viene a ser interpretar el contenido del acuerdo. Los efectos del reconocimiento son, pues, todos aquéllos, y únicamente aquéllos que han querido las partes. No es, por lo tanto, una cuestión que deba plantearse y resolverse en términos generales: es una cuestión de interpretación que debe plantearse y resolverse caso por caso."(5)

IV. - EXTINCION DE LA PERSONALIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO.

Un estado deja de serlo cuando termina su existencia independiente. Cuando se destruye la identidad de una comunidad, desaparece la personalidad internacional. De varias ma-

(5) Ibidem.

neras puede extinguirse la personalidad internacional de un - miembro pleno de la comunidad internacional.

A). - Por vía de fusión: cuando dos o más estados originalmente autónomos se reúnen para formar un ente político mayor, perdiendose la individualidad de los miembros, como por ejemplo el caso de la Confederación Alemana de Rhin, que se - agregó a Prusia para formar el Imperio Aleman, en 1871.

B).- Por desmembración del estado: tal fué el caso de - Polonia en 1795, o del Imperio Austro Húngaro después de la - primera Guerra Mundial.

C). - Por anexión de un estado por otro, tal como ocu- - rrió en 1938, en que Austria dejó de ser autónoma para convertirse en una provincia alemana.

Se observan también mutaciones que sólo afectan parcialmente al estado, se da el caso cuando un país pierde alguna - porción de territorio, y entonces no sufre cambio alguno la - personalidad jurídica internacional. Sin embargo, los problemas que resultan de ello entran también en el conjunto de - - cuestiones que emergen de la extinción de la personalidad del estado.

D). - LA SUCESION DE ESTADOS. - Cuando los fenómenos anteriores tienen lugar, traen consigo perturbaciones políticas y jurídicas de gran trascendencia, frente a las cuales el derecho internacional no puede permanecer indiferente, y así ha surgido un cuerpo de doctrinas que con el subro " sucesión de estados " trata de encontrar normas capaces de regular la serie de problemas que se presentan.

Sucesión de estados, no es un término correcto, porque -

no se debate en realidad una trasmisión universal de derechos y obligaciones de una persona a otra, sino una substitución de soberanía; pero no existe ningún otro término equivalente. La personalidad, significando como término jurídico el carácter homogéneo y autónomo de una comunidad, no es transferible.

Fue Grocio el primero que introdujo en el derecho de gentes la idea de sucesión. Influído como estaba por el derecho civil encontró bien sencilla la transferencia de la institución al derecho internacional. Así habló de sucesión universal, en el caso de la desaparición total de un estado, y sucesión parcial cuando sólo se trataba de una porción territorial.

Pero viene la reacción y se niega la tesis de la sucesión. El positivismo, con su actitud de independencia absoluta del poder soberano, negó que el estado que se beneficiaba con la desaparición de otro tuviera alguna obligación de cubrir las deudas del extinto o de reconocer sus obligaciones. Esta posición es tan cuestionable como la otra, y puede advertirse la misma ambiguedad de ambas. Cada una de ellas parte de su propia base: La primera trata de fincar una analogía cerrada entre el derecho internacional y el derecho civil privado; la otra rehusa la admisión de cualquier principio general, y deja la solución del problema a la política del caso concreto.

Citan algunos autores en apoyo a la teoría de la sucesión de estados que aunque no es válida por entero, existen excepciones que demandan un planteamiento jurídico.

Si bien no existe una auténtica sucesión universal o - - parcial, en el caso de la extinción de la personalidad internacional del estado o en el de la transferencia de un territorio de una potencia a otra, cualquiera que sea el título, - es una realidad que se producen efectos legales que no deben reconocerse, aún cuando no puede establecerse una norma general de estricto derecho y las reglas sean bastante limitadas y fundadas y principios de equidad.

Vamos a examinar los problemas más importantes que surgen de la llamada sucesión de estados.

1o. - TRATADOS. - En ocasiones existen tratados de cesión, que prevén los efectos y las contingencias que surgen - de la extinción del ente primitivo o de la transferencia de - territorio, pero ello es la excepción, y entonces menester - recurrir a la inducción, para obtener alguna norma congruente.

La regla más firme, derivada de la práctica internacional, es que la cesión de territorio deja en lo general sin - efecto cualquier tratado que tenga conexión con esta porción de territorio. Así ha sucedido por ejemplo en el caso de las obligaciones relativas a Cuba, o en el de las que afectaban - las Filipinas, cuando dejaron de pertenecer a España. Se escapan de esta regla sin embargo, los pactos que se refieren directamente al territorio en cuestión, como por ejemplo, los tratados de límites con otros países, o alguno que establezca una de las llamadas " servidumbres internacionales " como - - puentes internacionales, administración conjunta de puertos - colindantes, paso de canales o caminos, etcétera.

En la circunstancia de la sucesión universal, resulta todavía más difícil sostener que los tratados del estado predecesor puedan conservar su validez. Los tratados llamados políticos, como los de alianza o neutralidad, o los de arbitraje que también agrupan en los políticos, quedan derogados por entero, debido a que se han realizado bajo el supuesto de la personalidad del estado extinto.

Otros tratados, como los de extradición, comercio y otros parecidos, aunque no poseen las características que la doctrina asigna a los tratados políticos, también quedan abrogados por el hecho de la extinción, pues están rodeados de aspectos políticos.

Los tratados de organización, como la Carta de las Naciones Unidas, realizados bajo la asunción de la plena personalidad del estado dejan también de operar con respecto al estado que desaparece.

Otros tratados, en los que la personalidad del estado no juega un papel determinante, sino que se suscriben por el interés de la comunidad con un todo, en beneficio del género humano, tal como los que reprimen la trata de personas, el tráfico de estupefacientes, etcétera, parece que deben continuarse, por más que aun no existe una norma definitiva. Lo mismo debe decirse de los llamados tratados administrativos, como por ejemplo los postales, los de navegación por ríos internacionales, etcétera.

2o. - DEUDAS. - Ha interesado mucho a la doctrina el problema de las deudas a cargo del estado predecesor. La práctica internacional en esta materia ha sido bastante fluida, y

las reglas muchas veces se han creado por la convivencia po - lítica que ha rodeado al caso particular.

El argumento más sólido de los autores que sostienen de- plano la extinción de deudas del predecesor es que el sucesor no tiene porqué reconocer deudas contraídas por causa de la - insolvencia o ineptitud de las autoridades precedentes. Mu - chas obligaciones financieras, a cargo de un país se toman- - sólo para beneficio de un régimen, y aunque la teoría de las- llamadas " deudas odiosas " puede conducir a extremos desagra dables, parece ser una tesis sostenida consistentemente en la práctica internacional para dejar de cubrir las deudas del -- predecesor.

Pero, ha habido algunas excepciones, y se han admitido- las deudas del estado extinto. Unas veces ello ha sido bajo- la presión colectiva, como en el caso de las deudas que hubie ron de reconocer, en el Tratado de Versalles, los países que- resultaron de la partición de Austria-Hungría. En otras oca- siones, y parece que el derecho moderno se muestra más equi - librado y equitativo, se ha sostenido por los tribunales in - ternacionales la procedencia de la transmisión de deudas al - sucesor, tal como el caso de los Pobladores Alemanes en Polo- nia. (T. P. J. I., Serie B., Núm. 6) y en la concesión de - Mavrommatis en Palestina. (T. P. J. I., Serie A, Núm. 5)

3o. - EFECTOS POR CUANTO A LA NACIONALIDAD DE LAS PERSO- NAS. - Aquí reside uno de los problemas de mayor complicación técnica. La mayoría de los autores sostienen que por virtud- del cambio de soberanía los habitantes del territorio objeto- de la sucesión pierden automáticamente su nacionalidad y se -

convierten en nacionales del país sucesor.

Pero la cuestión se rodea de dificultades si el estado-- adquirente por alguna razón política o racial, decide no otorgar su nacionalidad a los habitantes de la porción territorial u otorgarla sólo mediante un acto de sumisión expresa, - o de un procedimiento de opción.

4o. - EFECTOS LEGALES DE LA SUCESION. - La absorción de- territorio o la extinción del estado como tal traen también - problemas con respecto a la legislación privada. La teoría - sostiene que el status quo es la regla más apropiada, y señala ejemplos como el mantenimiento del derecho holandés cuando la anexión de Sudáfrica, del derecho francés cuando Inglaterra tomó Canadá. Resultaría una grave anarquía si de pronto se da a la porción territorial adquirida un nuevo sistema- jurídico, que rompa con las relaciones jurídicas privadas - - preexistentes. Además como lo ha expresado PIEDELIEVRE, el - derecho privado de un pueblo es la expresión vida de su carácter y costumbres, y no se produce por el acto de voluntad- del soberano, sino por el consenso de la comunidad.

CAPITULO SEGUNDO

" La Responsabilidad Internacional del Estado "

CAPITULO SEGUNDO

" LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO "

V. - Concepto de Responsabilidad Estatal Internacional.

A. - Evolución histórica del Concepto Responsabilidad Estatal Internacional.

"La responsabilidad internacional del estado se origina en ciertos casos en que sufren lesión los derechos de otro estado, o los nacionales de éste en su persona o bienes, a causa de un acto o misión o hecho que se consideren ilícitos desde el punto de vista internacional." (6)

La responsabilidad es una noción nueva en el derecho internacional, y por tanto no ha sido dilucidada suficientemente.

Tiene sin embargo la mayor importancia; en lo político porque viene a reemplazar a las vías de hecho, que durante largo tiempo, a falta de entendimiento el medio de resolver las cuestiones que surgían cuando un estado se consideraba lesionado, y en lo jurídico porque aquella noción encierra la parte medular del derecho internacional.

La expresión " responsabilidad internacional de un estado " aparece en las últimas décadas del siglo XIX. No era porque antes no se viera tal o cual estado en el caso de reparar un daño o un agravio, sino porque la cuestión se encaraba con otro criterio.

Desde fines de la Edad Media, el soberano que a consecuencia de hechos producidos por otros en los mares o en territorio extranjero se sentía lesionado en su propio derecho o en la persona de sus súbditos, hacíase justicia por sí mismo, ejercía el " derecho de represalia ", esto es, " el dere-

(6) Costa Podesta. Opus cit. Pág. 419.

cho de retomar " sin que esta acción significara necesariamente la guerra: con el objeto de obtener un resarcimiento, apoderábase de la persona, o de los bienes de los súbditos del soberano extranjero que se hallaban en su territorio y aún en territorio de otro estado, y frecuentemente por medio de "cartas de represalia" autorizaba a determinados súbditos suyos o extranjeros para apoderarse por la fuerza de personas y cosas pertenecientes a súbditos del país culpable.

El otorgamiento de " cartas de represalia " por los soberanos importó restringir los hechos de violencia que se efectuaban en los mares, porque hasta entonces había sido frecuente que individuos que se consideraban lesionados se lanzaran por sí mismos a ejercer depredaciones a título de represalia.

Las " cartas de represalia " implicaban legalizar y organizar la venganza. Y ese procedimiento hacía víctimas, las más de las veces, a personas inocentes.

"Hugo Grocio sostenía en 1625 que " el derecho de represalia " puede ejercerse solamente cuando el " derecho es denegado ", lo que sucede porque una sentencia no ha podido obtenerse en debido tiempo o porque se ha pronunciado absolutamente contra derecho. " (7)

Desde fines del siglo XVIII la " represalia " no autorizaba ya a disponer de las cosas capturadas, unicamente facultaba a retenerlas en prenda con el propósito de asegurar la reparación buscada.

