



4
24.
308909

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNAM

**“LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL
EN MATERIA DE SUCESION ESTATAL”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
JORDI ALBERT BECERRIL MIRO**

Director de Tesis:

LIC. MIGUEL ANGEL LUGO GALICIA

MEXICO, D. F.

1997

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

El presente trabajo se encuentra dedicado

a Dios

En virtud de que hay que reconocerle que sin su ayuda nada (incluso esta tesis) no hubiese sido posible.

a mi mamá Nuria

Ya que no solamente este es un triunfo mío, sino tuyo también.

a mi papá Eduardo

Por haberme dado las oportunidades que me ha dado en esta vida.

a mis Abuelos José, Teresa, Pilar y Armando.

Por haber sido mis abuelos.

a Julio Jaramillo Arenas.

Por ser el motor de este éxito, sin tener obligación de serlo (ni proponérselo).

a Luz Cecilia Álvarez G.

Por ser la razón principal de este logro. Ahora faltas tú.

a Jordito.

Por ser la muestra que puede existir un futuro mejor.

a mis Hermanos Eduardo y Ernesto.

Porque también me acuerdo en estos momentos (como ellos de mí).

a Lic. José Álvarez Soto y familia.

Por ese último empujón para sacar esta tesis adelante.

a Carlos Domínguez Ramírez.

En atención a todos los aniversarios de nuestra amistad que ya han pasado.

a la Universidad Panamericana.

Por haber creído en mí durante 5 años de su existencia.

a la Generación 90-95 de la Facultad de Derecho

Por haber sido los mejores compañeros de mi vida.

al Sr. Adrián Fajardo Castellanos y familia.

Por haberme adoptado durante tantas noches previas a exámenes y que a la fecha se acuerden de mí.

a mis profesores, en general.

Por haberme permitido ser su alumno y no ser tan ignorante.

al Lic. Jaime del Arenal Fenochio.

Porque si soy abogado es gracias a Ud. (a pesar que nunca pronunciaba bien mi nombre).

al Dr. Luis Díaz Müller.

Por ser parte de este trabajo.

al Lic. Miguel Ángel Lugo Galicia
Por ser el principal culpable de este trabajo. Esta tesis no sólo es mía. Gracias

al Lic. Aaron Bonilla Sánchez.
Por ser mi jefe y una excelente persona

a la Dirección Jurídica de Arrendadora Financiera Reforma, S.A. de C.V.
Por ser mis compañeros de trabajo, a los cuales veo más que a mi propia familia.

a todas las personas que han compartido un pedazo de su vida conmigo y que en estos momentos sus caminos ya no se cruzan con el mío. Son muchas para nombrarlas y para recordarlas cada una de ellas. Pero les agradezco su paciencia, su cariño, su tiempo, los buenos y malos ratos. Uds. quizás no me olviden, yo jamás los olvidaré

a Dios.
Porque una o más veces que le dé las gracias serán suficientes.

INTRODUCCION

INTRODUCCIÓN

Hablar del campo internacional implica necesariamente remontarnos a aspectos que superan el ámbito jurídico y que llegan al campo netamente político. El presente estudio es el resultado de una labor de conjunción de corrientes doctrinales diversas en su contenido y naturaleza y en cierto modo en una reflexión de tipo histórico. Así tenemos que concluir que el desarrollo y perfeccionamiento del Derecho Internacional son el resultado de un ejercicio cotidiano que se refleja en el complejo mundo de las relaciones internacionales.

En este orden de ideas, el surgimiento de esta rama del Derecho nos evoca las mismas raíces del mundo jurídico. Como los individuos en un principio al constituirse en sociedades, los Estados (sujetos por excelencia en el Derecho Internacional) entendieron la necesidad de crear reglas para poder convivir válidamente en una nueva experiencia de su mismo devenir histórico. En este sentido el orden internacional fue vagamente concebido en el mundo antiguo, tal y como lo demuestran los acuerdos de paz celebrados entre Reino de Egipto y el Reino Hitita, los acuerdos comerciales celebrados entre Fenicia e Israel o las declaraciones de amistad entre el Pueblo Judío y el Senado Romano. A pesar que los anteriores antecedentes implican una noción jurídica del orden internacional, debemos considerar que dichos avances no fueron el resultado de un progreso planeado.

En la actualidad el campo internacional parece mucho más evolucionado en cuanto a su contenido y alcances frente a los mismos actos internacionales. Sin embargo, la experiencia del presente siglo nos ha demostrado en muchas ocasiones que el campo jurídico regularmente queda relegado a un segundo término para establecerse la preeminencia del campo política. Encontramos que el Derecho Internacional presenta muchas lagunas en su aplicabilidad dentro de todos los fenómenos internacionales; lo cual resulta perfectamente comprensible si partimos de la idea de que el Derecho Internacional es el resultado inmediato de la generación de situaciones particulares que necesitan ser reguladas en un futuro.

En este orden de ideas, el presente estudio tiene como finalidad el estudio de dos aspectos necesariamente relacionados pero poco explorado en este campo: la sucesión de estados y la responsabilidad internacional de los mismos. La sucesión implica cambio, discontinuidad de una situación particular. La responsabilidad internacional implica, por su parte, el deber, una obligación jurídica exigible entre iguales.

Respetando desde un principio la particularidad de todas las relaciones internacionales que puede tener un Estado, ambos conceptos parecen no tener un punto de unión aparente. Si consideramos que muchos de los procesos de sucesión de Estados implican nobles propósitos o aspectos que implican el quebrantamiento de la paz mundial; considerar que existe el derecho de los terceros Estados para exigir a un nuevo Estado el cumplimiento de obligaciones inherentes a su Estado antecesor, resulta ser un aspecto delicado dentro del Derecho Internacional.

Nos encontramos ante ciertas dificultades que suponen en la mayoría de los casos un perjuicio económico y/o moral al Estado obligado, ya que como quedará debidamente expuesto dentro de este trabajo, la transmisión de derechos dentro de una sucesión no implica un mayor problema; en términos generales se puede traducir este supuesto hipotético en un aumento dentro de la riqueza del Estado sucesor. En cambio, la transmisión de deberes internacionales se traduce en una carga, un aspecto negativo que debe ser acatado con base en la buena voluntad de los Estados dentro de sus relaciones internacionales. En otras palabras la transmisión de deberes implica un detrimento directo en el patrimonio del Estado sucesor.

Aplicando los principios de la sucesión del Derecho privado nuestra visión del problema no se enriquece. Por desgracia, no podemos aplicar la figura de la sucesión a beneficio de inventario por lo delicado de la naturaleza de la masa hereditaria a transmitir. Asimismo no resultan aplicables muchas otras instituciones de Derecho privado para poder resolver los problemas inherentes a la hipótesis planteada.

Este trabajo consta de cinco capítulos:

I. Un capítulo denominado El Estado como Sujeto del Derecho Internacional, que analiza el fenómeno de la subjetividad internacional. Como quedará debidamente expuesto en este capítulo, las relaciones internacionales son el fruto del actuar de forma válida y vinculante por parte de entes jurídicos que tienen reconocidas el carácter de sujetos internacionales. Así pues debemos considerar que la subjetividad internacional es el resultado de actos reconocidos por el Derecho Internacional a través del acto del reconocimiento. También debemos admitir que la naturaleza de los sujetos internacionales ha cambiado por el transcurso del tiempo.

II. Un capítulo denominado Las Relaciones Internacionales, que analiza las diferentes formas de relaciones del campo internacional. En este orden de ideas, las mismas relaciones internacionales han sufrido modificaciones para transformarse en figuras más complejas de comunicación humana, tal y como lo demuestran los aspectos de globalización mundial por la creación de bloques económicos y de bloques políticos.

III. Un capítulo denominado La Sucesión de Sujetos en el Campo Internacional. Hablar de la sucesión de Estados implica un ejercicio necesario para la presente exposición, ya que su actualización en la vida común se presenta día con día como se puede ver al término de la Guerra Fria y el desmoronamiento del Bloque Socialista. Sin embargo, anteriormente este fenómeno se presentó como resultado de la descolonización de América, África y Asia, la transmisión de territorios por la terminación de la administración fiduciaria de los mismos, etc.

IV. Un capítulo denominado La Responsabilidad del Estado en el Campo Internacional, el cual tiene el mismo propósito del capítulo anterior.

V. Finalmente, un capítulo denominado La Transmisión de Cargas Internacionales, el cual se traduce como el resultado de un estudio de la transmisión de las cargas internacionales de conformidad a criterios uniformes y la consideración de aspectos contingentes.

Finalmente, queda por señalar el profundo agradecimiento del autor a las Instituciones públicas y privadas que se citan al final para la realización de este trabajo al igual que a las personas que intervinieron en su planeación, elaboración y corrección del mismo en la forma desinteresada y con el profundo cariño que implica el estudio de nuestro Campo.

INDICE

INDICE

Introducción		I-II
Índice.		001
Capítulo I	El Estado como Sujeto del Derecho Internacional	005
I. 1.	La personalidad Internacional	005
I. 1. 1.	Acercamiento General.	005
I. 1. 2.	Forma de adquisición de la Personalidad. El Reconocimiento	008
I. 1. 2. 1.	Efectos jurídicos del Reconocimiento.	010
I. 1. 2. 2.	El Reconocimiento de Gobiernos.	011
I. 1. 2. 3.	Cuestiones relativas a la inmunidad judicial en el caso de Estados no reconocidos.	012
I. 1. 2. 4.	Naturaleza jurídica del acto del Reconocimiento.	013
I. 1. 2. 5.	La obligación de los terceros Estados de emitir el Reconocimiento.	014
I. 1. 2. 6.	Clases de Reconocimiento. El Reconocimiento de iure y de facto.	015
I. 1. 2. 7.	Modos de emitir el Reconocimiento.	016
I. 1. 2. 8.	Modalidades del Reconocimiento. El Reconocimiento condicional.	017
I. 2.	El Estado.	018
I. 2. 1.	Hacia el desarrollo del concepto de Estado aceptado por el Derecho Internacional Público.	018
I. 2. 2.	Formas de organización estatal.	018
I. 2. 3.	Sujetos internacionales asimilables a Estado.	019
I. 2. 3. 1.	La Santa Sede.	019
I. 2. 3. 2.	Los Estados diminutos.	021
I. 2. 4.	Atributos del Estado.	021
I. 2. 4. 1.	El Poder Soberano.	021
I. 2. 4. 2.	La Autonomía como factor formal.	022
I. 2. 4. 3.	El uso de símbolos nacionales.	023
I. 2. 4. 4.	El derecho de ejercer el ius belli. Consideraciones generales.	024
I. 2. 4. 4. 1.	Limitantes del ius belli. La neutralidad.	025
I. 2. 4. 4. 2.	La prohibición internacional del uso de la fuerza	026
I. 2. 4. 5.	La inmunidad de los Estados y sus agentes diplomáticos.	027
I. 2. 4. 6.	El derecho de participar en el campo internacional. Implicaciones Jurídicas.	030
I. 2. 4. 7.	La posibilidad de pertenecer a las Organizaciones Internacionales	032
I. 2. 5.	Elementos constitutivos del Estados.	033
I. 2. 5. 1.	El Territorio.	033
I. 2. 5. 1. 1.	La Soberanía Territorial.	033
I. 2. 5. 1. 2.	Limitantes al ejercicio soberano del territorio. La servidumbre y los condominios.	034
I. 2. 5. 1. 3.	El territorio terrestre. Cuestiones relativas.	035
I. 2. 5. 1. 4.	Las fronteras.	035
I. 2. 5. 1. 5.	Adquisición y pérdida del territorio terrestre.	036
I. 2. 5. 1. 6.	Los ríos y canales internos. Problemática relativa a la jurisdicción estatal.	038
I. 2. 5. 1. 7.	El principio de la libre navegación de los ríos.	039
I. 2. 5. 1. 8.	El ejercicio soberano del Estado sobre los ríos y su aprovechamiento económico	041
I. 2. 5. 1. 9.	Los canales internacionales.	042
I. 2. 5. 1. 10.	Las aguas internas. Concepto.	043
I. 2. 5. 1. 11.	El ejercicio soberano del Estado sobre las aguas interiores	045
I. 2. 5. 1. 12.	El mar territorial.	046
I. 2. 5. 1. 13.	La zona contigua.	048
I. 2. 5. 1. 14.	La plataforma continental.	049
I. 2. 5. 1. 15.	Los estrechos marítimos.	050
I. 2. 5. 1. 16.	El territorio aéreo. Cuestiones relativas.	051
I. 2. 5. 1. 17.	La condición jurídica de Alta Mar.	052
I. 2. 5. 1. 18.	Una cuestión especial. El espacio extraterrestre y su implicación a la idea del territorio estatal.	056