Mitigado paulatinamente el " derecho de represalia " fué cayendo en desuso, de manera tal que a mediados del siglo

(7) Costa Podesta opus cit pág. 451 a 453.

XIX había desaparecido, pero quedaba en pie la idea de que el estado hacíase justicia por sí mismo y mediante vías de hecho.

Es así como desde el primer tercio del siglo XIX el estado que se consideraba lesionado obra de dos maneras.

En ciertas circunstancias invoca el " Derecho de intervención " el instrumento que la Santa Alianza había empleado para restaurar a los monarcas desposeídos. En esa forma grandes potencias ejercen presión diplomática y aún militar para obtener ventajas políticas. El método llegó a su apogeo, especialmente con respecto al Continente Americano, en el período comprendido entre 1830 y 1860.

Se acude también a otro procedimiento más suave que es la " protección diplomática " la gestión realizada ante un gobierno por el representante oficial de otro estado a fin de obtener una indemnización o una solución favorable a determinados intereses que se consideran lesionados.

La " intervención " y la " protección diplomática " se prestaron a grandes abusos. A pesar, de todo desde el punto de vista jurídico se había operado una evolución importante: la " intervención " no hiba ya dirigida en contra de los individuos sino contra el estado y la"protección diplomática" se ejercía solamente cuando se trataba de lesiones a los individuos. Sin embargo, no se estaba todavía en un terreno propiamente jurídico.

La responsabilidad no significaba un simple hecho y menos un hecho de fuerza, pues no se traduce siempre en una acción coercitiva; es un concepto que envuelve la idea de una -

entidad obligada a hacer tal o cual cosa a favor de otra como consecuencia de un acto u omisión. Con ello se observa que hay una relación entre dos entidades, y ésta es una relación de derecho.

Sin embargo la responsabilidad internacional del estado es todavía en gran parte un problema jurídico. Cada vez que un estado quiere hacer efectiva la responsabilidad de otro, aparecen en juego normas fundamentales de derecho y de la convivencia internacional como son la soberanía y la independencia de los estados.

Cuando se afecta directamente a un estado extranjero, el lesionado es un ente que posee personalidad jurídica internacional y por tanto la responsabilidad consiguiente provee ipso facto una acción de carácter internacional, en cambio cuando resulta lesionada una persona privada que posee nacionalidad extranjera, la situación es distinta ya que esa persona esta subordinada a la jurisdicción del estado local, dispone allí de personalidad jurídica propia y en consecuencia debe comenzar por ejercer por sí misma las acciones correspondientes.

" El principio de la responsabilidad internacional se reconoce de una manera general en la práctica internacional, en la Conferencia Codificadora de la Haya de 1930. Su negación implica la destrucción del Derecho Internacional, puesto que el no admitir la responsabilidad a un intuerto suprimiría el deber de los estados de comportarse según el Derecho Internacional. " *(8)

Una violación de derecho internacional generadora de una

(8) Verdross Alfred. Opus Cit. Pág. 272.

responsabilidad del estado puede consistir en una acción o- en una omisión. En el primer caso se trata de la infracción, de una prohibición jurídico internacional (por ejemplo, la prohibición de someter a juicio penal a un jefe de misión) en el segundo caso el no cumplimiento de un imperativo jurídico internacional (por ejemplo, el deber de promulgar determinadas disposiciones, de proteger a los extranjeros, de entregar a un delincuente).

En cambio el mero hecho de producir un daño da lugar a responsabilidad jurídica internacional: ésta sólo se da cuando el daño resulte de una infracción del Derecho Internacional.

La responsabilidad jurídica internacional no implica sin embargo, el que se haya producido un daño económico, puesto que puede producirse perjuicio a un estado aún en el caso deque no sufra mengua alguna en su patrimonio. Esto vale sobre todo con respecto a las ofensas al honor del estado. Pero incluso cuando no existe una interferencia de esa índole, ya la simple tolerancia de una violación de Derecho Internacional es adecuada para disminuir el prestigio del estado ofendido.- De esto tenemos un ejemplo; el gobierno francés, con motivo de la detención de los buques mercantes Corthage y Manouba- por Italia, durante la guerra de Tripolitonia exigió ante el- Tribunal de Arbitraje de la Haya, a quien el asunto se sometiera, no sólo el resarcimiento del perjuicio patrimonial producido a los súbditos franceses, sino además una reparación por la ofensa inferida a la bandera francesa y por la violación del derecho internacional común y de los Tratados vigen-

tes entre las partes. Y aunque el alto Tribunal no concedió una indemnización patrimonial propia por estos perjuicios- - ideales, se desprende sin embargo de los resultados que toda infracción, como tal, del derecho internacional da lugar a - la responsabilidad del estado causante.

El Tribunal Internacional de Justicia por su parte, en-- su sentencia de 9 de abril de 1949 en el asunto del Estrecho- de Corfú, comprobó la existencia de una violación del derecho internacional de la que no había como resultado daño material alguno.

Triepel es quien da las bases para el tratamiento moderno del principio de Responsabilidad Internacional del esta- - do.

Hubo que pasar varios años antes de que se asentara el - criterio de que un estado resulta responsable por daño causado a otro miembro de la comunidad internacional.

Sin duda el desarrollo de la Teoría de la responsabili-- dad debe mucho al capítulo de daño causado a los nacionales - de otros países, ya que sobre este principio se empezó a es - tructurar la institución.

" La responsabilidad gira alrededor de la injuria hecha- por un estado a ciudadanos originarios de otros países, a pesar de que se pretende hablar de la responsabilidad en gene - ral". (9)

Realmente en la responsabilidad no se haya una concep- - ción fundamentada, y tampoco una explicación correcta de lo - que es la responsabilidad de los estados en el ámbito interna

(9) Sepulveda Cesar "Curso de Derecho Internacional Público"- Editorial Porrúa S. A., México 1964. Págs. 183 a 185.

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] a la vez, sólo [illegible] para los actos de [illegible] la responsabilidad [illegible]

[illegible] es bastante amplia. [illegible] que solamente se admite [illegible] causado, lo fué por preme[illegible], o sea que revive la teoría de la [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

"[illegible]."(10)

[illegible]

[illegible]

---

(10) [illegible] opus cit. pág. [illegible]

responder de actos ilícitos con respecto a los estados que no pueden dirigirse directamente contra el que los ha cometido.- De este modo el estado protector responde de los actos ilícitos del estado protegido, si ha asumido su representación.- Y si los estados terceros se reconocen en la obligación de no tener relaciones directas con el estado protegido.

Ejemplo, Polonia responde de los actos ilícitos imputables a la ciudad libre de Danizig (Tratado de Versalles, artículo 104, número 6, Convención de Paris de 9 de noviembre de 1920) y así sucesivamente.

La calificación de la relación que existe entre el representante y el representado (protectorado, dependencia, etcétera) no tiene importancia. Pero lo necesario es que esa relación sea oponible al estado perjudicado.

C. - LA LESION A UN ESTADO EXTRANJERO COMO PERSONA DEL DERECHO INTERNACIONAL.

Los hechos que determinan la lesión a un estado como persona del derecho internacional, salvo el caso de que consistan en la violación de un Tratado o de otra obligación asumida con respecto a aquél, afectan esencialmente el deber de respeto mutuo. En ese sentido esos hechos importan una lesión a la integridad moral del estado como por ejemplo una ofensa a sus emblemas nacionales, una manifestación contra el prestigio o el crédito del estado, etcétera, o significan una lesión a la integridad política como por ejemplo realizar actos de fuerza en su territorio, ingerirse en su política interior o exterior, permitir que el territorio del estado sirva de base para realizar actos de conspiración contra otro-

estado o contra sus instituciones, etcétera, o bien puede - - tratarse de una lesión a la integridad jurídica, como por - - ejemplo ejercer actos de jurisdicción en territorio de otro - estado y finalmente pueden implicar una lesión a la integri - dad material, como por ejemplo destruir o confiscar bienes de otro estado en tiempo de paz, etcétera.

EFECTOS. Según lo ha establecido la costumbre, los he - chos mencionados determinan la responsabilidad internacional- del estado que ha originado la lesión, porque él ha violado - el derecho internacional a causa de un acto u omisión pro - - pios.

" El estado lesionado directamente por otro estado y el- - estado causante del hecho ilícito generador de la lesión constituyen, en el ámbito internacional, entidades jurídicas iguales, y ninguno de ellos está sometido a la jurisdicción del - otro. De esta situación se desprenden consecuencias importantes. Primero, la relación jurídica de responsabilidad nace - entre uno y otro estado ipso facto; Segundo, esa responsabilidad es objetiva, es decir, surge aún sin culpa (salvo que- hubiese culpa concurrente de ambas partes en cuyo caso las- - respectivas culpas se neutralizan y hasta pueden resultar anuladas); Tercero, la acción consiguiente es ejercida por la- vía diplomática." (11)

Estas características, concernientes al origen, a la naturaleza y al ejercicio de la responsabilidad internacional - distinguen a esta en el caso de lesiones directas de estado - a estado y la que emerge como regla general, salvo ciertas- - situaciones especiales, por lesiones a la persona o a los bienes de los extranjeros.

(11) Costa Podesta. opus cit. pág. 423 a 425.

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

D. - LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES EMERGENTES. Si la lesión es exclusivamente moral, la responsabilidad se traduce en la obligación de acordar al estado lesionado una satisfacción de esa especie y consiste, según las circunstancias del hecho y la medida de su importancia o gravedad, en explicar lo acontecido, en castigar al funcionario culpable, si lo hubiere, en presentar excusas y en realizar una demostración de desagravio a los símbolos nacionales. Cuando se han producido daños materiales, la responsabilidad origina la obligación sin perjuicio de la satisfacción moral, si ésta correspondiere también de reintegrar las cosas a la situación en que se hallarían si el hecho ilícito no hubiese ocurrido, y en caso de que ello fuere imposible o insuficiente, acordar la reparación pecuniaria que se estime equivalente.

VI. - LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO POR SUS ORGANOS COMPETENTES.

Como los estados sólo pueden actuar a través de los individuos, se pregunta qué comportamiento humano se le atribuye al estado. A ésta pregunta se contesta diciendo que ante el Derecho Internacional de los Estados, sólo responden en principio del comportamiento de sus órganos y no de los actos de sus súbditos o miembros; Este principio tiene que ser analizado en dos direcciones.

Como quiera que un estado, en cuanto sujeto de Derecho Internacional, sólo entra en consideración como sujeto de supremacía, cabe únicamente imputarle el comportamiento de sus órganos competentes, para realizar actos de supremacía, mientras que los actos de los órganos de las empresas económicas dirigidas por el estado por ejemplo, la de ferrocarriles o de

venta de distribución de tabacos, han de considerarse como- - acciones privadas. Por el contrario cuando a continuación- - hablemos de actos del estado entenderemos por ellos exclusi - vamente los de órganos que están al servicio de la supremacía del estado. Por otra parte, sólo entra en consideración - -- aquel comportamiento de los órganos que realizan los hombres- encargados de este cometido en calidad de órganos de su esta- do. De ahí que si el órgano de un estado asume además cometi dos de otro estado, el estado a que pertenece no sea responsa ble de ellos.

Esta distinción es importante en el caso de que una em - bajada o consulado tenga a su cargo la representación de un - tercer estado. Sin embargo, un estado puede incurrir en res- ponsabilidad por el comportamiento de un particular si éste - actuó en un caso determinado por encargo suyo, por ejemplo: - Un estado es responsable directamente por un buque mercante-- sometido a su autoridad, incluso cuando no haya sido transfor mado en barco de guerra a tenor del VIII Convenio de la Haya- de 1907. Lo importante es que se trate o no de actos que pue dan imputarse al estado mismo.

Ahora bien, a base de qué ordenamiento jurídico tendrá - lugar la imputación de una conducta humana al estado. Respon deremos de la siguiente forma: "por regla general el Derecho- Internacional deja que los ordenamientos jurídicos internos - determinen las personas que han de considerarse como órganos- del estado."(12) Pero este principio experimenta una doble excep- ción. En primer lugar, puede ocurrir que el propio Derecho - Internacional determine las personas que han de considerarse- como órganos de un estado. Así tenemos que el artículo se --

(12) Verdross Alfred. opus cit. pág. 297 a 306.

gundo del Convenio sobre la guerra terrestre establece que la población de un estado que se levanta contra el enemigo que se acerca, se incluye en determinadas circunstancias entre los combatientes legítimos.

Es pues indiferente que el derecho interno considera a su vez a éstas personas com órganos del estado. Hay que recordad por otra parte que por regla general, el derecho interno sólo es decisivo cuando se trata de una ordenación regularmente afectiva, por lo que si excepcionalmente el señorío es ejercido por los individuos distintos de los que la constitución escrita tiene en cuenta, el Derecho Internacional imputa entonces al estado la conducta de los titulares efectivos del poder. Siendo, por lo demás generalmente efectiva la constitución escrita de un estado puede tomarse esta situación normal como punto de partida.

Un estado es también responsable de la conducta de sus órganos desplegada en el marco de su competencia, cuando el órgano actuó contra sus directrices o contra la orden de su superior.

Algunos autores admiten una excepción de esta regla para el caso de que el acto ilícito haya sido cometido por órganos subordinados. A su entender, el estado sólo debe responder de éstos actos cuando los haya ordenado o haya dejado culpablemente de impedirlos o castigarlos.

Encontramos una concepción de esta en la Jurisprudencia de los Tribunales de Arbitraje Americano, por ejemplo: establecido en 1849 entre los Estados Unidos de América y México y dice en la causa Binsley, que el " Gobierno " no puede ser-

considerado responsable de todos los actos ilícitos de sus- - órganos inferiores.

Pero esta concepción descansa en un error, porque según- el Derecho Internacional no es nunca responsable el gobierno- y lo es, en cambio siempre el estado.

Pero como el estado sólo puede actuar mediante órganos,- tienen que atribuirse al estado todos los actos realizados- - por sus órganos en el marco de su competencia. Para fundamen tar una excepción del principio general en lo concerniente a- los actos de los órganos inferiores, tendría que aducirse un- principio de Derecho Internacional, particular que prevea una regulación especial para determinados actos, de dichos órga - nos. Un precepto excepcional de ésta índole, no ha podido- - ser comprobado en la práctica internacional. Ahora bien, la- gran mayoría de sentencias arbitrales confirman el principio- general.

En la práctica internacional éste principio no encuentra apoyo, según la cual el estado sólo es responsable por los órganos dotados de funciones representativas hacia afuera.

Del principio general se desprende, además, que un estado soberano responde por los estados miembros y todas las demás corporaciones territoriales a él incorporadas, pues tam - bién los órganos de éstas, han de considerarse como órganos - del estado central. Esta responsabilidad no sólo se da cuando el estado miembro haya actuado en el círculo de la actividad transferida (mediata) sino también cuando lo haya hecho en el de su actividad autónoma (inmediata) porque éste ám - bito se deriva también de la constitución federal.

La responsabilidad de un estado federal no queda descartada por el hecho de que su constitución no le permita intervenir contra el estado miembro, toda vez que la distribución de competencias entre el estado central y los estados miembros, es un asunto interno del estado federal sin relevancia jurídica internacional alguna.

En todos estos casos, el Derecho Internacional hace al estado responsable de su propio comportamiento, porque se trata de un comportamiento imputable al estado en virtud de su ordenamiento jurídico.

El principio de la responsabilidad de los estados que acabamos de desarrollar vale para toda clase de actividad estatal.

De ahí que sea irrelevante el que el hecho ilícito provenga de un órgano legislativo, administrativo o judicial, sin embargo consideramos necesario señalar brevemente las más importantes características que se pueden presentar dentro de la esfera de competencia de cada uno de ellos, a saber:

A. - RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS POR ACTOS DE SU ORGANO LEGISLATIVO.

Los estados son responsables de la promulgación de leyes opuestas al Derecho Internacional, dándose incluso esta responsabilidad en el caso de una ley constitucional. Pero "sólo será contraria al Derecho Internacional una ley cuando encierre directamente alguna disposición contraria y no cuando se limite a hacer posible la realización de un acto futuro internacionalmente ilícito. "(13)

(13) Ibidem. Pág. 305 y 306.

También es responsable un estado cuando su legislador no promulga una ley impuesta por el Derecho Internacional, o - - cuando las leyes promulgadas son tan deficientes que las au - toridades administrativas y los tribunales que a ellas han de atenerse no esten en condiciones de proceder según el Derecho Internacional. Un estado será responsable si su legislador - no crea las instituciones necesarias al cumplimiento de sus - deberes jurídicos internacionales.

Tendremos una carencia de este tipo si por ejemplo: la- legislación no ha proveído a que los órganos judiciales y po- liciacos existan en número suficiente y estén en condiciones- de actuar oficialmente según es corriente en los países civi- lizados.

Si el poder legislativo adopta una ley o resolución con- traria a los deberes internacionales del estado o incompati - bles con tales deberes, o si no adopta las disposiciones le - gislativas necesarias para ejecutar algunos de dichos debe- - res, el estado incurrirá en responsabilidad. De ahí proviene el principio que se puede tener por universalmente aceptado,- según el cual las disposiciones de las leyes internas no pue- den invocarse por un estado para substraerse al cumplimiento- de sus obligaciones internacionales, ni para quedar exento de responsabilidad por falta de ejecución de dichas obligacio- - nes.

La responsabilidad no deja de estar comprometida si el - estado adopta disposiciones legislativas directamente contra- rias, no propiamente a sus obligaciones internacionales, sino a concesiones que haya dado a extranjeros o a contratos por - él concluídos con extranjeros.

B. - RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS POR ACTOS DE SU ORGANO EJECUTIVO O ADMINISTRATIVO.

Son los actos que desempeñan el mayor papel en la práctica internacional, la responsabilidad de los estados por sus órganos administrativos, porque estos son los que con mayor frecuencia se ven en el trance de llevar a cabo actos contrarios al derecho internacional o dejar de realizar actos impuestos por éste. Pensemos por ejemplo, en la persecución de un delincuente en territorio extranjero, la detención ilícita de un extranjero, al ataque impetuoso de la policía en el edificio de una legación, en un acto de guerra antijurídico, en el caso de que la policía no haya tomado las disposiciones necesarias para proteger la vida, la libertad y los bienes de los extranjeros, o en la promulgación por el jefe del estado de una amnistía contraria al derecho internacional.

Pero, el estado no es responsable por el simple hecho de que un órgano administrativo cause algún perjuicio a un estado extranjero o a un extraño, sino que es preciso que el perjuicio se haya producido por un acto ilícito ante el derecho internacional.

Si con ocasión de la represión de una sedición se perjudica a súbditos extranjeros, el estado no será responsable en principio, puesto que el derecho internacional reconoce a todo estado no sólo el derecho, sino incluso el deber de adoptar cuantas medidas sean necesarias para reprimir desordenes. Sólo por excepción sería en tal caso responsable el estado, si la persecución de éste fín hubiera infringido el -

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

(16) [illegible] "Teoría de Derecho Internacional - [illegible]" Tomo I, Instituto de Estudios Políticos Madrid 1949, [illegible]

Pero la acción u omisión podrá presentarse bajo diversas formas. Y lo más difícil será determinar con precisión hasta donde llegan las obligaciones internacionales del estado.

En todo caso, no hay que discutir si el gobierno o el poder ejecutivo procedió o no dentro de los límites de sus atribuciones, porque esto es materia de orden interno exclusivamente.

D. - RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS POR ACTOS DE SUS TRIBUNALES.

"Todo estado es responsable de los actos de sus tribunales o junto al derecho internacional, sin que modifique este principio la independencia que los tribunales suelen tener en el orden interno puesto que también ellos son órganos de la comunidad estatal."(15) Los tribunales pueden, en efecto, ser independientes de otros órganos del estado, por ejemplo, del gobierno pero no del estado mismo.

Tendremos un acto ilícito internacional realizado por los tribunales, sobre todo cuando estos infrinjan el derecho internacional, infringiendo al mismo tiempo, el derecho interno: así por ejemplo, no aplican, o aplican mal un Tratado Internacional debidamente promulgado o infringen una costumbre reconocida también en el orden interno.

Pero un tribunal puede obrar también contra el derecho internacional infringiendo una norma jurídico internacional sin infringir su ordenamiento jurídico. El estado responde de igual manera en uno y otro caso.

En cambio el derecho internacional no considera nunca responsable al estado, por una simple violación de su derecho

(15) Anzilotti Dionisio. opus cit. pág. 307.

interno. Si, por consiguiente, un tribunal aplica desacertadamente el derecho interno a un extranjero, este acto, como tal no logra producir la responsabilidad del estado. Ello no excluye el que el derecho internacional mismo sancione violaciones cualificadas del derecho interno por parte de los tribunales. A este respecto Vattel subrrayó, que si bien las sentencias de la instancia interna suprema son, en principio intangibles en derecho internacional cabe sin embargo, por excepción una intervención jurídico internacional del estado perjudicado, siempre que se hayan producido anomalías graves. Incluye entre ellas Vattel la denegación de justicia, las sentencias notoriamente ilegales y las violaciones evidentes de las formas prescritas juntamente con los actos judiciales descriminatorios en orden a los extranjeros, en general a los súbditos de un determinado estado.

La práctica internacional en la línea de esta doctrina, reconociendo que un acto judicial ilegal da lugar a la responsabilidad del estado cuando se haya cerrado al extranjero la vía judicial o se la haya demorado indebidamente (denegación de justicia), y cuando una sentencia se haya dictado con evidente malquerencia hacia el extranjero en general o a los súbditos de un determinado estado. En cambio, no resulta claro bajo que condiciones tiene lugar la responsabilidad de un estado por el contenido antijurídico de una sentencia o de los vicios del procedimiento.

E. - RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS POR UN DOMINIO " DE FACTO " DE CARACTER GENERAL.

Según el derecho internacional, un estado responde tam -

bién de los actos de aquellos órganos que alcanzarán el po -- der, gracias a un golpe de estado o a una revolución, siempre que se trate de un dominio que se haya impuesto en lo funda - mental en todo el territorio del estado (gobierno general de facto) (Un gobierno de ésta índole vincula al estado, a diferencia del mero gobierno de facto de carácter local. Por-- lo que respecta al gobierno de facto de carácter general, no- es necesario).

El principio de la responsabilidad del estado por un gobierno de facto de carácter general ha sido reconocido por la práctica internacional. Más como por lo general, la mirada - se centra meramente en el gobierno de hecho, se suele pasar - por acto que los órganos administrativos y judiciales insti - tuídos por el gobierno constitucional pueden seguir subsis- - tiendo aún cuando, haya sido desplazado.