I 2.5.1 19	La actividad estatal del espacio extraterrestre.	057
I 2.5.2	La Población Su concepto.	058
I 2.5.2.1	Nacionales	059
I 2.5.2.2	Bipátridas	060
I 2.5.2.3	Apátridas	060
I 2.5.2.4	La regulación legal de los extranjeros.	061
I 2.5.3	El Gobierno o Poder Político	062
I 2.5.3.1	La Divisibilidad del Gobierno. La División de Poderes.	064
I 2.5.3.2	Los Gobiernos en el exilio. Su fundamentación jurídica.	064
Capítulo II	La Relaciones Internacionales.	069
II. 1.	El acto internacional.	069
II. 1. 1	Consideraciones generales sobre la actuación estatal.	069
II. 1. 2	Primeros acercamientos a un concepto del acto internacional.	070
II. 2.	El Tratado Internacional.	081
II. 2. 1	Los acuerdos internacionales.	081
II. 2. 2	Concepto de Tratado Internacional.	081
II. 2. 2. 1	La capacidad de celebrar tratados.	082
II. 2. 2. 2	La Representación para la celebración de Tratados Internacionales.	085
II. 2. 3	La formalidad en los tratados.	087
II. 2. 4	El procedimiento de creación de los tratados.	089
II. 2. 4. 1	La negociación.	089
II. 2. 4. 2	La Adopción del texto final.	089
II. 2. 4. 3	La autenticación del tratados.	090
II. 2. 4. 4	El régimen de reservas dentro de los tratados internacionales.	091
II. 2. 5.	La ratificación del tratado internacional	094
II. 2. 5. 1	La publicidad de la celebración de tratados.	097
II. 2. 6	La entrada en vigor de los tratados internacionales.	099
II. 2. 7	La problemática de la ejecución de los tratados internacionales.	099
II. 2. 8	La aplicación de las disposiciones contenidas dentro de los tratados internacionales.	101
II. 2. 8. 1	Las relaciones surgidas por la aplicación de un tratado con terceros sujetos.	102
II. 2. 9	La interpretación de los tratados internacionales.	105
II. 2. 10	La enmienda y modificación de los tratados internacionales.	108
II. 2. 11	La nulidad, terminación y suspensión de los tratados internacionales.	110
II. 2. 11. 1	Las causas de nulidad de los tratados (en lo particular).	112
II. 2. 11. 2	La problemática del no registro de un tratado	115
II. 2. 11. 3	La Terminación de los tratados internacionales	116
II. 2. 11. 4	Los efectos jurídicos de los tratados.	119
II. 3.	Actos Colectivos. La Creación de Organizaciones Supranacionales y bloques económicos.	121
II. 3. 1	Concepto general de las organizaciones supranacionales.	121
II. 3. 2	Los bloques regionales.	123
Capítulo III	La Sucesión de Sujetos en el Campo Internacional.	127
III. 1.	La cuestión de la sucesión internacional.	127
III. 1. 1	Consideraciones generales.	127
III. 1. 2	Hacia la determinación de un concepto. Clases.	130
III. 2.	Efectos de sucesión jurídica.	133
III. 2. 1	Consideraciones particulares.	133
III. 2. 2	Los efectos de la sucesión en lo particular.	135
III. 2. 2. 1	La sucesión respecto a los derechos privados.	135
III. 2. 2. 2	La sucesión respecto a los tratados internacionales.	137
III. 2. 2. 2. 1	La transmisión automática de los tratados.	139
III. 2. 2. 2. 2	La continuidad de la aplicación de los tratados internacionales.	141
III. 2. 2. 3	Sucesión de los Estados en calidad de miembros de instituciones internacionales.	142
III. 2. 2. 4	Efectos de la sucesión de los Estados respecto a la población .	142

III 2 2 5	Efectos de la sucesión de los Estados respecto al ordenamiento jurídico interno.	143
III 2 2 6	Efectos de la sucesión internacional de los Estados respecto a los agentes diplomáticos y consulares.	144
III 2 2 7	Efectos de la sucesión de los Estados respecto a las obligaciones contractuales.	144
III. 3.	El gobierno de facto.	145
III. 3 1	Efectos internacionales de los actos realizados por gobiernos de facto	146
III 3. 2	La doctrina de la convivencia dolosa.	147
III. 4.	Sucesión de organizaciones internacionales.	149
Capítulo IV	La Responsabilidad del Estado en el campo Internacional.	153
IV. 1.	Elementos constitutivos de la responsabilidad internacional.	153
IV. 1. 1	Concepto.	153
IV. 1. 2	Contenido de la responsabilidad internacional.	154
IV 1 2. 1	Cuestiones generales	154
IV. 1 2. 2	Composición de la infracción jurídica internacional	155
IV. 1. 3	El elemento subjetivo del concepto de responsabilidad internacional	156
IV. 1. 3 1	Alternativas al concepto de culpa para la doctrina de la responsabilidad.	158
IV. 1 4	Responsabilidad internacional del Estado por consecuencia de actos no prohibidos por el Derecho Internacional.	161
IV. 1. 5	La clasificación de las infracciones jurídica-internacionales.	162
IV. 1. 6	Elementos de la responsabilidad internacional.	164
IV. 1. 6 1	El Estado lesionado.	164
IV. 1. 6 2	Responsabilidad de los Estados por la actuación de sus órganos constitucionales.	165
IV. 1 6 2 1	Responsabilidad internacional por los actos de los órganos legislativos.	165
IV. 1 6 2 2	Responsabilidad internacional por los actos del órgano ejecutivo.	166
IV 1 6 2 3	Responsabilidad internacional por los actos de los órganos judiciales.	168
IV. 1. 6 3	La responsabilidad internacional del Estado por actos de los particulares.	170
IV. 1. 6 4.	La responsabilidad por acción de la violencia de las turbas.	172
IV. 1. 6 4 1	Responsabilidad internacional como resultado de la acciones de guerra interna e insurrección.	173
IV. 1. 6 5	Responsabilidad internacional del Estado como resultado de actos realizados.	173
IV. 1. 6 6	Responsabilidad internacional por actos efectuados por Estados Federales.	174
IV. 1. 7	La técnica de la responsabilidad colectiva	175
IV. 1. 7 1	La responsabilidad colectiva y su relación con la responsabilidad por hecho propio y de un tercero.	176
IV. 2.	Efectos jurídicos de la responsabilidad internacional.	177
IV. 2. 1	El aspecto positivo de la obligación. La reparación.	177
IV. 2. 2	Derechos diplomáticos de los Estados afectados. La protección diplomática y las reclamaciones de los Estados por violación de los derechos de sus nacionales.	180
IV. 2. 2 1	El agotamiento de los recursos locales como requisito indispensable	183
	La Cláusula Calvo.	183
IV. 2. 2 2	Las excepciones de la regla del agotamiento previo de los recursos.	185
IV. 3.	Las excluyentes de la responsabilidad internacional.	188
IV. 4.	El régimen de la responsabilidad internacional dentro de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas.	195
IV. 5.	El proceso de la codificación de la responsabilidad internacional por parte de la Comisión de Derecho Internacional.	198
Capítulo V	La Transmisión de Cargas Internacionales.	203
V. 1.	La carga internacional.	203
V. 1. 1	Acercamiento general.	203
V. 2.	De las cargas en particular.	204
V 2 1	La carga moral.	204
V 2 2	La carga de contenido material.	204
V. 2. 2 1	La carga de resultado material en su forma simple.	205
V. 2. 2. 1 1	La transmisión de cargas relativas al acto directo de la sucesión internacional.	206
V 2 2 2	La transmisión de cargas relativas a la celebración y cumplimiento de los	

	acuerdos contractuales diversos a los tratados internacionales	207
V. 2.2.3	La transmisión de cargas relativas a la celebración y cumplimiento de tratados internacionales	208
V. 2.2.4	La transmisión de cargas relativas a la comisión de actos ilícitos	210
V. 2.2.5	La carga como resultado material en su forma objetiva	211
V. 2.2.6	La transmisión de deuda pública	212
V. 3.	Aspectos relativos a la transmisión de cargas. Aspectos conexos.	215
V. 3.1	La figura del Estado depositario de los derechos y deberes internacionales del Estado sucesido.	215
V. 3.2	La transmisión de cargas de forma convencional.	216
V. 3.3	La garantía en el campo internacional. Posibilidad para deslindar el cumplimiento de cargas internacionales	216
V. 3.4	La prescripción para reclamar la reclamación por un acto de responsabilidad internacional. Viabilidad	219
VI	Conclusiones.	223
Bibliografía.		231

CAPITULO I

***EL ESTADO COMO SUJETO DEL
DERECHO INTERNACIONAL.***

CAPITULO I EL ESTADO COMO SUJETO DEL DERECHO INTERNACIONAL.

I. 1 LA PERSONALIDAD INTERNACIONAL.

I. 1. 1 Acercamiento General.

Como cualquier actividad de la sociedad humana, el Derecho se le reconoce como función primordial la de organizar la vida de los hombres dentro de su seno. Por ende, podemos concluir que el Derecho no es más que el resultado de la Civilización. Sin embargo, la operancia del mismo no radica en su formulismo o en las diversas modalidades funcionales que pueda desarrollar, sino a la existencia de seres humanos a quién aplicarse. De este razonamiento deviene la idea de que el Derecho necesita al hombre.