Podrá darse el caso de que durante algún tiempo no haya- siquiera una instancia política central, sin que se interrumpa por ello la actividad de los tribunales y órganos administrativos. En un caso así la responsabilidad del estado únicamente podrá resultar del comportamiento de éstos órganos, - - pues el estado sigue funcionando en ellos aunque no se haya - impuesto todavía una nueva instancia central suceptible de -- obligar jurídicamente internacionalmente a todo el estado.

La responsabilidad jurídico internacional de un estado - no se ve afectada por el hecho de que el gobierno de facto- - de carácter general no haya sido reconocido por el estado - - perjudicado. Y esto es así porque según el principio gene- - ral, un estado es responsable del comportamiento de todos sus

órganos, sin que pueda demostrarse la existencia de una norma jurídico internacional limitativa, que excluya los actos de un gobierno de facto no reconocido. La jurisprudencia también confirma esta regla.

F. - RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS POR SUS ORGANOS INCOMPETENTES.

Además de la responsabilidad de los estados por sus propios actos, el derecho internacional conoce también una responsabilidad de los estados por actos que no pueden serles imputados a base del ordenamiento jurídico propio. En efecto según el derecho internacional positivo, el estado responde por determinados actos de sus órganos fuera de su competencia. La doctrina antigua ignoraba esta responsabilidad.

Grocio por ejemplo: estima que un rey sólo es responsable por una culpa propia, pero no por actos " de sus servidores " realizados sin mandato suyo.

Ahora bien, el propio Grocio vió con claridad que el derecho internacional positivo podría introducir una responsabilidad de ese tipo.

Ahora vemos que efectivamente el derecho internacional positivo ha introducido dicha responsabilidad en aras de la seguridad del tráfico, si bien se discute acerca de la magnitud de la misma. Lo cierto es que tiene que tratarse antetodo, de un acto realizado por una persona llamada de suyo a actuar en nombre del estado. Por otra parte, el acto en cuestión ha de presentarse externamente bajo la forma de un acto de estado. Por eso no se responde en principio de un acto del órgano. A este respecto sólo hay una excepción, fundada-

en la norma positiva del artículo tercero, del Convenio sobre la guerra terrestre, según el cual un estado en guerra es responsable de todos los actos de sus fuerzas armadas.

Más incluso cuando se dan los dos supuestos enunciados - la jurisprudencia de los tribunales de arbitraje, tiende a- - excluír una responsabilidad del estado cuando fuera notoria - la incompetencia del órgano para los actos en cuestión.

G. - RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS POR ACTOS DE UN GRUPO REVOLUCIONARIO TRIUNFANTE.

Según el derecho internacional sólo es representado por- su gobierno, responde, sin embargo, en virtud de una norma- - consuetudinaria, de los actos de un grupo revolucionario realizados antes de que se haya impuesto como gobierno general - de facto, pues de su victoria se desprende que ya entonces- - representaba al pueblo.

Por lo tanto el estado responde de los actos realizados- por ese grupo desde el comienzo de la sublevación, de igual - manera que de los actos de un gobierno legal.

Por la misma razón un estado surgido por secesión del estado responde también de los actos del partido de los sublevados, como si se hubiese constituído desde un principio el - gobierno del nuevo estado.

H. - RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS DE INDIVIDUOS.

Comunmente se admite que un estado no responde por he- - chos ilícitos de los particulares, nacionales o extranje- - - ros.

La violación del derecho internacional o la inejecución- de deberes internacionales pueden provenir también de actos -

de simples particulares. Pero tales actos no acarrean forzosamente la responsabilidad del estado.

Ante todo, el derecho internacional reconoce la existencia de actos internacionales ilícitos, imputables exclusivamente a individuos tales son, por ejemplo, la piratería, el tráfico de esclavos, y en general, en época de guerra, el transporte de contrabando y la violación del bloqueo.

Puede afirmarse que la responsabilidad del estado por actos de individuos, no se deriva de tales actos, sino de la actitud del propio estado ante el comportamiento de los individuos. De suerte que esa responsabilidad, de índole indirecta, sólo existirá en determinadas circunstancias.

Los actos ilícitos de particulares capaces de comprometer la responsabilidad del estado, o son lesivos para un estado extranjero, o para meros individuos extranjeros. Como ejemplo del primer caso puede citarse: los ataques o atentados contra el jefe o los representantes oficiales de un estado extranjero; el insulto a los emblemas nacionales de un país extranjero; publicaciones injuriosas dirigidas contra el jefe o los representantes oficiales, etcétera. Y tenemos muchos más ejemplos del segundo caso, en que los actos lesivos alcanzan a simples particulares.

Ahora bien el estado responde tan sólo en el supuesto de que un daño cometido por un particular a un estado o súbdito extranjero se haya producido efectivamente. Por consiguiente un estado no es responsable por la mera omisión de sus órganos, siendo preciso que a ello se añada el acto ilícito de un particular. Esta matización de la doctrina domi -

CAPITULO TERCERO

" El Ilícito Internacional "

CAPITULO TERCERO

" EL ICILITO INTERNACIONAL "

VII. - CONCEPTO JURIDICO DEL ACTO ILICITO.

A. - Definición Conceptual del Acto Ilícito.

El acto ilícito es considerado comunmente como una violación del derecho. Esta es una metáfora. Tomando literalmente " violación " significa acto de violencia, esto es, ejercicio de fuerza física, lo que sólo es posible cuando se dirige contra un ser existente físicamente. Es su existencia física lo que por dicho acto se interesa. En este sentido el derecho como norma que dispone qué deberá hacerse alguna cosa no puede ser " violado ". La " existencia " específica de una norma consiste en su validéz, y la validéz de una norma que prescribe o permite una conducta determinada no es atacada por la conducta contraria. Si una determinada conducta está prescrita o permitida, desde luego está presupuesta la posibilidad de la conducta contraria. Si el robo fuese imposible, no tendría sentido la norma " no robarás " también el acto ilícito se describe como la conducta " ilegítima " o " ilícita ", términos que expresan la idea de una negación del derecho.

"Pero el acto ilícito no es una violación ni una negación del derecho. Es la conducta determinada por el derecho, como condición de la sanción determinada asimismo por el derecho." (16) Sólo porque cierta conducta es hecha por el derecho condición de la sanción, esta conducta es un acto ilícito, o lo que es lo mismo esta conducta está jurídicamente prohibida.

16) Kelsen Hans. " Principios del Derecho Internacional Público ". Traducción al Español por Hugo Caminos y Ernesto C. Hernida. Librería "El Ateneo" Editorial Buenos Aires, Lima, Rio Janeiro, Caracas, Montevideo, México, Barcelona. Editado por Rinedart & Company Inc. New York. 1952. Págs. 16 a 19.

B. - ELEMENTOS CONSTITUTIVOS Y EFECTOS DEL ACTO ILICITO.

"La primera condición para que exista la responsabilidad internacional del estado es la existencia de un acto ilícito, es decir, de un acto contrario a las obligaciones internacionales de un estado."(17)

Caractéres de la obligación incumplida. Las obligaciones de los estados no siempre son de igual naturaleza, pueden establecer diversas clases de responsabilidad, de acuerdo con los caractéres propios de la obligación:

Obligación activa y obligación pasiva. En ciertas obligaciones el estado se compromete a un hacer, en otros a un no hacer. Por regla general, las segundas tienen un contenido más preciso que las primeras, lo ilícito es más fácil de definir. Es sobre todo a propósito de esta clase de obligaciones donde debe de establecerse la distinción más importante que a continuación hacemos:

Obligación a un comportamiento determinado y obligación de resultado.

En el caso de una obligación de resultado, la responsabilidad aparece por el hecho de que no ha sido obtenido el resultado claramente especificado en la obligación. Tal ocurre cuando un estado se compromete a entregar a otro una determinada suma de dinero; la responsabilidad surge del hecho de que la suma no ha sido entregada.

En el primer caso la obligación consiste no en la consecución de un determinado resultado, sino en un comportamiento que razonablemente tiende a conseguirlo. Se incurre en responsabilidad no por haber obtenido un resultado concreto, si-

(17) Reuter Paul. Derecho Internacional Público. Edición Española, la. Edición, año 1962. pág. 131 a 137.

no por no haber puesto los medios para obtenerlo. Si varios estados se han obligado a resolver de común acuerdo un determinado problema, cualquiera de ellos puede ser de hecho responsable, no porque el acuerdo no haya sido concluído, sino por no haber observado una conducta que corresponda a una negociación llevada de buena fe.

Responsabilidad por negligencia. "Todo estado está obligado en los territorios bajo su jurisdicción, a ejercer sus poderes de manera que asegure a los demás estados y a los súbditos de éstos una protección suficiente de sus derechos."(18) Existe pues una obligación de vigilancia que constituye en sí una obligación a una determinada conducta de especial carácter. Los estados no están obligados a garantizar a los estados extranjeros y a sus súbditos que no serán en absoluto perjudicados, sino solamente la de reparar de manera adecuada sus actos de negligencia.

Esta norma estrechamente vinculada a la noción de territorio ha sido consagrada por ciertas decisiones judiciales internas.

" Soberanía territorial implica un derecho exclusivo al ejercicio de funciones estatales. Este derecho tiene por colorario una obligación, la de proteger dentro de cada territorio, los derechos de los demás estados, en particular su derecho a la integridad y a la inviolabilidad en tiempos de paz y en tiempos de guerra, así como los derechos que cada estado pueda reclamar para sus nacionales en territorio extranjero ". (19)

*(18) Ibidem. pág. 44

(19) Ibidem. pág. 44

VIII. - LA IMPUTACION DE UN ACTO ILICITO.

Principios generales. Es imputable al estado todo acto- llevado a cabo por uno de sus agentes en el ejercicio de sus- funciones.

La responsabilidad del estado queda comprometida cual- quiera que sea el rango jerárquico del agente, aún si se trata de un agente subalterno.

El estado resulta igualmente responsable cualquiera que- sea la naturaleza, del órgano que ejecutó el acto que se le - imputa: ya sea órgano ejecutivo, legislativo, judicial o aún constituyente, el principio permanece invariable. La imputación actúa por lo tanto sobre una base muy amplia. No excluye tampoco la responsabilidad del estado el hecho de que éste esté representado en las relaciones internacionales por per - sonas especialmente designadas y no por funcionarios ordina - rios.

La extensión de la responsabilidad del estado en esta -- forma llevada a cabo, presenta un interés particular en dos - hipótesis que es necesario que examinemos: 1o. - Actos de- - un agente excediendose en sus funciones; 2o. - Actos ejecu- - tados por un particular por cuenta propia y a instigación de- un Estado.

A. - Agente público que actúa fuera de su competencia. - Esta hipótesis ha motivado ha discusiones teóricas muy animadas, se ha querido ver aquí un caso de responsabilidad por- - riesgo.

Es preciso determinar la relación en que se encuentra- - el acto delictivo con la función, porque hay actos totalmen--

te contrarios a la función por los cuales el estado no resulta responsable.

El acto será imputable al estado " cuando la acción que ha causado el daño ha sido ejecutada valiéndose bien de la autoridad, bien de la fuerza material que el agente culpable posee en virtud de sus funciones ". (20)

De este criterio resultan varias consecuencias. Algunos funcionarios pueden comprometer de una manera muy amplia la responsabilidad del estado ya que en la mayor parte del tiempo actúan aunque no sea más que en virtud del informe que llevan, al amparo de la autoridad o de la fuerza material de aquél; tal es el caso de los miembros de fuerzas armadas en campaña.

Por otra parte los actos que se derivan de la función ejecutiva no pueden ser llevados a cabo fuera del territorio nacional y si lo son no podrán tener validez jurídica alguna, pero pueden sin embargo comprometer la responsabilidad del estado, éste caso demuestra perfectamente que a veces son los actos más irregulares los que más a fondo comprometen la responsabilidad del estado.

B. - Particulares actuando por cuenta del estado y por instigación de éste.

Se trata de este supuesto de situaciones intermedias que han dado lugar a dificultades especiales. El caso más simple es cuando se trata de un funcionario de hecho, es decir, de un particular que generalmente a causa de acontecimientos violentos e imprevistos ejerce ciertas funciones públicas para remediar la ausencia de los titulares. La ausencia de pode -

(20) Ibidem. pág. 43.

res en el que ejecuta el acto no puede ser obstáculo a su imputación al estado en favor del cual fué realizado.

De igual forma deben ser considerados los actos cometidos por particulares, pero realizados por mandato o instigación bajo la autoridad de poderes públicos, así como también en ciertos casos de boicot.

Ciertos estados se sirven también para misiones especiales (sabotaje, espionaje, etcétera,) de personas que no tienen con aquél un vínculo claro, pero que actúan por cuenta de éste y bajo su instigación; los actos de éstas personas son ciertamente imputables al estado, lo único difícil de probar es tal vinculación.

C. - Pluralidad de actos a tomar en cuenta. En ciertos casos la puesta en obra de la responsabilidad del estado lleva a considerar varios de estos actos. ¿Se deriva la responsabilidad de un acto, o de varios entre ellos? ¿Es preciso ver un delito simple fundado en un único acto material? (o una serie de delitos simples correspondiendo cada uno a un sólo acto) (o de un delito complejo constituído por la reunión de varios de ellos).

Desde un punto de vista concreto el problema puede plantearse en dos sentidos diferentes: o bien partiendo de un acto de carácter general y descendiendo hasta sus medidas de ejecución (por ejemplo una ley autorizando expropiaciones contrarias a un tratado, ¿nace en este caso la responsabilidad de la ley o es preciso esperar a que las expropiaciones sean llevadas a cabo?) o bien partiendo de un acto de un -

funcionario subalterno, remontar la jerarquía administrativa- hasta llegar a los superiores autorizados para conformar o- - modificar la posición adoptada por los agentes subalternos.

Se han elaborado brillantes teorías para tratar de re- - solver estos problemas, pero no las trataremos aquí, ya que - no es necesario, con excepción acaso para la fijación del - - momento en que nació la responsabilidad.

Esta aparece en el momento en que un acto ilícito impu - table a un estado causa un cierto daño. Una ley aunque toda- vía no haya sido aplicada, compromete por sí misma la respon- sabilidad del estado si razonablemente cabe esperar llegue a- aplicarse. De la misma manera un acto de una autoridad su- - balterna compromete la responsabilidad internacional del esta do, aunque sea suceptible la revocación mediante recurso; la- norma que obliga a los particulares a agotar los recursos lo- cales, es una regla más de procedimiento que sustantiva, ya - que no tiene aplicación en todos los casos.

D. - Caso en que el delito puede ser imputado a varios-- estados. Algunos estados están los unos con respecto de - -- otros en una relación estructural, los ejemplos más conoci- - dos de esta clase de relaciones son las confederaciones y fe- deraciones, los protectorados, los mandatos, etcétera.

Para regular estas estructuras complejas, se recurre a - dos procedimientos, a la repartición de competencias y a la - representación, de ello se derivan ciertas dificultades en -- cuanto a la imputación de los actos delictivos. Bastará ha - cer unas cuantas observaciones en los supuestos que pueden- - considerarse como los más típicos; los demás casos, y sobre -

todo la organización internacional y el mandato internacio -- nal, pueden ser resueltos de manera semejante.

1o. - Estados Federales. La repartición de competencias entre el estado federal y los estados miembros se ha hecho- - siempre de manera que se reserve al primero los asuntos ex- - teriores, y a los segundos las competencias materiales. ¿Qué ocurrirá en caso de que uno o varios estados miembros, actuan do en materia dentro de su competencia violen el derecho in - ternacional? ¿Podrán ser imputados tales actos al estado fe- deral que es el que asume la representación en el plano in- - ternacional?.

La práctica internacional responde a este respecto afir- mativamente. Imponen esta solución la supremacía del derecho internacional sobre el interno, y la obligación que los esta- dos tienen de poner en concordancia su legislación con sus- - obligaciones internacionales.

2o. - Protectorados. En el caso de los protectorados- - puede darse repartición de competencias en la misma forma que en los estados federales, pero en cambio no existe aquí pro - blema de representación.

El estado protector realiza en efecto una serie de actos en nombre del estado protegido, por consiguiente ¿a qué esta- do es preciso imputar los delitos internacionales cometidos - con ocasión de las funciones protectoras?.

En la práctica un cierto cúmulo de circunstancias embro- llan el problema. El régimen de protectorado ha sido objeto- frecuentemente de regulaciones muy sumarias, la práctica ha - dado lugar a una gran mezcolanza de servicios y actividades -

entre las que es difícil diferencias la parte que a cada uno corresponde.

La solución que adopta la jurisprudencia internacional es en general la responsabilidad internacional del estado protector por todos los actos que afectan al estado protegido. Sin embargo, no ha aclarado si esta responsabilidad ha sido contraída a título de representantes del estado protegido o no.

3o. - Otro tanto cabe decir en el caso del Mandato Internacional: es la potencia administradora la internacionalmente responsable.

La solución adoptada en la práctica es pues simple y uniforme: internacionalmente es responsable aquel que asegura la representación internacional de un estado o de un territorio.

IX. - Daños y reparaciones del daño. El daño es uno de los elementos constitutivos de la responsabilidad, y su estudio no puede ser separado del de los efectos de la responsabilidad, es decir, la obligación de resarcir.

Los principios en esta materia son muy simples. Para poner en juego la responsabilidad internacional basta que el daño esté puesto en una relación causal con un acto ilícito; la reparación del daño debe ser integral, en la medida de lo posible en la forma de una restitutio in integrum.

A. - Naturaleza del daño. El daño es en principio el sufrido por el estado pero puede también ser el sufrido por un súbdito de éste.

El perjuicio puede ser no sólo patrimonial, sino también

moral. Hay daños que son soportados exclusivamente por el estado Ejemplo: cuando se causan averías en un navío de guerra, se asalta un consulado, o se destruye un edificio público; el estado sufre directamente un perjuicio patrimonial.

El estado puede igualmente exigir responsabilidad internacional por perjuicios causados a sus súbditos, y que en virtud del juego de la protección diplomática reciben la consideración de daños causados al estado.

Los perjuicios morales y materiales han de ser estimados en la persona y bienes de los particulares, pero son considerados como sufridos por el estado y a éste se le entregan las reparaciones de las que él pueda disponer como le plazca.

B. - MODOS DE RESARCIMIENTO QUE DE AQUI SE DERIVAN. El principio general que domina la responsabilidad ha sido formulado por el T. P. J. I., en los términos siguientes: " El principio esencial es que la reparación debe en la medida de lo posible hacer desaparecer todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que previsiblemente existiría si el acto no hubiera sido cometido. Restitución material o, si ésta no es posible, pago de una suma correspondiente al valor que tendría la restitución natural ".

La restitución en especie implica, bien reparaciones jurídicas, bien reparaciones materiales, bien las dos a la vez. Las reparaciones de carácter jurídico buscan hacer desaparecer un acto jurídico ilícito o al menos sus consecuencias, las medidas materiales pueden adoptar las más diversas formas: Ejemplo: puesta en libertad una persona ilegalmente detenida, restitución de una propiedad confiscada, reconstrucción de un edificio destruído, entrega de obras de arte - - -

equivalentes a aquéllas que han sido destruídas o robadas,--- etcétera.

El resarcimiento por compensación se efectúa normalmen - te mediante el pago de una suma de dinero. En este caso la - única regla es la apreciación exacta de la cuantía del daño - producido. Esta supone el recurso a un método determinado- - de valoración o bien a la conjugación de varias, extrayendo - de ellos una cantidad media.

No hay ninguna regla que obligue a distinguir en la in - demnización lo que corresponde a capital o lo que correspon - de a intereses; los tribunales internacionales deben fijar la fecha y modalidades de pago, pero quedan en entera libertad - de fijar o no los intereses.

La operación que ofrece más dificultades es la fijación- de la cuantía del resarcimiento por daños morales. En el ca- so de tratarse de un perjuicio moral sufrido por un particu - lar, o más aún si ha sido sufrido por un estado, su naturale- za especial hace más difícil la reparación.

Un daño puramente moral puede ser reparado por " satis - facciones " puramente morales. La más simple es la proclama- ción por el juez del carácter ilícito de la conducta de un- - estado una Jurisprudencia abundante ha opinado que la decla - ración por el juez de que tal conducta constituye un acto - - ilícito, es una reparación suficiente al perjuicio sufrido. - En otros casos solucionados por la vía diplomática, las me- - didas de desagravio adoptan la forma de excusa (ofrecimiento de seguridades, actos de acatamiento, castigo ejemplar de los culpables etcétera). A veces la demanda formulada por el- -

estado incluye la petición de una cantidad dineraria pero - - concebida en tal forma que aparezca claramente que no se trata de un resarcimiento pleno del daño sufrido, bien porque- - la cantidad demandada debe ser destinada a obras de benefi- - cencia; bien porque sea una cantidad simbólica, o por el contrario, porque la suma sea muy elevada.

Por el contrario cuando hay realmente un daño apreciable en dinero, es frecuentemente su valoración, y por consiguiente, poder determinar el máximo más allá del cual, la responsabilidad tendría un carácter penal.

La Jurisprudencia Internacional es en este aspecto unánime; rehusa atribuir resarcimientos que por su cuantía tu- - vieron un carácter penal.

C. - CUANTIA DEL DAÑO Y SU CLASIFICACION. El perjuicio- sometido a reparación es aquél que se relaciona con el acto - ilícito en virtud de un nexo causal.

Este principio muy simple plantea grandes dificultades - de aplicación de la misma naturaleza que aquéllos que deben - ser superados cuando se trata de estimar el valor de un bien- de naturaleza un poco compleja; en este aspecto no se puede - más que formular unas orientaciones generales cuya aplicación queda relegada a la prudencia de los magistrados.

Una primera distinción opone la causalidad cierta y la - causalidad probable. La reparación es debida en virtud de -- perjuicios ciertos, pero ¿cómo apreciar los daños simplemen-- te probables?. Cada vez es más fácil calcular por procedi- - mientos matemáticos, familiares a la práctica de seguros, el- valor económico de una probabilidad, más los árbitros apre- -

cian los perjuicios probables por métodos menos rigurosos.- - Esta actitud se traduce sobre todo por la distinción tradi- - cional entre damnum emergens y lucrum cessans. Respecto a- - éste último la Jurisprudencia ha tenido a ser muy extricta.

En realidad el único método válido consiste en estudiar- las sentencias judiciales, comparando, las que se refieren- - al mismo problema, por ejemplo: las relativas a la navega- - ción marítima, como el método seguido por M. Wheteman Dama- - ges in internacional law.

Una distinción aún más usual es la referente a daños di- rectos e indirectos.

Esta se hizo célebre con motivo del caso de Alabama. - - Después de la constitución del tribunal arbitral, se produjo- una grave diferencia entre las partes.