Pero lejos de estas divagaciones de carácter filosófico, tenemos como hecho concreto que el Derecho requiere como requisito *sine qua non* una colectividad humana para aplicarse, entendiéndose por ella no a la masa de individuos sino a un conjunto individuos, individualmente considerados, razonablemente unidos y que cohabitan en un espacio temporal y espacial determinado.

A partir de esta problemática teleológica, el Derecho empieza la discriminación de los entes a quienes pudiese dirigir sus determinaciones. Así pues, dentro del Derecho se inició el desarrollo de la teoría de la personalidad como única respuesta dialéctica para establecer su funcionalidad dentro del mundo fáctico.

La personalidad, en strictu sensu, implica una atribución de carácter imperativo, es decir, que le es otorgada al sujeto mediante un reconocimiento legal que se efectúa de conformidad al análisis de la situación en concreto. Así pues, resulta conveniente, más no necesario, que este reconocimiento se haga de forma natural a los individuos que puedan ser susceptibles de esta atribución. El término, de orígenes latinos, nos evoca los términos como se entendía a los personajes de una obra teatral: seres con voluntad asociativa en un mundo determinado.

A partir de la concepción jurídica romana, la teoría de la personalidad abandonó el concepto de atribución lisa y llana, para transformarse en una conjunto de facultades más específicas en el actuar jurídico. Así pues, la personalidad no sólo implicaría ser el titular de derechos y obligaciones (esfera jurídica) sino el ejecutor de cualquier cambio de su situación jurídica. Esta división condujo a designar a la primera concepción *facultad de goce* y a la segunda *facultad de ejercicio*.

En este sentido, debemos entender que la facultad de ejercicio necesariamente requiere de la facultad de goce, ya que de caso contrario esta facultad sería inútil por carecer de materia para su ejercicio.⁽¹⁾

⁽¹⁾ DWORKIN. R.M. *Filosofía del Derecho* pp 75

Sin embargo, y si pareciese que esta división resultase ociosa, resulta fundamental esta distinción en cualquier orden jurídico interno, ya que responde a un principio de justicia distributiva consistente en tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. Así pues, el Derecho reconoce las diferencias que se establecen entre los individuos de nuestra Sociedad por motivos económicos, políticos, sociales, culturales, físicos, etc. Así pues, pueden existir el caso de que existan individuos privados de su facultad de ejercicio aunque tengan la facultad de goce.

En este orden de ideas y como culminación a esta exposición, el desarrollo de una teoría de la personalidad uniforme para cualquier entidad social resulta todavía difícil. Cabe señalar, evitando entrar en un mayor análisis al desarrollo en el campo del Derecho Civil, que el reconocimiento de una figura subjetiva a los individuos en una sociedad determinada se ha visto chantajeada por motivos políticos, económicos, religiosos y raciales que, por desgracia, han provocado más que confusión en la aplicación armónica de diversos ordenes jurídicos.

En el campo internacional, el estudio de la subjetividad internacional no presenta mayores avances. Así pues puede mencionarse como ejemplo el hecho de que el concepto clásico de Derecho Internacional encuadre a su estudio a las conductas internacionales que emitan los Estados, eliminando de cualquier estado sereno a las demás manifestaciones internacionales.

Un avance decisivo se planteó al momento de poder aceptar la existencia de nuevos sujetos dentro del campo internacional que no fueran exclusivamente los Estados. Sin embargo, puede mencionarse que actualmente todavía existe una grave discusión doctrinal al respecto, toda vez que algunos doctrinarios restan este atributo a los nuevos sujetos internacionales por su carácter derivativo de sujetos originarios.

Aparte de esta discusión puede señalarse que una persona jurídica internacional tiene implícitos tres elementos esenciales:

- a) Un elemento imputativo consistente en la facultad que tenga de ser sujeto de obligaciones internacionales y, por consiguiente incurrir en responsabilidad por incurrir en conductas ilícitas al orden jurídico internacional.
- b) Un elemento ejecutivo consistente en la facultad de acción que tenga para reclamar sus derechos.
- c) Un elemento volitivo que le permita establecer relaciones jurídicas contractuales y ex contractuales.⁽²⁾

Resulta claro que dentro del ámbito de cualquier sistema jurídico determinado, no todos los sujetos de ese derecho poseen exactamente las mismas características. Esto fue corroborado por el Tribunal Internacional de Justicia en su Opinión Consultiva sobre Reparations for Injuries, cuando se estableció que los sujetos del Derecho en cualquier sistema legal no son necesariamente idénticos en su naturaleza o en la extensión de sus derechos. Sin embargo y al tenor de esta Declaración, también reconoce que la extensión de su esfera de acción internacional que adquiere cada subjetividad se encuentra constreñida de acuerdo a las actividades colectivas de los Estados.

Como respaldo de lo anterior se constituye la práctica internacional seguida durante el siglo XIX donde se le reconocía su personalidad internacional a entes denominados Estados semisoberanos, a las Confederaciones de Estados o la Comisión Internacional del Río Danubio,

⁽²⁾ OVILA MANDUJANO, Manuel Lección del Derecho pps 278-280

todas ellas con una subjetividad especial y constreñida necesariamente a la soberanía de los Estados

Basado en lo anterior, la doctrina internacional de finales de nuestro siglo reconoce, con sus matices muy especiales, a los siguientes entes como sujetos del Derecho Internacional:

- a) Los Estados que adquieren esta característica de forma plena y sin ninguna limitación formal en su soberanía.
- b) Las Organizaciones Internacionales con participación Intergubernamental.
- c) Las Organizaciones Internacionales sin participación internacional fundamental y con fines específicos.
- d) La persona humana individualmente considerada.
- e) Los grupos armados que tienen el reconocimiento de beligerantes o insurrectos.
- f) Los pueblos que participan de un Movimiento de Liberación Nacional.
- g) La Santa Sede.

Con base en lo anterior, es posible la concurrencia de estos sujetos ante los Tribunales Internacionales para defender sus derechos internacionales dentro de la esfera particular que les atañe. En este sentido cabe señalar que existe una diferenciación entre los sujetos del Derecho Internacional en cuanto a sus facultades: los sujetos originarios consistentes en aquellos sujetos que cuentan con capacidad plena en el campo internacional y los sujetos derivados que, por la naturaleza que implica su concepto, su personalidad se encuentra condicionada a la realización de actos jurídicos específicos y limitados. Del primer grupo encontramos únicamente a los Estados y en el segundo a todos los demás, siendo necesario mencionar que de esta clasificación debemos excluir necesariamente a la Santa Sede que, por su problemática especial, requiere un estudio aparte.

Por lo anterior, podemos mencionar que todas las subjetividades mencionadas anteriormente comparten características que les pueden ser comunes en cierta medida y con las reservas de caso en particular.

En primer lugar, una característica fundamental para su existencia legal de estos sujetos implica la necesidad que sean reconocido por los demás sujetos para acceder a una naturaleza internacional. En este sentido, el reconocimiento como institución jurídica se constituye como un requisito de existencia a pesar de que, como se analiza más adelante, la tendencia jurisprudencial de los Tribunales Internacionales se inclina a considerar que sólo es un aspecto declarativo. Sin embargo, la característica del reconocimiento en otros sujetos puede resultar primordial y con efecto netamente constitutivo, por lo que nos lleva a concluir que esta institución jurídica adquiere diversos matices a partir del ente susceptible de adquirir subjetividad internacional.⁽⁹⁾

En segundo lugar, todos los sujetos por el hecho de serlo se encuentran bajo la obligación de respetar las normas del Derecho Internacional común y de abstenerse a la realización de los actos que puedan llevar como consecuencia el quebrantamiento de alguna de

⁽⁹⁾ MARÍN MENÉNDEZ, Fernando. *Derecho Internacional Público* pp 132

estas normas. En este sentido los sujetos del Derecho Internacional, al acceder a este orden jurídico, adquieren la obligación de respetar todas las normas establecidas de forma consuetudinaria y los principios que se encuentran reconocidos en los documentos internacionales de carácter internacional como la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, la Resolución 2625 relativa a la Declaración de los Principios de Derecho Internacional referente a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y a otros más.

Sin perjuicio de lo anterior existe una problemática específica. Debemos reconocer la existencia de sujetos internacionales de tipo temporal tienen como característica fundamental la finalidad de adquirir la calidad de Estado soberano o, en su defecto, acceder al Gobierno del Estado donde se ubican. En este orden de ideas y sin querer tapar el sol con un dedo, debemos también reconocer que los medios que se valen dichas subjetividades acarrear la violación de los principios del orden internacional, tal y como sería el uso de la fuerza armada. Por ello, podría parecernos que en esta situación existe una contradicción evidente con la característica que acabamos de enunciar. Sin embargo, resulta fundamental no perder de vista también que el orden internacional reconoce en sus principios fundamentales excluyentes que permiten, bajo ciertas circunstancias y medidas, justificar estas acciones siendo una condición regular que las mismas no impliquen una violación grave a otros principios del orden internacional.¹⁹

En tercer término debemos reconocer que los sujetos de esta enumeración se encuentran constreñidos a la jurisdicción de los tribunales internacionales al momento de acceder al campo internacional. Esta característica se constituye como pilar fundamental del Derecho Procesal Internacional ya que en él se registra su propia efectividad y la autoridad jurídica y moral de sus determinaciones. En este sentido y como única situación que no debe perderse de vista, debemos mencionar que la sujeción que existe entre todos estos sujetos y los órganos judiciales se encuentra únicamente regulada a los principios universales de justicia y equidad.

En cuarto y último lugar, debemos mencionar que todos los sujetos son susceptibles de las normas relativas a la modificación y extinción de su subjetividad de acuerdo con las características del caso en concreto.

Como ya se menciona más adelante, no existe una norma específica de Derecho Internacional que, de forma cerrada, enumere cuales son los sujetos del orden internacional. En este sentido debemos reconocer la existencia potencial de sujetos que intervengan con ese carácter para un acto específico y terminado este pierdan este atributo. La doctrina les ha dado por llamarlos sujetos ocasionales. Su característica fundamental es que su creación y funcionamiento se encuentra relacionada de forma causal a una finalidad perseguida por lo que, en el caso que desaparezca esta finalidad, el sujeto desaparece por carecer de objeto sustentable. En este orden de ideas podemos mencionar a la posibilidad contemplada en tratados internacionales para la creación de paneles de arbitraje formados por personas elegibles en su momento para la resolución de controversias relativos a la aplicación del tratado.

I. 1. 2 Formas de adquisición de la Personalidad. El reconocimiento.

¹⁹ NKAMBO MUGERWA, Peter James. MANUAL DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. Sujetos del Derecho Internacional, pp. 275.