Según la tesis británica el tribunal no debería tomar en cuenta más que las reclamaciones por pérdidas individuales, - sufridos a consecuencia de haber sido armados irregularmente- navíos en Inglaterra con destino a los sudistas durante la - - guerra de Secesión; según la tesis norteamericana el tribunal arbitral era competente para examinar y valuar las pérdidas - " nacionales " derivadas de la prolongación de la guerra a- - causa de la ayuda prestada a los sudistas. La oposición era- particularmente grave ya que ésta afectaba a la competencia - del tribunal de acuerdo con los términos del compromiso. En- una declaración de 19 de junio de 1872, el tribunal hizo sa - ber que, en su opinión, estaba excluída en Derecho Internacio nal la consideración de los indirectos.

A pesar de la abundancia de controversias teóricas, la -

cuestión de los daños indirectos es bastante simple. En el - orden de la relación causal, la lejanía no constituye por sí-misma motivo alguno para excluir de la indemnización ciertas-consecuencias del acto delictivo, entendiendo por lejanía un-determinado número de causas intermedias, hasta llegar al resultado final. Se excluyen en cambio de la reparación los- - daños producidos por causas extrañas al acto delictivo. Sin-embargo, cuando más larga es la cadena de causas intermedias-transitorias, tanto más dejan de sentir su influencia elementos extraños al hecho delictivo, de tal manera que si la le - janía no es por sí misma ninguna causa de exoneración, de - - hecho el elemento causal se disgrega en la medida en que el - efecto se aleja de la causa originaria. De aquí que los ár - bitros deben conceder atención a las causas, cuando un efec - to ha sido producido por varias causas, ellos no pueden más - que atribuír una parte del daño al autor del acto delicti - - vo.

Por otra razón la cuantía de una indemnización sufre una disminución si la víctima es parcialmente responsable del perjuicio sufrido, a menos que su actitud haya sido motivada por el deseo de evitar algunos riesgos derivados del acto delic - tivo, pero ¿cómo habrá de considerarse el daño derivado de- - una causa independiente del acto delictivo, pero condiciona - da por éste (caso John La Pradella Et. Politis T. II pági- - na 748)?. Como ejemplos de tratamientos de causas en casos-de daños indirectos, ejemplo cuestión de daños a las colo - - nias portuguesas, 1928, en el que se solicitaba indemniza - - ción por los perjuicios ocasionados por una revolución local,

surgida de resultas de ciertos incidentes fronterizos de carácter delictivo.

CAPITULO CUARTO

" La Constitución de un Derecho Internacional Penal "

CAPITULO CUARTO

LA CONSTITUCION DE UN DERECHO INTERNACIONAL PENAL

X. - Antecedentes Históricos y Doctrinales.

Anteriormente tratamos el porqué de la responsabilidad - jurídica de un Estado. Ahora es oportuno mencionar que, se - haga efectiva dicha responsabilidad, es necesario que surja - a la vida jurídica, una rama especial del Derecho Internacional, que sea elaborada sistemáticamente para que los Estados de la Comunidad Internacional se percaten de su eficaz funcionamiento; para ello dicha disciplina jurídica debe dar - - claridad y certeza a sus conceptos, pues sólo así se puede- - lograr superar la obscuridad reinante en los sistemas inter - nos de los Estados en particular; además ha de crearse una- - jurisdicción inapelable como la Corte Internacional de Justicia, pero referente a la Rama Penal para que por ese conducto se resuelvan los problemas más concretos que amenazan la existencia del mundo en que vivimos.

Podríamos seguir los pasos de algunas codificaciones, como la de la Haya de 1930, y que aún siendo aceptada por un- - mínimo de países, nos traza el camino para una realización- - positiva y tangible, así como eficaz, creando si es posible - un Derecho Internacional Penal que sirva de rector en las relaciones internacionales. Para tal fin es preciso crear órganos pertinentes, a través de los cuales los Estados participen en el Derecho de Gentes y no, como en la actualidad,- - sólo cuando las necesidades lo requieran, sino en todo tiempo para que se realice verdaderamente la función creativa - - propia del Derecho, porque mientras se deje a los Estados la-

oportunidad de incumplir con sus obligaciones, surgirán como resultado controversias inacabables en las cuales dominará el más fuerte, y no porque se lesione su soberanía, sino sus propios intereses en juego, no teniendo como norma guía los intereses de la Comunidad Internacional.

La denominación del Derecho Internacional Penal, se remonta, en relación a su estudio, a lo tratado por Jeremías Bentham, quien comprendía bajo esta denominación, " el conjunto de reglas jurídicas del Derecho Nacional de cada Estado, relativas a los límites de aplicación en el espacio donde intervenían situaciones que generaban relaciones supranacionales ". (21) Entre otros autores que se aproximan al concepto expresado por Bentham, encontramos a Von Rholan, que considera a este tipo de Derecho, " como el conjunto de reglas jurídicas mediante las cuales el estado, como miembro de la Comunidad del Derecho de Gentes, determina el valor territorial de sus normas y leyes penales respecto a las personas y a los bienes jurídicos nacionales o extranacionales ". (22)

Otras definiciones son expuestas desde el punto de vista del Auxilio Judicial Internacional, así como la de Martens que considera el Derecho Internacional Penal como " El conjunto de reglas jurídicas que determinan las condiciones mediante las que los Estados deben ayudarse recíprocamente en los asuntos judiciales de esta rama con el fin de asegurar el ejercicio de su poder penal, en el dominio de la Comunidad Internacional ". (23)

Martzz, lo define como " el sistema de aquellas reglas jurídicas concernientes a las relaciones del derecho penal

(21) Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal. Edic. IX. Editorial Nac. de S. de R. L. México, D. F., 1961. Tomo I. Pág. 210.

(22) Ibidem. Pág. 211.

(23) Ibidem. Pág. 211.

nacional o, mejor, del Derecho Penal Interno, con el Derecho-Extranjero ". (24)

Según vemos este pensamiento, representado por los anteriores autores, es combatida la noción del Derecho Internacional Penal, ya que se le da unicamente validéz en cuanto a el territorio, o bien, para mejor entendimiento, sólo se le concede eficacia con relación al espacio, lo que viene a resumirse en La Doctrina de la Extradicción.

Es conveniente, en virtud de lo dicho, mantener cierta unidad dogmática del Derecho Internacional Penal, aunque con las debidas diferencias que pudiera encarnar, incluso, en nomenclaturas distintas, como hace tiempo propusiera, incluso, en nomenclaturas distintas, como hace tiempo propusiera, el penalista italiano Constantino Facome, (25) en su obra " Diritto Penale Internazionale e Diritto Internazinale Penale " que es reproducido en la Revista Penal de noviembre de 1946, en Roma; en el primero se comprenderia las infracciones previstas y penadas en los ordenamientos estatales internos y en el segundo, las estructuras puramente internacionales, que en el tiempo del autor, se concebian tan sólo en un plano de desideratum utópico.

Ulteriormente el gran internacionalista cubano Sánchez de Bustamante, pronunció en igual sentido, en su obra Droit Internaat Public, publicada en París. (26)

En el Derecho Penal Internacional, la titularidad la ostenta el Estado mientras que en el Derecho Internacional Penal, la titularidad se encuentra en la Comunidad de Naciones como un todo jurídico cultural relativamente uniforme.

(24) Ibidem.

(25) Ripolles Quintero. Revista Española de Derecho Internacional Editada por el Instituto Francisco de Vitoria, Madrid-1951 T. VI Número 3 Pág. 976.

(26) Ibidem. Pág. 977.

La fuente de su obligatoriedad, en el Derecho Penal Internacional, no es otra que el derecho de cada estado y en el Derecho Internacional Penal, lo es el Tratado Internacional. La primera obliga o vincula al estado y la segunda al sujeto individual. (27)

Por tal razón, se propone la aceptación de el Derecho Internacional Penal, que tenga como función el reprimir los delitos imputables a los estados, que lesionen o pongan en peligro intereses comunes a todos los paises.

XI. - Situación Actual y Perspectivas de Desarrollo.

Se han elaborado algunos proyectos que proponen la creación de un Tribunal de Justicia Internacional con jurisdicción penal, encargado de la represión de aquéllos delitos imputables a los Estados tal es la idea del eminente profesor de la Universidad de París, Donnadieu de Vabres, (28) que proporciona un voto favorable a la creación de dicho Tribunal. Por ahora se han unido los diferentes autores que tratan el tema, para proclamar la necesidad de formar un frente único contra la criminalidad estableciendo normas comunes en sus diversos Códigos Penales nacionales, efectuando convenciones para tipificar hechos comunmente punibles cuyo carácter delictuoso es universalmente conocido, como es el caso del delito de Genocidio.

Así en el futuro, cuando se encuentre plenamente formada la disciplina, objeto de este tema, tendrá como misión el irafirmando con rigor creciente el sentido de unidad como consecuencia ineludible; de lo contrario, la carrera de poderío de las grandes potencias armadas, será un continuo reto a la vi-

(27) Ibidem. Pág. 978.

(28) Garrido Luis. Revista Criminalia, Ed. Botas México, D. F., Enero 1957. Año XXIII No. 1 Pág. 51.

da en este mundo.

Donnadieu de Vabres (29), considera conveniente el estudio de los principios modernos que deben informar al Derecho Internacional; y en el desarrollo de sus puntos de vista se advierte una marcada influencia de Bentham. El ilustre maestro pensaba en la conveniencia de establecer una Jurisdicción Penal dentro de la Corte Internacional de Justicia. Dicho organismo juzgaría de los delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, y además de los otros tipos de Delitos Internacionales, estableciendose por Convenciones o Tratados Internacionales esa Jurisdicción Penal Internacional, y todos los detalles de su funcionamiento. Con esta idea de la disciplina en estudio podemos entender al Derecho Internacional Penal como la rama del Derecho Público que se ocupa de regular las conductas en que resultan responsables los Estados; para lo cual se crearía un Código Internacional que regulara dichas conductas.

Con similar fin se reunió la Asamblea de las Naciones Unidas en el año de 1946, para formar una comisión encargada de la Codificación y desarrollo del Derecho Internacional, recomendandose en particular, la formación de un Código de los Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad y un Código Internacional Penal que recogiera los principios reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg.

Es indudable que la conciencia actual del mundo repudia el uso de la fuerza para solucionar cualquier controversia y la opinión jurídica imperante es partidaria de la creación de un Código Internacional Penal y de un Organismo Interna-

(29) Ibidem. Pág. 52.

cional competente para que apelen ante él todos los estados a fin de obtener las reparaciones a las actitudes injustas que hayan sido victimas por parte de otro estado o estados.

Donnadieu de Vabres (30), hace notar con gran inteligencia las dificultades para establecer en el munto el conjunto de principios por los que propugnan los partidarios del universalismo de la Norma Internacional Penal, pero confía en que en esta era de perfeccionamientos cientificos también se avance en el ámbito de la Moral Internacional, y se aprovechen las experiencias del Juicio de Nuremberg para que llegue en el futuro, a la formación de un Código Mundial, y como resultado a la prevención y castigo de los delitos de orden Internacional.

Para lograr que la Paz Universal llegue a ser una realidad duradera, debe atenderse más a la justicia que eleva el espíritu de las Naciones, con el fin de establecer una filosofía humanitaria frente a la política represiva de los estados autoritarios, que a la ciencia y a la técnica.