En la práctica de los Estados, el nacimiento de un nuevo Estado, el establecimiento de un nuevo gobierno o un cambio territorial son frecuentemente reconocidos por otros Estados, pero puede también suceder que el reconocimiento le sea expresamente negado⁶¹

El final de las guerras napoleónicas supuso para el desarrollo de esta figura jurídica la necesidad de un estudio más concienzudo sobre las diversas facetas del reconocimiento, sus causa y sus requisitos, para normar los criterios de las monarquías europeas. Así pues un primer acercamiento lo constituyó la teoría que implicaba la necesidad que el nuevo Estado tuviese el reconocimiento previo de su Estado madre, cuestión que no era totalmente clara y se prestaba para diversos abusos por parte de los Estados que no se resignaban a la pérdida de un territorio. Por tal motivo, la independencia de los Estados Unidos implicó la necesidad de rediseñar la teoría del Estado madre, en el sentido que fuese posible aceptar que el nuevo Estado podría ser reconocido si era capaz de oponer una independencia fáctica respecto del Estado madre. Sólo a partir de la Independencia de los Estados hispanoamericanos fue relegado este principio de legitimidad para considerar que un nuevo Estado podría ser reconocido únicamente con la certeza de su existencia.

El problema en la figura del reconocimiento radica en su uso políticamente coercitivo. Así pues, los Estados pueden aprobar o desaprobar de forma convencional el posible surgimiento de un nuevo Sujeto, ya que a la fecha se carecen de opiniones generalizadas que no reflejen una ambigüedad funcional y porque la postura doctrinal se encuentra dividida en cuanto a ciertos puntos básicos. Así pues, un criterio regularmente aceptado implica analizar el control político que tiene un nuevo gobierno sobre un territorio determinado para considerar que se ha cumplido los elementos esenciales para adquirir, en este caso, la calidad de Estado. Otro criterio utilizado implica delegar esta calificación operativa a la Organización de las Naciones Unidas cuando se discuta la admisión del nuevo sujeto en su seno. El problema detectado en ambas posturas pueden resumirse en dos cuestiones fundamentales: la subjetividad en la apreciación que debe realizar un Estado para calificar la calidad de Sujeto que presenta un ente en un momento determinado y la existencia de diversas variables dentro de la calificación efectuada por la Organización de las Naciones Unidas que resultan ajenas a la consideración de la calidad de sujeto internacional que puede tener un ente determinado.

Diversa a la discusión expuesta en el párrafo anterior, queda claro que el otorgamiento de un reconocimiento a un nuevo sujeto implica la declaración por parte del Estado emisor en el sentido que considera ya cumplidos los requisitos de la subjetividad.

Asimismo la figura del reconocimiento ha sufrido grandes mutaciones en el tiempo, lo que ha producido que existan subespecies de esta figura con reglas especializadas cada una. Por ello, resulta fundamental analizar en primer lugar al ente que es susceptible de ser reconocido para poder, en un segundo término, aplicar el régimen legal conveniente.

El reconocimiento puede definirse, de forma más o menos general, como un acto unilateral por el cual uno o más Estados declaran o admiten tácitamente que ellos consideran un Sujeto de Derecho Internacional a una unidad política que existe de hecho como consecuencia de una vía no constitucional. En este sentido, el reconocimiento puede ser considerado como un prerequisite al establecimiento de relaciones diplomáticas y comerciales, sin embargo no constituye un requisito fundamental para su continuación y su otorgamiento no implica el establecimiento ipso facto de estas relaciones.

Anterior al acto del reconocimiento, el Estado no reconocedor puede estar obligado a respetar los derechos del nuevo sujeto en virtud de las normas generales del Derecho

⁶¹ TUNKIN, G. *Curso de Derecho Internacional*. Tomo I. pp. 159

Internacional. En este sentido y usando la terminología de la doctrina francesa, la existencia de un nuevo sujeto puede considerarse como *opposable* al Estado no reconocedor, el cual, por su parte, podrá negarle algunos derechos como el de inmunidad ante tribunales extranjeros, siempre y cuando se le respeten los derechos fundamentales de cualquier Estado como el de inviolabilidad territorial.

I. 1. 2.1 Efectos jurídicos del Reconocimiento.

Como presupuesto fundamental debemos señalar que un nuevo Sujeto puede comenzar su existencia sin ser reconocido por otros. En este sentido tenemos que considerar que el primer efecto del reconocimiento tiene una finalidad declarativa y no constitutiva. En este sentido se puede mencionar que esta tesis ha sido adoptada por la Carta de la Organización de los Estados Americanos de 1948 donde su artículo 9 consigna que "La existencia política del Estado es independiente de su reconocimiento por los demás Estados."¹⁶⁹

En este sentido, la razón fundamental de que el reconocimiento carezca de efectos constitutivos radica en que el cambio en la estructura política de un territorio determinado o el cambio en la esfera jurídica del campo internacional no pueden ser ignoradas. Así pues un principio de orden internacional nos remite a la consideración de que exista una aplicación de hecho del marco jurídico subjetivo al nuevo sujeto no reconocido.

El segundo efecto que puede mencionarse por el reconocimiento implica una sumisión del nuevo sujeto a las reglas del Derecho Internacional universalmente aceptadas. Este efecto resulta muy discutido por toda la doctrina internacional que no distingue la obligatoriedad que tenga un sujeto reconocido a la de uno por ser reconocido. La práctica en este caso tampoco nos auxilia de forma decisiva y son muy raros los casos que nos sirven para poder establecer la estrecha línea que los separa.¹⁷⁰

El American Law Institute ha sintetizado acertadamente la práctica estatal en la materia al disponer que un régimen que no está reconocido como Estado, pero que cumple ciertos requisitos en cuanto al control efectivo de un territorio y de una población determinados, tiene derechos de un Estado según el Derecho Internacional, aunque no obstante, se pueda impedir el ejercicio de un derecho, en particular cuando el derecho por su propia naturaleza puede solamente ser ejercitado por el gobierno de un Estado.

Un tercer efecto lo constituye la autonomía en sus efectos del reconocimiento que pueda dar un sujeto de los reconocimientos que otros sujetos puedan otorgar o negar. En este sentido solamente cabe puntualizar que las negativas para reconocer a un nuevo sujeto que emitan algunos sujetos no invalidan los reconocimientos que hayan otorgados otros sujetos previamente o posteriormente a la negativa.

Un cuarto efecto plausible con el hecho del reconocimiento lo constituye el hecho que el Estado reconocido accede al ejercicio de los derechos soberanos inherentes a su participación dentro de foros y conferencias donde se discutan temas internacionales, pudiendo asimismo acceder como miembro de organizaciones internacionales.

¹⁶⁹ NKAMBO MUGERWA, Peter James op cit pp 278

¹⁷⁰ En estos caso podemos mencionar a las declaraciones hecha por los gobiernos del Reino Unidas y Estados Unidos de América en ocasiones en que reclamaban una compensación por parte de los regimenes de Formosa y de Pekin, respectivamente, por los daños causados durante la revolución china a los intereses de ambas naciones.

Un quinto efecto lo constituye el derecho que tiene el Estado para poder ejercitar sus acciones reales sobre bienes de su propiedad que se encuentren fuera de su territorio, como el caso de los edificios donde se establezcan su representaciones diplomáticas, consulares, agencias comerciales, etc

1.1.2.2 El reconocimiento de Gobiernos.

La cuestión del reconocimiento de un gobierno en su sentido de órgano representativo en el campo internacional de un Estado implica una análisis aparte. Su distinción con la figura genérica del reconocimiento tiende a confundirse en los casos de una guerra civil, revolución o un cambio radical. En suma puede afirmarse como primera conclusión que el reconocimiento de un nuevo Estado implica el reconocimiento implícito de su gobierno.

El problema, entonces, radica en determinar el caso en que se presenta un reconocimiento de un gobierno. En este sentido puede establecerse que el cambio del gabinete de un gobierno no implica el cambio de gobierno ni, con mucho, una cuestión relativa al reconocimiento de éste. Así pues, para que el cambio de un gobierno sea motivo de un posible reconocimiento, debe existir un cambio brusco dentro de la estructura general del gobierno con motivo de una revolución política. En este caso, el reconocimiento que efectuaría un Estado no sería el de constatar que el Estado ha accedido a tener dicha calidad, sino que el Gobierno que se encuentra administrando el Estado tiene la representación internacional para actuar en nombre de éste y poder obligarlo en este campo.⁽⁶⁾

Por una parte los doctrinarios del derecho Internacional han buscado llegar a un consenso respecto a la naturaleza legal del reconocimiento de los gobiernos. En este sentido únicamente pueden mencionarse cuatro aspectos fundamentales que son comunes a toda la doctrina:

- a) En el reconocimiento de los gobiernos no hay problema de creación de nuevos sujetos del Derecho Internacional. La personalidad internacional pertenece directamente al Estado y sobrevive a los cambios que puedan sufrir los elementos de dicho Estado en tanto que no causen su modificación fundamental.
- b) La distinción hace posible definir las relaciones de un Estado con otro cuyo gobierno no ha sido reconocido por aquel.
- c) En materia de sucesión, el problema de si el cambio se refiere a la condición de Estado o al gobierno, tiene gran significación.
- d) La existencia continuada del Estado hace más apremiante que el reconocimiento de su gobierno no deba ser indebidamente retardado.

Cuando el gobierno sucede a otro de acuerdo con la constitución del Estado en cuestión, casi nunca surgen problema de reconocimiento. El problema surge cuando el cambio de un gobierno a otro no cumple las expectativas mínimas del orden constitucional. En este caso la labor de los demás Estados radica en determinar si el nuevo gobierno cumple la representación estatal debida. Para la resolución de este problema, la doctrina ha intentado en diversas ocasiones dar una solución de aplicación general

⁽⁶⁾ TUNKIN, G op cit. Tomo I pp 159

Un primer acercamiento la constituye la Doctrina de Legitimidad o Doctrina Tobar, donde en cada gobierno que llegue al poder en un país depende para su legalidad, no del mero control de facto, sino del cumplimiento del orden legal establecido en ese Estado. Esta doctrina nos muestra graves deficiencias que implica hasta cierto punto una inoperancia funcional en el posible análisis que puede realizarse de un gobierno por la intervención en los asuntos internos de ese Estado.

Una alternativa de esta doctrina la constituye la doctrina de la efectividad que considera la existencia de un gobierno dentro de un Estado como un simple problema de hecho. La teoría se basa en el principio de que los hechos son creadores de situaciones jurídicas.

Fuera de esta discusión doctrinal, puede plantearse el problema de saber si es necesario el reconocimiento del nuevo gobierno que ha tomado el poder de manera inconstitucional, a fin de conferirle autoridad internacional para actuar en nombre del Estado. Sin embargo, este punto puede quedar oscurecido por el hecho que la aceptación de un nuevo gobierno que actúa en nombre del Estado en las relaciones internacionales, a menudo es considerado como si implicase el reconocimiento, de modo que el reconocimiento en tales circunstancias es más bien una consecuencia del, que una etapa preliminar, al establecimiento de relaciones oficiales.

1.1.2.3. Cuestiones relativas a la inmunidad judicial en el caso de Estados no reconocidos.

Crear que la configuración de un nuevo sujeto internacional implica efectos jurídicos dentro del campo internacional implicaría una falacia. Dentro de los ordenamientos internos de cada Estado puede sufrirse grandes confusiones y problemas en cuanto a la condición legal, derechos, obligaciones, bienes y nacionales del nuevo Estado. Esta problemática, casi siempre muy compleja, debe ser dilucidada por los órganos judiciales de cada Estado, los cuales en la mayoría de los casos deberán regirse por la actitud que muestre la rama ejecutiva.

Como un primer principio se debe reconocer que los nuevos Estados carecen de derechos adjetivos en los tribunales de los Estados que no los han reconocido. Así pues, la doctrina internacional ha hecho énfasis en que un nuevo Estado se encuentra imposibilitado para litigar ante dichos tribunales⁽⁹⁾. Sin embargo puede mencionarse, a contrario sensu, que existe un consenso en la práctica judicial internacional de reconocer que los nuevos Estados y sus gobiernos comparten la inmunidad en los procedimientos legales que goza cualquier Estado reconocido.⁽¹⁰⁾

Generalmente no se concede a un gobierno no reconocido el derecho de reclamar la posesiones del Estado y del gobierno situadas en un Estado extranjero.

Respecto al reconocimiento judicial de actos legislativos, administrativos o judiciales de un régimen no reconocido, los tribunales han mostrado un verdadero divisionismo. Cabe señalar que en la mayoría de los casos los tribunales internos han omitido analizar esta cuestión por las implicaciones contrarias al Derecho Internacional que pudiese acarrear, pero de forma

⁽⁹⁾ NKAMBO MUGERWA, Peter James op cit. pp 278

⁽¹⁰⁾ Así puede ser probable que se haga una excepción en los casos donde, además, del régimen no reconocido, hay uno reconocido que está en posición de mantener una pretensión de inmunidad. Al respecto cabe señalar ejemplificativamente al caso *Arantzazu Mendi*, donde se le concedió inmunidad al gobierno nacionalista español cuando fue reconocido por el Reino Unido sólo como titular de un control administrativo de facto sobre la mayor parte de España.

ejemplificativa podemos mencionar dos casos que, antagónicos entre sí, fueron resueltos por los tribunales norteamericanos

En el caso *Salimoff vs Standard Oil Company of New York*, el Tribunal de Apelaciones de Nueva York dio validez a un acto de confiscación realizado en la Unión Soviética cuando Estados Unidos no había reconocido al gobierno soviético. No se consideró que la confiscación de petróleo por dicho gobierno a uno de sus propios nacionales violara el Derecho Internacional, y se estimó válida la consecuente venta de aquel, en Rusia, a los demandados. SE considero, en propios palabras del tribunal, que el gobierno soviético de facto "es un gobierno que mantiene el orden y la paz internos, que provee a la defensa nacional y al bienestar público, y que sostiene relaciones con nuestro propio gobierno y con otros."

En el caso *The Maret*, el caso resultaría mucho más escandaloso. El Tribunal de Apelaciones de Estados Unidos se negó a reconocer validez a la nacionalización de un barco de Estonia por el Gobierno de la República Soviética de Estonia, gobierno que no había sido reconocido por Estados Unidos. Un hecho importante que se distingue del anterior caso, lo constituye que en el momento de ser confiscado el barco se encontraba en un puerto norteamericano, y generalmente se reconoce que los actos de confiscación no surten efectos extraterritoriales.

Estos casos nos plantean una interrogante interesante y que realmente no ha sido agotada por la doctrina y la jurisprudencia. En el caso de que los tribunales internacionales determinen que los actos emanados por un Estado no reconocido resultan inválidos, y posteriormente este Estado es reconocido ¿Qué efectos jurídicos podrían sufrir las situaciones de derecho que se hubiesen constituido a través de los tribunales correspondientes, si estos actos quedasen convalidados?. La respuesta resulta difícil en extremo, toda vez que se encuentran en choque diversas instituciones jurídicas internacionales e internas que persiguen el fin común de la seguridad jurídica.

Un primer acercamiento respecto a una solución adecuada del problema la constituye la preeminencia del orden interno respecto al orden internacional que se materializa en la inviolabilidad de la ejecutoriedad de las decisiones judiciales. Así pues, cuando la decisión judicial ha causado estado y por ende se han generado las situaciones jurídicas necesarias para la creación, modificación, transmisión y terminación de derechos y obligaciones, queda totalmente sin materia una posible reversión por la convalidación de una situación de hecho con base en el reconocimiento. Sin embargo, cuando la sentencia que se quiere recurrir implica una declaración de un hecho que no implica una controversia, puede el Estado reconocido acceder a una nueva acción procesal para conseguir una sentencia favorable. En otros caso, y dependiente del caso en concreto, al avance procesal que reporte el litigio o las convenciones entre partes, puede convalidarse dichas actuaciones.⁽¹¹⁾

I. 1. 24. Naturaleza jurídica del acto del Reconocimiento.

Hasta la fecha la doctrina internacional no ha podido determinar de una forma coincidente la naturaleza legal del acto del reconocimiento. Su pobre aportación implica únicamente una repetición de la discusión que se tiene respecto a otras instituciones jurídicas. En suma, esta aportación puede englobarse en la lucha fratricida de dos corrientes, tan contrarias entre sí, que resulta imposible poder determinar la existencia de un tercera doctrina ecléctica.

⁽¹¹⁾ DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Cursos de Derecho Internacional Público* pp 215

La doctrina constitutiva considera que un nuevo Estado se convierte en sujeto del Derecho Internacional sólo mediante el acto del reconocimiento por parte de los demás Estados. Esta doctrina de origen italiana, se encuentra enraizada en el concepto de que el Derecho Internacional es un orden legal que deriva su validez del consentimiento de sus sujetos primarios. Por su parte, Anzilotti considera que un sujeto del ordenamiento jurídico internacional comienza a existir cuando por primera vez es parte de un acuerdo que se exprese su reconocimiento. Por otro lado, Kelsen considera que la interrelación legal internacional se establece tan pronto como un Estado ha certificado que una comunidad es otro Estado en el sentido del Derecho Internacional, es decir, tan pronto como un Estado es reconocido a una comunidad como otro Estado. Otros tratadistas que conculgan con esta doctrina son Lorimer, Kazanski, Zimmerman, Strupp, Oppenheim y Lauterpach.

La doctrina declarativa, por su parte, considera que el reconocimiento es solo la declaración de un hecho existente. La existencia de un nuevo sujeto internacional implica únicamente que la comunidad reúna para sí todos los elementos constitutivos de la calidad subjetiva para que con este hecho puede considerarse como una nueva subjetividad. En este caso, la existencia de este hecho implica únicamente una certificación conveniente para el establecimiento inmediato de relaciones diplomáticas. Esta doctrina actualmente se encuentra sustentada por la mayoría de los tratadistas y en incluso ha sido recogida dentro de las compilaciones hechas por el Instituto de Derecho Internacional, el cual ha manifestado que este acto implica un efecto declarativo. Esta postura ha sido defendida, por su parte, por Klüber, Bluntschli, Martens, Rivière, Bonfils, Fauchille y Kunz.

Tomar partido por algunas de estas dos opciones constituye un hecho delicado, toda vez que radicalizar el criterio que nos debe normar para analizar esta figura implicaría negarse a darle valor a otros efectos que no recaigan en estas posturas. Así pues, el hecho de que un nuevo Estado tiene por ese carácter una carga de derecho y deberes conforme a los principios generales del Derecho Internacional implicaría un punto a favor para considerar seriamente a la doctrina declarativa, mientras que la práctica judicial de negar algunos derechos adjetivos a los Estados no reconocidos con la finalidad de impedir al Estado que reconozca el impugnar los hechos posteriormente, implica que el reconocimiento tiene un efecto constitutivo cuyo resultado palpable es la creación de nuevas situaciones jurídicas a favor del Estado reconocido.

I. 1. 2.5. La obligación de los terceros Estados de emitir el Reconocimiento.

Aunque en el Derecho Internacional los Estados existentes están obligados a respetar los derechos de un nuevo Estado tan pronto como éste se ha establecido efectivamente, aquéllos no tienen deber alguno de reconocerlo expresa ni implícitamente. Podría resultar de otro modo si se adoptara el punto de vista de que el reconocimiento tiene efectos constitutivos. A un nuevo Estado, en ausencia de reconocimiento, podría entonces denegarse sus derechos el Derecho Internacional; y podría también argumentarse que la negativa de reconocimiento era la violación de un deber esencial hacia la nueva comunidad política que cumplía los requisitos de la condición de Estado. Sin embargo, en la esfera internacional existen suficientes pruebas para mostrar que los gobiernos consideran la concesión o la negativa del reconocimiento, fundamentalmente, como un ejercicio de discreción política.

En este sentido, y en concordancia a las posturas imperantes en la práctica internacional, se ha sostenido que el reconocimiento solo puede ser otorgado cuando efectivamente exista la presunción de la eficacia constitutiva del Estado. Por ello, se ha considerado en repetidas ocasiones que el reconocimiento prematuro puede generar para el

Estado reconocedor una causal de responsabilidad internacional por actos contrarios al Derecho Internacional

La negativa a reconocer, por su parte, puede ser utilizada como un medio de sanción en aquellos casos en que el acto o la situación contemplada sean contrarios al Derecho Internacional o sean de una legalidad dudosa. Cuando no se da el reconocimiento a la situación o al acto, éstos adquieren la condición de ilegalidad permanente ante los tribunales de los Estados que no reconocen. Se sugiere, por consiguiente, que cuanto mayor sea el número de miembros de la comunidad de Estado que no reconocen, mayor será la probabilidad de asegurar que dicho acto o situación permanezca ilegal, a menos que el Estado delincente consienta en su ratificación.⁽¹²⁾

Esta doctrina denominada Doctrina Stimson del no reconocimiento se incorporó en una resolución adoptada por la Asamblea de la Liga de las Naciones el día 11 de marzo de 1932. Anteriormente el Reino Unido denegó el reconocimiento de la anexión del Congo por Bélgica y el de Bosnia-Herzegovina por el Imperio Austro-Hungaro. Un caso más moderno lo constituye la determinación que emitió la Organización de las Naciones Unidas por medio de su Consejo de Seguridad y la Asamblea General en 1965, declarando la ilegalidad de la usurpación del poder en Rodhesia del Sur por una minoría blanca, estableciendo en dicha República un régimen parecido al apartheid sudafricano. En dicha resolución se solicitó a todos los Estados que no reconociesen al nuevo régimen, cuestión que fue atacada por todos los Estados.

El principio del no reconocimiento ha sido ferozmente criticado en virtud de la naturaleza inoperante de la misma institución del reconocimiento. Así pues, y como es manejado actualmente por la práctica internacional, su ejecución implica una condición esencial para la realización de otras sanciones efectivas.

I. 1. 2. 6. Clases de Reconocimiento. El Reconocimiento de iure y de facto.

La distinción doctrinal para considerar que un reconocimiento sea de facto o de iure se reduce necesariamente a las circunstancias que imperan en el momento de su otorgamiento. A partir del mismo, una corriente doctrinal muy numerosa ha intentado delimitar los efectos jurídicos de cada uno.