Es necesario que se tome en cuenta el nuevo enfoque de esta disciplina jurídica del Derecho Internacional Penal, y a través de ella se juzgue a los estados y a sus representantes en cuanto a su actuación en el ámbito internacional, no siendo causa de atenuación las misiones políticas que le sirvan de medio, sino por el contrario, como causa de agravación, ya que la política estatal debe estar condicionada para su ejercicio a la Política Internacional; por lo que es recomendable que el Derecho Penal, en el orden Internacional y en su fase nacional, acojan nuevos principios que atiendan

(30) Ibidem. Pág. 53.

a las necesidades actuales y que incorporen en Modernos Có -- digos la responsabilidad Internacional que ha de tener en - - cuenta los estados en subsecuentes actuaciones.

Es difícil el desarrollo del Derecho Internacional Pe- - nal, ya que en el se juegan intereses muy superiores a los- - que intervienen en las relaciones reguladas por el Derecho- - Penal Nacional de cada estado y, así, como este Derecho ha- - evolucionado desde el tipo de venganza o sanción privada a- - la pública, así el Derecho Internacional Penal avanzará de-- las represalias bélicas a un sistema jurídico internacional - de sanciones, con la finalidad de encontrar un entendimiento- social en lo Nacional y en lo Internacional; por lo que, será misión de esta disciplina jurídica el castigar la conducta- - de los países insurrectos que provoquen hechos lesivos al or- den de la Comunidad de las Naciones, claro que esto se logra- rá en un futuro lejano, como el hombre mismo se lo proponga;- sin embargo ya existe un Derecho Internacional Penal inci- -- piente, que se empieza ha desarrollar en algunas legislacio - nes, estableciendo delitos internacionales, y ante tal cir- - cunstancia se empieza a perfilar un concepto de Justicia Uni- versal.

Es preciso que, como los hombres en el interior de un- - estado luchan por su conservación, así lo hagan los estados-- en el órden Internacional, de una forma pacífica. Consecuen- temente el fin perseguido por los estados será el proclamar - el principio de la no intervención del fuerte sobre el débil, y, ésto sólo se comprenderá teniendo en cuenta lo debastador- de una guerra nuclear, que desafortunadamente podría bretar - como resultado ya no de los intereses de un estado, sino en - resumidas cuentas de los intereses de los individuos que lu -

chan por obtener una preponderancia política y económica, sin pensar en los destinos del país al cual pertenecen y de aquéllos países débiles que sufrirán las consecuencias de su intervención.

Pero aún en la etapa en que se encuentra el Derecho Internacional Penal, se sospecha un desarrollo más seguro del mismo, como lo demuestran los siguientes hechos:

1. - La Conferencia de Unificación del Derecho Penal de 1920 en Varsovia;

2. - La Tercera Conferencia de Bruselas en cuanto a la Unificación del Derecho Penal de 1930.

3. - El Tercer Congreso de La Unión Internacional de Abogados en 1931, celebrada en París.

4. - El Código Penal Polaco de 1932.

5. - La Conferencia Internacional de Unificación del Derecho Penal, celebrada en Madrid en el año de 1936.

6. - El Código Cubano de Defensa Social de 1936.

Todos éstos hechos tienen importancia, ya que van formando una conciencia de humanidad, que crea un terreno abonado para que el Derecho Internacional Penal se desarrolle, y que posteriormente, cuando dichos pensamientos sean aceptados unánimemente de dote de coercibilidad a esas normas de este derecho Universal Nuevo, las cuales han de garantizar su respeto y eficacia; por lo tanto no pensamos que sea una concepción utópica la creación de ese Derecho Internacional Penal, ya que es el único modo de garantizar la existencia del mundo en que vivimos, pues resulta iluso el pensar que el poder y la fuerza bélica de los estados sea símbolo de bienestar, ya-

que no será siempre permitido el intervencionismo de los estados que en la actualidad son poderosos. Es una concepción de órden jurídico diferente al Derecho Penal Nacional de un estado que, sólo trata marginalmente en el ámbito internacional la aplicación espacial del Derecho Interno, mientras que a la disciplina jurídica a que nos referimos, será un sistema de sanciones a las conductas en que resulte responsable un estado por haber lesionado los intereses de la Comunidad Internacional. Este concepto es aceptado en la Carta de San Francisco de 26 de junio de 1945 que aunque en forma primaria ya prevee la creación de una estructura internacional en sus artículos 41 y 42, cuando los intereses particulares de los estados sean inferiores a los de la Comunidad Internacional y éstos últimos, o sea, los de la Comunidad Internacional, sean medio y garantía de un porvenir mejor.

El Derecho Internacional Penal ya tiene una realidad teológica en cuanto que enfoca un fin evidente de protección de los intereses comunitarios jurídicamente valorables, aunque sean supuestos culturales no cristalizados propiamente en leyes escritas, pero no impiden su juricidad, tan sólo se encuentran en lo que Erick Wolf (31) y el existencialismo jurídico alemán denomina " proceso de transformación ". Además es conveniente que sea aceptada unánimemente la disciplina jurídica que nos ocupa ya que, establecería un clima de apaciguamento, como gran paso para el logro de una Convivencia Pacífica Internacional porque, debido al estado de cosas que se presentan en la actualidad, en que existen dos grandes fuerzas de poder bélico y político, podrá establecer un equi-

(30) Ripolles Quintero. Opus cit. Pág. 976.

librio precario y frágil.

Por supuesto que ésta medida debe ir acompañada de - - - orientaciones pacíficas para evitar en lo posible el impulso- bélico y, entre ellas tenemos la de educar al hombre en el- - cual ha prevalecido el instinto guerrero, y en la de descon - fiar en la acción pacificadora de las grandes potencias, las- que difícilmente abdicarán sus anhelos imperialistas.

La mayoría de renombrados autores niegan que exista el - Derecho Penal Internacional, y se fundan en que la Ley Penal- es esencialmente territorial y que dentro de las fronteras -- de cada estado, corresponde a la ley nacional exclusivamente- el castigo de faltas, crímenes y delitos, ya se trate de ra- cionales o ya se trate de extranjeros.

Territorialidad de las Leyes Penales. En realidad, el - problema de la delimitación espacial de las leyes penales de- cada Estado se plantea en forma distinta den análogo respec-- to a las leyes civiles.

Mientras que éstas, sobre todo las referentes a estado - y capacidad de las personas y relaciones familiares y sucesó- rias, sigue a sus destinatarios cuando se encuentran fuera- - del país de su nacionalidad o de su domicilio, y, por consi - guiente, son suceptibles de aplicación en país distinto al -- que las dictó, las leyes penales son territoriales, afirma- - ción que parece excluir cualquier conflicto de leyes y ale- - jar, en consecuencia, todo lo que se refiera a delitos y pe - nas del campo del Derecho Internacional Privado.

Afirmar que las leyes penales son territoriales puede -- significar, o que cada estado confiere competencia a sus Tri-

bunales para reprimir todos los hechos delictivos realizados en su territorio, y sólo éstos, o que los referidos Tribunales aplican siempre las leyes penales de su propio estado con exclusión de las de cualquier otro.

La Territorialidad, en las relaciones jurídicoprivadas, puede significar varias cosas diferentes, tales como aplicación de la ley material del foro, o la regulación de las cosas situadas, o de los hechos producidos, en el territorio de determinado estado por la ley de éste.

Entendida la territorialidad en este sentido, admite con frecuencia excepciones: el Estado atribuye competencia a sus Tribunales para juzgar los delitos cometidos en su territorio, pero a veces también ésta competencia se extiende a infracciones criminales cuya comisión tuvo lugar más allá de sus fronteras.

En cuanto territorialidad de las leyes penales significa aplicación en todo caso de las del foro, éste atributo se presta a discusión: es cierto que ningún Tribunal estatal está sujeto a normas de conflicto que le ordenen la aplicación de preceptos penales extranjeros, como ocurre en materia civil o mercantil.

En este sentido, es exacta la afirmación de Batiffol (32) de que no existen en materia penal conflictos de leyes, sino simplemente un problema de aplicación en el espacio de las de cada Estado, pero ello no excluye que en algunas ocasiones un Tribunal necesite tener presentes reglas extranjeras de carácter penal. Sucede así en varios casos:

1o. - Cuando para la represión de un delito cometido en el extranjero la posibilidad de sanción se condiciona a que el hecho sea también considerado como delictivo en el país

(32) Batifol Traite. Pág. 283 a 286.

donde se perpetro.

2o. - En los supuestos de existir un elemento normativo de la antijuricidad que deba valorarse conforme a una ley extranjera.

3o. - Cuando para la apreciación de la reincidencia se tienen en cuenta las condenas sufridas en país extranjero.

4o. - En caso de que la capacidad para delinquir de un extranjero se aprecia por las leyes de su nación y no por las del foro.

Con fundamento en estos casos y en otros similares- Donnedieu de Vabres (33) sostenía que era muy discutible la afirmación de que cada Tribunal criminal aplica solamente las leyes penales de su Estado y nunca las extranjeras.

Resulta obvio fundamentar la Territorialidad de la ley penal, no obstante lo cual es necesario señalar que los argumentos usualmente empleados para justificarla, tales como que el poder de castigar es facultad del estado y debe tener su ejercicio circunscrito a los límites de soberanía del mismo, que el delito provoca sentimientos de alarma que es necesario apaciguar mediante la pena, en el lugar donde se cometió, o que es aquí donde más facilmente se puede recoger la prueba, mientras en otro país resulta difícil o imposible (34) resultan pertinentes para fundamentar la territorialidad de la ley penal en cuanto supone que se aplique a todos los delitos realizados en el territorio del Estado, principio que admite excepciones, pero tales argumentos no explican por qué el Tribunal penal aplica las leyes punitivas de su Estado en toda ocasión, y nunca las extranjeras, afirmación que como

(33) Donnedieu de Vabres. "Les Principes Modernes du Droit Penal Internacional. Paris, 1928. Pág. 171 a 219.

(34) Anton Oneca. Derecho Penal, Tomo I, Madrid 1949, Pág. 113.

hemos visto, no admite excepción alguna.

Entendida la territorialidad de la ley penal en el sen - tido de que el Tribunal ha de juzgar los hechos cometidos - - dentro de su Estado y más concretamente los que entren en su- competencia territorial, no es tan exclusiva, puesto que admi te su conjugación con otros principios, tales como el de la - personalidad, el real o de la defensa, y el de justicia pe -- nal universal, fundamento de algunas excepciones a la terri - torialidad de la ley penal en la acepción en que ahora es - - examinada.

El principio de personalidad consiste en extender la - - competencia de los Tribunales penales de un país, y, por tan- to, la de sus leyes punitivas, a los delitos cometidos fuera- de él por sus nacionales.

La territorialidad de la ley penal consiguió el triunfo - sobre el principio personalista después de una larga lucha- - que tiene como punto de partida a éste último en la época - - germana, y de cuye sistema existen numerosos vestigios en las construcciones estatutarias.(35) El triunfo de la territo- - rialidad penal en el estado moderno fué pleno en su aspecto - positivo, juzgar los hechos cometidos en el territorio, con - forme a las leyes penales de éste, pero en el aspecto negati- vo, de abstenerse de enjuiciar los cometidos fuera, admite -- las excepciones en que penetra el principio personal.(36)

Jurisprudencia Internacional. El asunto del " Lotus ".- En el estado actual del Derecho de gentes, el principio de- - competencia penal territorial está admitido por los Estados,- sin que se conciba que pueda ser discutida la facultad de - -

(35) Donnedieu de Vabres. "Introduction a Pétude du Droit Pe- nal Internacional" Paris 1922, Pág. 69 a 80.