Cuando un nuevo régimen o autoridad reúne algunos pero no todos los elementos esenciales para considerar al ente que represente como un sujeto internacional, el Estado reconocedor puede otorgar un reconocimiento de facto. Su característica fundamental es su aspecto provisional, el cual implica la posibilidad de que le sea retirado en los casos en que el Sujeto reconocido pierda sus elementos constitutivos o no adquiera los elementos que le hacían falta. Así pues, el reconocimiento de facto implica grandes desventajas tales como la negativa de realizar intercambios de representantes diplomáticos, ejercer los derechos de propiedad sobre los edificios de las misiones diplomáticas de su Sujeto antecesor. Sin embargo, su utilidad dentro de la práctica internacional ha sido demostrada en varias ocasiones, misma que se ha materializado en la celebración de acuerdos comerciales y financieros, acuerdos de colaboración para la persecución de la delincuencia organizada, así como el auxilio consular de nacionales de cada Estado, sin que para ello exista el establecimiento formal de relaciones diplomáticas y los nacionales de cada Estado no se vean perjudicados con la inexistencia de dichas relaciones.

⁽¹²⁾ OSSORIO, Angel. *Nociones del Derecho Internacional Público*, pp. 62

El reconocimiento de iure, en cambio, resulta ser el reconocimiento incondicional, que implica a su beneficiario la adquisición de todos los derechos y deberes que el orden internacional impone a todos los sujetos internacionales. Se caracteriza por el establecimiento de relaciones jurídicas estables y favorables para el desarrollo de la colaboración internacional entre los Estados.

Un modalidad especial y cada vez más rara lo constituye el reconocimiento ad hoc. Este término muy convencional y sin ninguna relevancia jurídica puede resumirse en el otorgamiento de un reconocimiento para que el Estado reconocedor pueda tratar con el Estado reconocido un caso concreto. No existe reglas exactas para determinar su otorgamiento, pero la práctica internacional supuso que su otorgamiento estuviese directamente relacionado en la medida necesaria para consumar el asunto que lo ha motivado. Terminado el plazo que le fue otorgado o finiquitado el asunto concreto por lo que fue otorgado, el reconocimiento pierde totalmente sus efectos por carecer de objeto. La doctrina soviética consideró la necesidad de este reconocimiento en virtud de la constante interdependencia internacional que obligaba a los Estados a establecer relaciones con las diversas agrupaciones políticas que aspiraban a constituir un nuevo Estado mediante un ordenamiento jurídico que fuese menos complejo que el otorgamiento de un reconocimiento de facto.⁽¹³⁾

1. 1. 2.7. Modos de emitir el Reconocimiento.

Existe cierta controversia en cuanto a si el reconocimiento debe ser siempre expresamente declarado o puede ser inferido de distintos actos del Estado. Los medios expresos de reconocimiento son los que se realizan mediante el establecimiento de relaciones diplomáticas y la conclusión de tratados bilaterales en los que son señalados los nombres oficiales completos de las partes. Estos medios son utilizados para la expresión de los reconocimientos de facto como los de iure no obstante, la práctica internacional ha supuesto que el reconocimiento de facto regularmente manifiesta mediante un reconocimiento tácito, aunque en la actualidad cada vez se registran más casos en que el reconocimiento de iure se manifiesta también mediante un reconocimiento tácito. Sobre el particular podemos citar lo que refiere el maestro Mariño Menéndez al concluir que "el Derecho Internacional valora dichos actos de reconocimiento no como actos jurídicos sino como hechos jurídicos, es decir, como simple comportamientos cuyo efecto jurídico, según las circunstancias, podrá ser el de haber consentido en las modificaciones del ordenamiento jurídico que puedan derivarse de la nueva situación para el que reconoce o incluso el de no poder presentar alegaciones contrarias a esos mismos comportamientos."⁽¹⁴⁾

Se ha considerado en repetidas ocasiones que no existen reconocimientos implícitos en los siguientes casos:

- a) Incorporarse o continuar ser parte de un tratado multilateral donde el Estado no reconocido es ya parte o se encuentra en vías de serlo
- b) La conclusión de un tratado bipartito regulador de las relaciones entre dos Estados de manera comprensiva y por un lapso indefinido.
- c) La conservación y el mantenimiento continuado de representantes diplomáticos por un periodo transitorio, siempre y cuando no se hagan nuevos nombramientos

⁽¹³⁾ TUNKIN, G. op cit. Tomo I pp 161

⁽¹⁴⁾ MARINO MENENDEZ, Fernando op cit. pp 142

d) El nombramiento de cónsules o agentes diplomáticos que carezcan de rango diplomático

e) La comunicación rutinaria entre el Estado no reconocido con el exterior

f) Por la continuación del procedimiento de extradición

g) El mantenimiento de cualquier forma de contacto con un grupo insurgente.

Por otro lado, existen diversos actos que en la práctica internacional se les ha considerado como equivalentes a formas de reconocimiento:

a) Los mensajes de congratulación a un nuevo Estado cuando adquiere su independencia.

b) El establecimiento formal de relaciones diplomáticas

c) La concesión de un exequátur.

d) Una declaración de neutralidad en el caso de hacerse un reconocimiento de beligerancia

1. 1. 2. 8. Modalidades del Reconocimiento. El Reconocimiento condicional.

Por este término se conoce al reconocimiento que ha sido expresamente sujeto a la condición de que el nuevo Estado o gobierno habrá de cumplir una carga futura o adquirir una situación por un acontecimiento futuro. En la práctica internacional esta modalidad del reconocimiento ha sido rechazada en continuas ocasiones por el problema jurídico que representa, ya que su otorgamiento implica la creación de un estatuto especial para el nuevo Sujeto que implicaría una negación directa a su calidad de sujeto internacional, pero que le otorgaría los mismos derechos como si lo fuera.

Por otra parte, el reconocimiento implica que ciertos hechos creadores de derecho podrían desaparecer cuando, por ejemplo, un Estado es dividido o anexo; un gobierno pierde el control efectivo y es reemplazado por otro; o los rebeldes, ya reconocidos como beligerantes, son derrotados. En todos estos casos el retiro del reconocimiento debería constituir un proceso automático ⁽¹⁵⁾

⁽¹⁵⁾ TUNKIN, G op cit Tomo I pp 162

1. 2. EL ESTADO.

1. 2. 1 Hacia el desarrollo del concepto de Estado aceptado por el Derecho Internacional Público.

Al hablar de política internacional nos referimos precisamente al concepto de Estado. Como verdad absoluta, el Derecho Internacional reconoce al estado como el objeto de todas las relaciones internacionales, ya que su inexistencia produce un vacío que implica la nulidad de las actuaciones en este campo. En este sentido y utilizando la filosofía hegeliana, la estructura estatal constituye la forma más avanzada de organización social desde los tiempos de las polis griegas.

La Convención de Montevideo de 1933 sobre Derecho y Deberes de los Estados estableció que un Estado como persona de Derecho Internacional debe poseer una población permanente, un territorio definido, un gobierno y la capacidad para establecer relaciones con otros Estados. Si por capacidad se debe entender plena la capacidad, resulta válido concluir que estas cuatro cualidades comprenden el concepto de Estado.

El Estado soberano es, por regla general, un Estado en el cual una autoridad política central representa a dicho Estado interna y externamente. Sin embargo la práctica constitucional local puede deparar la existencia de formas de representación política diversa a este modelo.

Así pues debe mencionarse en primer lugar a las uniones personales, esta forma de conformación política consiste en el enlace conjunto de dos o más Estados soberanos mediante la coincidencia de sus coronas en un sólo monarca⁽¹⁶⁾. Esta unión no supone por ningún motivo una fusión o confusión de Estados, ya que se encuentran debidamente identificados e individualmente considerados, por lo que los actos que ejecutara el monarca mediante su potestas conferido por una corona carecía de efectos jurídicos para los demás Estados.

Una derivación más compleja la constituye la unión real, en donde a diferencia de la unión personal, los Estados que participan en el enlace pierden en favor de la unión su personalidad internacional pero no su subjetividad interna. En otras palabras, los Estados pierden su Representatividad internacional a favor de la unión, misma que funge como el órgano jurídico internacional de los Estados, pero sin que los mismos se encuentren unidos políticamente ni que se encuentre extinguida su soberanía.⁽¹⁷⁾

1. 2. 2 Formas de organización estatal.

Hay dos clases de Estados compuestos: la confederación y la federación.

La confederación es una agrupación constituida sobre la base de un tratado internacional de Estados soberanos para aplicar una política común respecto a un número limitado de asuntos interiores y exteriores. Lo característico de la confederación estriba en que los Estados miembros de ella conservan su soberanía, no transmitiéndola a la confederación. Por

⁽¹⁶⁾ Cabe señalar como ejemplos muy gráficos la unión personal que tuvieron los Reinos de Gran Bretaña y de Hannover durante 1714 y hasta 1837.

⁽¹⁷⁾ En este punto podemos señalar como ejemplos de esta unión política las uniones reales que tuvieron Suecia y Noruega en el siglo XIX y el Imperio Austro-Húngaro anterior a la Primera Guerra Mundial.

esto, sólo ellos, y no la confederación, son sujetos del Derecho Internacional. En tal sentido la confederación se plasma para efectos jurídicos en la creación de órganos políticos comunes de administración y control administrativo.

La federación, en cambio, es una forma de organización estatal ya constituye la generalidad. Se constituye con base en una base jurídica estatal única por lo que sus miembros carecen de personalidad internacional propia. En la federación el poder supremo corresponde a los órganos centrales, que lo ejercen tanto acerca de las formaciones agrupadas como directamente de la población. Prácticamente y jurídicamente la federación es sujeto de Derecho Internacional igual al Estado unitario; sus peculiaridades no se refieren al Derecho Internacional, sino al ordenamiento estatal interno. Sin perjuicio de lo anterior, en el análisis de la posición de los Estados federales en el Derecho Internacional cabe señalar de manera especial a la Comunidad Británica de Naciones. Para algunos doctrinarios, la pertenencia de algunos Estados a esta Comunidad restringe su libertad de acción en la esfera exterior que deba negárseles la condición jurídica de Estados soberanos independientes. Esta cuestión analizada al cansancio por doctrinarios como Fawcett⁽¹⁶⁾ ha llevado a la conclusión de que la ruptura de la continuidad legal radica en la transferencia de poder, especialmente en la remoción de restricciones a la libertad legislativa de los antiguos cuerpos legislativos coloniales. No hay, por consiguiente, justificación alguna para la opinión de que los vínculos que subsisten entre los miembros de la Mancomunidad y el Reino Unido menoscaben, en forma sustancial, su condición jurídica como Estados plenamente independientes.

I. 2. 3 Sujetos internacionales asimilables a Estado.

I. 2. 3. 1 La Santa Sede.

Para comprender la posición de la Santa Sede en el Derecho Internacional contemporáneo, es necesario una consideración histórica.

La personalidad jurídica internacional del Papa ha sido reconocida desde los tiempos medievales. Ella se basaba tanto en su posición de jefe espiritual de la Iglesia Católica, como en su posición de gobernante de los Estados Pontificios. En cuanto a la primera, ya en la Edad Media el Papa ocupaba una situación especial y nada común, en cuanto a la segunda, era un soberano como cualquier otro monarca.

Esta situación permaneció virtualmente inmutable hasta la caída de Roma y la anexión por parte de Italia en 1870 de los Estados Pontificios. El Papa fue entonces despojado de su soberanía temporal, pero retuvo la personalidad internacional derivada de su posición como jefe espiritual y, en particular, tanto el derecho de legación activa y pasiva como el de suscribir tratados.

En 1871, el Estado Italiano promulgó la Ley de Garantías donde se le concedió ciertas garantías al Papa y a la Santa Sede. A partir de entonces, las relaciones entre la Santa Sede y terceros Estados fueron inciertas, aunque algunos de ellos enviaron representantes al Papa y se continuaron concertando acuerdos internacionales conocidos con el nombre de concordatos, denominación utilizada para diferenciarlos de los tratados celebrados entre otros Estados.

⁽¹⁶⁾ Ver Fawcett en The British Commonwealth in International Law citado por NKAMBO MUGERWA, Peter James op cit pp 263

La posición equívoca de la Santa Sede, se aclaró en 1929 como resultado de la suscripción del Tratado de Letrán. Además de regular la condición jurídica de la iglesia Católica en Italia y de proveer a la indemnización económica de la Santa Sede por las pérdidas sufridas por la anexión de los Estados Pontificios. Entre los puntos más importantes especificados dentro de este instrumento podemos mencionar los siguientes.

a) El reconocimiento por parte de Italia de la religión católica como religión oficial del Estado, a pesar de que este punto quedó abrogado mediante una reforma el día 18 de febrero de 1984.

b) El reconocimiento de la propiedad que ejerce el Vaticano sobre la Basílica de san Pedro, los Palacios Vaticanos como Castelgandolfo y San Calixto, la Basílica de Letrán y otros edificios.

c) El abasto de servicios públicos para el mantenimiento de las instalaciones y bienes de la Santa Sede.

d) La neutralidad permanente de la Santa Sede.⁽¹⁹⁾

El Tratado de Letrán también creó el Estado Vaticano, constituyendo así una base física para la personalidad jurídica de la Santa Sede. Dicho tratado no es siempre claro en cuanto a precisar si la condición de Estado soberano radica en la Santa Sede o en la Ciudad Vaticana. Esta confusión ha llevado a muchos doctrinarios a pensar en la existencia de un Estado a la Ciudad Vaticana con un jefe personalizado en la figura del Papa, para otros doctrinarios, en cambio, la Ciudad Vaticana y la Santa Sede son personas jurídicas diversas.

Desde un punto de vista organigráfico, podemos hablar que la Santa Sede tiene un aparato burocrático que puede ser asimilable al Gobierno de un Estado, el cual se encuentra constituido por

a) El Romano Pontífice o el Colegio Cardenalicio en caso de sede vacante.

b) La Comisión Pontificia que tiene funciones administrativas asimilables a un Consejo de Ministros.

c) El Consejero General y el Consejo de Estado.

d) El Gobernador.

e) La Prefectura de Gobierno.

f) Un tribunal de primera instancia, un tribunal de apelación y un tribunal de casación.⁽²⁰⁾

g) Fondos de Asistencia para programas específicos.

Sin embargo, el problema de la personalidad internacional de la Santa Sede debe ser entendido en función a la práctica internacional y no en función de un rigor formalista. Sin duda la actuación de la Santa Sede no puede ser entendida en funciones políticas, como un miembro de la Comunidad Internacional por carecer de igualdad jurídica con cualquier otro sujeto. Por ello y basándonos en la historia de las relaciones diplomáticas, la función internacional de la Santa Sede

⁽¹⁹⁾ LUGO GALICIA, Miguel Ángel. *La presencia internacional de la Iglesia Católica*, pp. 221.

⁽²⁰⁾ LUGO GALICIA, Miguel Ángel. *op. cit.* pps. 224-225.

ha sido semejante a la de un árbitro conciliador de las relaciones internacionales, tal y como queda demostrada en las opiniones consultivas vertidas dentro del Congreso de Viena referente a los Agentes Diplomáticos; a la división del mundo realizada a través de la Bula Alejandrina o a la mediación efectiva de conflictos internacionales como el caso del Canal de Beagle entre Chile y Argentina ⁽²¹⁾

Desde el punto de vista del Derecho Internacional puede observarse que la Santa Sede mantiene relaciones diplomáticas con la mayoría de los Estados y ha participado en la formación de diversos tratados multilaterales de carácter humanitario. Asimismo cuenta en su haber la participación como miembro activo de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y de la Unión Postal Universal, cuestión que puede hacer presumir su tratamiento como Estado.

I. 2. 3. 2 Los Estados diminutos.

Existen, asimismo, diversos Estados cuya conformación territorial ha dado por conocerse como Estados Diminutos, tal como es el caso de Andorra, Mónaco, Liechtenstein y San Marino. Ciertamente no son sujetos del Derecho Internacional típicamente completos. Todos ellos dependen de un tercer Estado, especialmente para la conducción de sus relaciones internacionales. Por tal circunstancia, jurídicamente no pueden ser miembros de la Organización de las Naciones Unidas, aunque algunos de ellos han sido admitidos como miembros o como miembros asociados de Organismos Especializados de la misma Organización. Estos Estados, si bien tienen un territorio determinado, un gobierno y una población, carecen de la plena capacidad para establecer relaciones exteriores. Por tal razón, no pueden ser considerados jurídicamente como Estados en el sentido legal de la palabra.

En este sentido, su inviolabilidad se encuentra garantizada por los terceros Estados mediante la suscripción de compromisos internacionales para el desarrollo de las actividades estatales normales, tal y como la prestación de servicios públicos, la protección militar de su territorio o el suministro de bienes. En su caso, el Estado diminuto regula estos aspectos mediante la celebración de un tratado internacional con un Estado vecino, el cual se traduce en el reconocimiento de la autonomía histórica del territorio en cuestión ⁽²²⁾

I. 2. 4 Atributos del Estado.

I. 2. 4. 1 El Poder Soberano.

El requisito más específico y esencial en la identificación de un Estado como persona del Derecho de Gentes es la independencia soberana, porque los otros elementos, el territorio y la población pueden ser exigidos o referirse también, en contexto jurídicos no internacionales, a otros entes públicos territoriales encuadrados en la organización de un Estado cualquiera.

Independencia y soberanía son términos difíciles de separar y más bien deben pensarse como conjugados, constituyendo dos aspectos diferentes pero inseparables de la personalidad internacional del Estado: el político y el jurídico strictu sensu. La noción de

⁽²¹⁾ LUGO GALICIA, Miguel Angel op cit pps 218-220

⁽²²⁾ TUNKIN, G op cit Tomo I pp 175

soberanía ofrece así un contenido jurídico internacional que se puede precisar. De otra parte, en términos generales puede afirmarse que el alcance jurídico internacional de la soberanía está hoy regulado ante todo por dos principios fundamentales del orden internacional: el principio que establece la igualdad soberana de los Estados y el principio que establece el deber de no intervenir en los asuntos que son de la jurisdicción exclusiva de otros Estados.

Debe señalarse desde el principio que el término soberanía se define como el conjunto de poderes que expresan una condición jurídica general de todo Estado. En tal sentido, puede afirmarse que soberanía es un sinónimo de estatalidad. En su concepto pueden evidenciarse dos aspectos totalmente contrarios pero complementarios: Un aspecto positivo consiste en la existencia de estos poderes de forma absoluta y suprema, y un aspecto negativo consistente en la inexistencia de un poder superior al poder del Estado. Cuestión que resulta diversa al término de independencia, el cual supone únicamente la inexistencia de una subordinación política con otro ente estatal. Así pues, el elemento de subordinación puede constituirse en un elemento que bloquea la posibilidad que el ente subordinado pueda adquirir la calidad de Estado, aunque la práctica internacional había reconocido la existencia de Estados vasallos.

Por lo que se refiere al contenido jurídico de la noción de soberanía debemos establecer las características esenciales de los poderes constitutivos de la soberanía. En tal sentido, los doctrinarios han reconocido de forma unánime que los poderes soberanos son plenos y exclusivos.

Son poderes plenos en cuanto a que el Estado tiene la capacidad jurídica más amplia posible en el Derecho Internacional. Con base en ellos, el Estado se encuentra facultado para realizar todos los actos jurídicos internacionales y es destinatario de todas las normas de Derecho Internacional General.

En cambio, hablamos de poderes exclusivos siempre en el sentido de que el Estado que los detenta lo realiza de forma exclusiva y su ejercicio supone un hecho propio. En tal orden de ideas, el sustitución lícita del titular de estos derechos supone necesariamente el consentimiento válido del Estado.

La limitación que pueda sufrir la actividad estatal por medio del orden jurídico no implica la negación del atributo de la Soberanía porque dentro de su concepto no se debe perder de vista un elemento que resulta fundamental para la actividad internacional: la Autodeterminación. Con base en la autodeterminación tampoco resulta ser la sujeción de la actividad estatal al Orden Jurídico Internacional una negación formal al principio soberano. En él se soporta la coexistencia de los estados reconociéndose mutuamente que el ejercicio de su poder soberano tiene como limitante el poder soberano de los demás Estados.¹²⁹

I. 2. 4. 2 La Autonomía como factor formal.

Como ya se mencionó anteriormente, un principio que priva en el Derecho Internacional es el principio de autodeterminación de los pueblos. Por medio de este principio, los Estados reconocen que los pueblos tienen el derecho irreductible de poderse constituirse en comunidades políticas bajo la forma de gobierno que consideren conveniente. Este principio de Derecho Internacional reconoce, en otras palabras, otra atribución propia del Estado: La Autonomía.

¹²⁹ ARNAIZ AMIGO, Aurora. *SOBERANÍA Y POTESTAD*. Potestad del Estado pp. 78

Este poder de autonomía se refleja en la vida cotidiana en el poder constituyente de las masas mediante el cual adoptan la organización política que consideran adecuada para sus actividades. Definida por la doctrina puede considerarse como la facultad que las comunidades humanas tienen de darse a sí mismas sus leyes y de actuar de acuerdo con ellas. En tal sentido, el ejercicio de la autonomía se constituye como un proceso natural del cual surge el orden jurídico de un Estado.

Hasta cierto punto no existe realmente una diferencia doctrinal entre la Soberanía y la Autonomía que permita deslindar sus límites; pero la práctica internacional nos ha proporcionado muchos ejemplos que nos han demostrado que no son dos términos idénticos. La autonomía puede, en cambio, ser una situación previa al otorgamiento del poder soberano; tal y como lo demuestra la Comunidad de Estados Británicos, el caso de Puerto Rico como Estado asociado a los Estados Unidos de América y otros más.