(36) Donnedieu de Vabres "Les Principes Modernes du Droit Pe- nal Internacional" Opus cit. Pág. 56.

CAPITULO QUINTO

" EL DERECHO INTERNACIONAL PENAL Y SU POSIBLE APLICACION EN EL DERECHO MEXICANO "

XII. - En cuanto a los ordenamientos Positivos Mexicanos.

La Constitución Politica de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 133 expresa: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados" (38)

De lo previsto por este artículo Constitucional, en relación a la proyección de los Tratados Internacionales, se desprende la posibilidad de introducir a través de ellos, disposiciones de carácter internacional penal que puedan tener obligatoriedad dentro y fuera de nuestro territorio, uniformando así, la protección de los derechos humanos en cada uno de los países firmantes, de dichos Tratados que se celebren, estén de acuerdo con el espíritu emanado por la Ley fundamental, ya que si no es así, no se encontrarán en el supuesto de formar parte de lo que se denomina Ley Suprema de toda la Unión.

Se han dado pasos importantes tendientes a la formulación de una Legislación Internacional que tenga una obligatoriedad para todos los Estados, y México ha participado como

(38) Constitución Politica de los Estados Unidos Mexicanos Ed. Senado de la Rep. Mex. México D.F. 1966 Pág. 89.

parte contratante en la Convención sobre el Genocidio de- - - 1948, la cual compromete a las partes a establecer la legis - lación necesaria para prevenir el crimen de genocidio y san - cionarlo efizacmente.

Con esta finalidad el Licenciado Luis Garrido, redacta - la siguiente propuesta: el Capítulo Tercero, Título Tercero- del Libro Segundo del Código Penal Mexicano, podría llamarse- en lo sucesivo con el título de Delitos Contra la Humanidad,- debiendose agregar un artículo con el número de 149 bis, que- establezca:

" Al que con intención de destruir total o parcialmente- a uno o más grupos nacionales o de carácter étnico, racial o- religioso, perpetre por cualquier medio, delitos contra la- - vida de miembros de aquéllos, o impidiere los nacimientos en- el seno del grupo, se le impondrá de quince a treinta años de prisión" (39).

El mismo autor señala, que en el caso de que los respon- sables fueren gobernantes funcionarios o empleados, se les- - aplicaría además de las penas señaladas, la destitución del - empleo o cargo oficial e inhabilitación para obtener otro por el término de cinco a veinte años. (40)

El proyecto anotado expresa la necesidad de proteger en- el ámbito nacional a los grupos de población débiles y por- - tanto sujetos al vaivén del egoísmo humano.

Asimismo, y también para la protección de los Derechos - Humanos de la Comunidad Internacional, el Estado Mexicano sus cribió el Tratado de Tlatelolco para la proscripción de Armas Nucleares en América Latina, para contribuir a fortalecer el-

(39) Garrido Luis. Opus cit. Pág. 45.

(40) Ibidem. Pág. 46.

ideal de Paz, que es la causa más noble de la Humanidad y - - condición necesaria para la supervivencia de la civilización- y de los supremos Valores de la Cultura.

Desafortunadamente en México no se ha desarrollado un- - tipo de legislación interna adecuada para reprimir los hechos delictuosos que generan violaciones a los derechos humanos- - aceptados universalmente, y por lo tanto no se ha establecido una conciencia universal de justicia, y se ha dejado en- - manos representantes inconcientes que a través del mal uso de sus funciones comprometen con su conducta el equilibrio entre las relaciones internacionales.

La consagración en las Legislaciones internas, de normas de carácter internacional abrirán la puerta en lo futuro a la aplicación de un derecho internacional eficaz, creando un - - clima de emancipación intelectual y disminuirán las distinciones de clases y fronteras políticas, curando la psicósis del- nacionalismo existente.

XIII. - ASPECTOS DOCTRINARIOS.

En nuestro país, como en el resto del mundo se consideran dos aspectos doctrinarios para fundar la existencia, de - finición y contenido del Derecho Internacional Penal.

Dentro de la primera postura, quedan encuadrados aquéllos autores que fundandose en el Derecho Penal, por considerarlo utópico y establecer en su lugar un Derecho Penal In- - ternacional que como dice el Licenciado José Angel Ceniceros- (41), tiene por misión recoger los documentos y noticias re - lativas a la prevención y a la represión de los delitos, a- - efecto de advertir a los gobiernos sobre las medidas genera -

(41) Ceniceros José Angel. Revista Criminalia. Mayo 1944. - - Pág. 572.

les a adoptar para prevenir las infracciones a la Ley Pe- - - nal.

Se desprende de lo antes dicho, que la misión del Dere - cho Penal Internacional, es la internacionalización de con- - ceptos de los delitos comunes, que trascienden de las fronte- ras de un país, como los delitos de Trata de Blancas, Tráfi - co de Drogas, Contrabando y otros con el fín de unificar es - fuerzos para prevenir la criminalidad por medio de Congresos- Penales.

Es un razgo característico de esta corriente de ideas, - el asimilar el Derecho Penal de los Estados, en el sentido- - de que exista un mínimo de garantías coincidentes, que sean - cada vez más aseguradas sobre una base internacional en los - variados dominios de la práctica penal.

La otra parte de la doctrina, que corresponde al segun - do aspecto que enunciamos, se encuentra representada por los- autores que estiman que sí es posible la existencia de un De- recho Internacional Penal, considerandolo como un todo regu - lador de las conductas de los estados.

Dentro de esta corriente de ideas el Licenciado Francis- co Sodi (42), estima que el Derecho Internacional Penal ha- - de aplicarse a los estados a través de sus representantes o - nacionales, que con sus conductas causen perjuicios a diferen- tes grupos de población lesionando el sentir de la Comunidad- Internacional.

Tales actos son traducidos en el lenguaje de nuestro Có- digo Penal Mexicano, como abusos de autoridad, amenazas, alla- namiento de morada, daño en propiedad ajena, despojo de in- -

(42) Franco Sodi Carlos. Delitos Nacionales Internacionales - in Revista de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, Méxi- co D. F., Año XIII. Enero 1947. Pág. 16.

muebles, etcétera,. Es indudable que en México, como cual -- quier país culto, en un nivel internacional, si un individuo- o un grupo de individuos por motivos raciales ejecutara los - actos mencionados, tales individuos quedarían comprendidos -- en el área del Derecho Internacional Penal por el tipo de - - conducta realizada. Más el caso estriba estrictamente en - - que, a pesar de tan vieja y conocida incriminación penal, el- racismo ha prosperado y, en ocasiones a contado con la simpa- tía popular, mediante la publicidad tesonera e inteligentemen te aprovechada y llevada a cabo, creando estados de exhita- - ción colectiva que ha hecho posible la comisión en gran esca- la de estos delitos.

Manuel López Rey (43), complementando las ideas expresa- das por este segundo enfoque doctrinario, menciona la necesi- dad de crear un Derecho Internacional Sui Generis, que tenga- como misión el hacer cumplir las obligaciones contraídas por- los Estados como producto de las conductas de los funciona- - rios o representantes de aquéllos, y en donde, estos delitos- lesionan o pongan en peligro la convivencia internacional,- - ya que en la actualidad los funcionarios deshonestos, se aco- gen bajo el ropaje de la Soberanía de un estado. Por tal mo- tivo, se piensa en agregar al Derecho Internacional la fuerza o coercibilidad característica del Derecho Penal pero sin par tir del error técnico que significa el elaborar esta nueva- - disciplina jurídica con la técnica del Derecho Penal Común; - de lo contrario se confundiría el Derecho Internacional Pe- - nal, con el Derecho Penal Internacional, que son cuestiones - diferentes ya que el Derecho Penal Internacional es elaborado

(43) López Rey Manuel. Revista de la Facultad de Derecho. Mé- xico D. F. T. I. Nus. 3 y 4 Julio Dic. 1951. Pág. 139.

por el estado y para el estado, por tanto, sus conceptos pertenecen a la soberanía y a la jurisdicción doméstica. En - - cambio el Derecho Internacional Penal, nace de los Convenios- Internacionales, con obligatoriedad en toda la Comunidad In - ternacional. Encontramos además que por este último aspecto, el Derecho Penal Internacional no es eficaz para hacer frente a las nuevas exigencias internacionales, siendo preciso aplicar un Derecho Internacional Penal que como su nombre lo in - dica, sea un Derecho Internacional que determine la elabora - ción de lo penal en la Comunidad Internacional.

Aplicación del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de Derecho Internacional.

Es aplicable en estas entidades por los delitos de competencia de los Tribunales Comunes, se aplica en toda la República por los delitos que se cometen en territorio extranjero o contra extranjeros o por un extranjero contra mexicanos, en los términos y condiciones a que se refiere el artículo 4o. de dicho Código. Así vemos que en el título III de ese cuerpo de leyes, admite la existencia de delitos contra el Derecho Internacional y todo él está consagrado a tratar de esos delitos, que son la piratería, la violación de inmunidad y de neutralidad y las violaciones de los derechos de humanidad en prisioneros, rehénes, heridos y hospitales.

El citado Código Penal del Distrito Federal y Territorios, señala que se consideran como ejecutadas en territorio de la República, los delitos cometidos por nacionales o extranjeros en alta mar, a borde de buques nacionales, los ejecutados a bordo de buque de guerra nacional en puerto o aguas territoriales de otra nación; en buques mercantes, si el delincuente no ha sido juzgado en el lugar; los cometidos a bordo de barcos extranjeros, en puerto o aguas nacionales, si se ha turbado la tranquilidad o si el delincuente o el ofendido no fueron de la tripulación, los cometidos a bordo de aeronaves nacionales o extranjeras en territorio nacional o en atmósfera o aguas territoriales o extranjeras en los mismos casos que en los barcos y los ejecutados en embajadas o legaciones mexicanas. Desafortunadamente, el prejuicio de reciprocidad persiste, lo que es peor todavía, es tratandose-

de leyes represivas, que hay interés en aplicar por defensa - de los Estados y también por humanidad para comprender actos- que causen trastornos que no son exclusivamente nacionales.

La territorialidad de la Ley Penal puede considerarse- - de diversas maneras, pues si es cierto que se basa principalmente en la soberanía y en que razonablemente la justicia de- un Estado juzga mal los actos que se han cometido fuera de su territorio, también es cierto que no se toma el principio en- un sentido estricto, se llega al resultado inicuo de que el - nacional que comete delitos en el extranjero, si llega a en - trar a su patria, quedará impune porque como el acto no ha — sido cometido en el territorio nacional y los Estados gene- - ralmente se niegan a entregar a sus nacionales a tribunales - extranjeros, disfrutará el criminal con ayuda de su patria, - que es su cómplice, de seguridad por la protección que forzosamente se le imparte. El caso será peor si suponemos que -- la víctima sea un nacional, pues si regresan los dos a su patria, el autor no tendrá ningún castigo y su víctima vivirá - a su lado a disposición del estado que no podrá imponer san - ción, y esto traerá como consecuencia un mal ejemplo a los- - habitantes que se encuentren en el mismo caso y que sí podrán ser condenados.

Algunos autores como Q. Saldaña y Donnedieu de Vabre,-(44); proponen que se abandone el principio universal de la terri - torialidad de la ley penal, y que se sustituya por el de que- cualquiera que sea el lugar del delito y la nacionalidad del- delincuente, tiene derecho el estado para apoderarse de él y- juzgarlo. Esto no es admisible ya que se llegaría a la idea-

(44) Donnedieu de Vabres. Opus cit.