I. 2. 4. 3 El uso de símbolos nacionales.

El Estado por el sólo hecho de su existencia física, tiene el derecho de adquirir y usar símbolos que puedan representarlo y personalizarlo internacionalmente. En este orden de ideas, los Estados han reconocido la necesidad de crear símbolos de tipo nacional para conjuntar un sentimiento de autopertenencia entre los integrantes de su población. En el ejercicio de este Derecho, la práctica internacional a separado las siguientes manifestaciones que entran en el presente estudio:

a) La facultad del uso de una bandera donde se plasmen de forma libre colores y líneas que resulten distintivos.

b) El uso de un escudo nacional que cuente con rasgos originales para el uso dentro de sus documentos oficiales o que se encuentra agregado a otros motivos.

c) La titularidad de un himno nacional o melodía con motivos nacionalistas para la realización de los actos oficiales donde intervengan funcionarios de dicho Estado.

d) El uso de figuras y símbolos que inspiren rasgos de vinculación nacional de forma indeterminada.

Los alcances de este derecho pueden ser clasificados en cuatro aspectos fundamentales.

a) En primer lugar, el Estado tiene la libertad de adoptar los símbolos nacionales que juzgue conveniente sin que para ello exista una limitación para ello. No existe en la práctica un registro de tal naturaleza, por lo que al momento de que el nuevo Estado realiza un acto internacional puede notificar sobre la adopción de algún símbolo que forma expresa o tácita a los demás Estados para los efectos conducentes. Se entiende que la notificación es expresa cuando se pone a disposición de los demás Estados u Organizaciones Internacionales de los ejemplares de símbolos nacionales que sean requeridos para la realización de actos oficiales. Se entiende que es una notificación tácita cuando los documentos oficiales del Estado contienen el símbolo de forma tal que impliquen una solemnidad en el documento o por la autorización para la reproducción del símbolo. Esta notificación se realiza, regularmente, mediante los conductos diplomáticos.

b) En segundo lugar, el Estado adquiere la titularidad y exclusividad sobre los símbolos adoptados de una forma análoga al que obtiene un autor sobre su obra de conformidad con el derecho de autor. En tal sentido, el ejercicio de este derecho se traduce en un doble aspecto:

- La posibilidad de reclamar a un tercer Estado la adquisición de un símbolo nacional que se encuentre previamente adquirido por éste y poder lograr, mediante los cauces judiciales, lograr que dicho Estado se abstenga del uso de este símbolo ya sea por razones de igualdad o por razones de similitud al grado de confusión.
- La posibilidad de producir o autorizar a terceros de forma exclusiva la reproducción total o parcial de dichos símbolos con fines políticos o económicos.

c) En tercer lugar, el Estado adquiere como resultado de su titularidad, la exclusividad para utilizar los símbolos en los eventos oficiales que juzgue conveniente o utilizarlos de la forma de considere necesarios sin que exista el menoscabo a ningún tercer Estado. Así pues y con este derecho, el Estado puede exigir el uso de su bandera a las unidades de transporte extranjeras que crucen su territorio, puede disponer su uso dentro de sus representaciones internacionales, puede realizar las reproducciones necesarias en los documentos que expide, puede utilizarlos para la emisión de sus unidades monetarias, etc.

En este sentido cabe señalar que la única limitación al Estado en el uso de este derecho implica la imposibilidad de obligar a los extranjeros a rendir honores a los símbolos nacionales del Estado, salvo y cuando ello se encuentre pactado dentro de tratados internacionales y con la consiguiente reciprocidad en este campo.

d) En último lugar cabe señalar que el Estado adquiere la facultad de exigir frente a los demás Estados que le sean respetados sus símbolos nacionales en el grado tal que éstos últimos deban prohibir a sus nacionales toda actividad que implique la degradación física o moral de los mismos. En este sentido existe la práctica internacionalmente reconocida en el sentido de que los símbolos nacionales deben quedar exentos de cualquier manifestación contraria al debido respeto que se deben todos los Estados. Por lo anterior, este derecho adquiere una fisonomía universal de tipo negativo consistente en una omisión de actos determinados. En tal situación un Estado se encuentra obligado internacionalmente por todas las manifestaciones de repudio que se realicen en su territorio cuando traen aparejada la destrucción de símbolos nacionales o su modificación con fines diversos. El Estado ofensor, en este sentido, se encuentra ligado al Estado ofendido mediante la ligazón jurídica de la responsabilidad internacional por este sólo hecho, aunque en este caso en específico solamente sea necesario cubrir una satisfacción o otra reparación de tipo moral. En estas disposiciones no quedan comprendidos los actos realizados como resultado de un estado de Guerra, o cuando sea manifiesto que la utilización indebida o destrucción efectuada se realice sobre efectos que no pueden ser considerados realmente con la calidad de símbolos.⁽²⁴⁾

1. 2. 4. 4 El derecho de ejercer el ius belli. Consideraciones generales.

Existe uso de la fuerza armada por parte de un Estado cuando éste actúa contra otro por medio de fuerzas militares bajo su comando. La acción de un Estado contra otro constituye aquí medidas violentas dirigidas contra el territorio del segundo, incluyendo cualquier objeto que se encuentre, mediante la utilización de armas desde el territorio del primero o mediante la invasión del territorio del segundo. También un Estado actúa contra otro cuando ataca a las tropas, embarcaciones o aeronaves de un Estado aunque se encuentren en territorio de un tercer

⁽²⁴⁾ VERDROSS, Alfred *Derecho Internacional Público* pp. 322.

Estado. Para configurar la hipótesis de una fuerza armada, resulta fundamental el uso de un organismo de tipo militar que actúe de forma activa y subordinada al Estado beligerante; sin que represente alguna importancia la denominación que utilice dicho organismo. En tal sentido la organización interna de dicho organismo no reviste tampoco ninguna importancia fundamental, ya que se ha aceptado en diversas ocasiones en que el uso de un ejército irregular en forma de guerrilla pueda tener este carácter⁽²⁵⁾. El ejercicio del *ius belli* también se puede configurar mediante el envío de efectivos que tengan el nombre de voluntarios (como en el caso de la Guerra de Corea) o mediante el permiso para que tropas irregulares utilicen su territorio para actuar en otro Estado (como en el caso de la invasión de Bahía de Cochinos en Cuba).

En cualquier caso los Estados a menudo usan de la fuerza contra otros mediante el expediente de apoyo militar a grupos subversivos que están en éste por lo que evitan, en la medida de lo posible, la confrontación directa para evitar la merma de efectivos.⁽²⁶⁾

I. 2. 4. 4. 1 Limitantes al *ius belli*. La neutralidad.

En algunos casos, los mismos Estados son los que han asumido el compromiso de observar neutralidad permanente, es decir, abstenerse de participar en guerras mediante la renuncia a su *ius beligeranti*, salvo en el caso de la defensa contra agresiones directas, no aceptar obligaciones internacionales que puedan mezclarse en conflictos bélicos y no facilitar sus territorios a otros Estados para enclavar bases militares en ellos o utilizarlos con otros fines bélicos. Esta circunstancia les da una categoría especial, misma que Grocio en su momento los considero como los Estados que se encuentran fuera de la Guerra.⁽²⁷⁾

Condonelli estima que la situación de neutralidad de un Estado reviste poca importancia para el desarrollo internacional toda vez que su situación no tendría la eficacia *erga omnes* que se le querido dar, ya que su fuente deriva necesariamente del ordenamiento interno más que de una circunstancia externa. Sin embargo, esta cuestión no puede ser tomada tan a la ligera como ocurre en la exposición anterior ya que a pesar de devenir en algunas ocasiones del derecho interno de cada Estado, el acto internacional que surge a partir de esta decisión puede ser oponible por un tercer Estado en contra del estado declarante, cuestión que trae como consecuencia la generación de un vínculo jurídico de tipo internacional, misma situación que se encuentra debidamente corroborada por una práctica internacional vasta.⁽²⁸⁾

Los Estados que asumen esta característica se pueden dividir en dos clases

a) La primera comprende a los Estados cuyo estatuto es reconocido por otros Estados, pero no está garantizado por ellos. Un buen ejemplo de esta clase de neutralidad se presenta con Austria, quien con base en la expedición de una Ley sobre la Neutralidad se declaró neutral frente a las grandes potencias vencedoras de la Segunda Guerra Mundial, mismas que aceptaron esta neutralidad más no hicieron recíprocas renunciaciones respecto a la integridad del territorio austriaco.

b) De la segunda clase pertenecen los Estados cuya neutralidad se encuentra reconocida y garantizada por los demás Estados. De esta segunda clase encontramos el caso de Suiza, quien mediante una declaración conjunta de las potencias reunidas en el Congreso de Viena de 1815

⁽²⁵⁾ BRIERE S.J. Yves de la *El Derecho de la Guerra Justa* pps. 129-130

⁽²⁶⁾ Idem

⁽²⁷⁾ Véase GROCIO, Hugo en *De iure belli ac pacis* citado por FIGUEROA, Luis Mauricio *Derecho Internacional* pp. 57

⁽²⁸⁾ BRIERE S.J. Yves de la *op. cit.* pp. 132

neutralizaron su territorio y se obligaron en términos de conservar la integridad del territorio que conforma a dicho Estado.⁽²⁹⁾

En función de su duración, la neutralidad puede ser clasificada en:

a) **Transitoria**, es decir, cuando un Estado, frente a un conflicto determinado, adopta esta situación, misma que desaparece en la medida que el conflicto desaparece o que no sea afectada de forma directa propiedades o ciudadanos del Estado neutral.

b) **Perpetua**, cuando la adopción de la neutralidad se opone frente a todos los conflictos entre terceros Estados. Esta neutralidad no es revocable.

El Estado que mantiene su neutralidad permanente puede tomar parte activa en el fortalecimiento de la seguridad general al ingresar en la Organización de las Naciones Unidas con plenitud de derechos. El Estado neutralizado permanentemente no puede estar adherido a agrupaciones políticas y económicas ligadas con bloques militares ya que la participación en ellas es incompatible con la neutralidad permanente, sus objetivos y principios.

I. 2. 4. 4. 2 La Prohibición internacional del uso de la fuerza.

La norma del Derecho Internacional según la cual los Estados no pueden recurrir al uso de la fuerza, a menos de que se les éste expresamente permitido en la Carta de las Naciones Unidas. Así pues, dentro de la prohibición que se encuentra contenida en el artículo 2º de dicho documento, cualquier uso de la fuerza en contra de civiles y grupos armados extranjeros puede acarrear al Estado infractor una sanción a partir de las convenciones relativas a los derechos humanos y las libertades fundamentales como a la libre determinación de los pueblos.

Así pues cabe señalar lo que establece el artículo 2.4 de la Carta de la Organización de Naciones Unidas:

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

En su redacción pueden concluirse dos aspectos intrínsecamente unidos. La proscripción genérica del uso de la fuerza y la existencia de posibles excepciones a este principio.⁽³⁰⁾

En tal sentido, la práctica internacional ha reconocido la existencia de requisitos para acceder legítimamente el uso del *ius belli*, a partir de condiciones que pueden representar, hasta ciertos casos, la propia sobrevivencia del Estados como un ente jurídico. En primer lugar resulta fundamental para acceder a este derecho que el medio bélico sea la única opción para resolver el conflicto entablado, siendo fundamental que se encuentren rotos los buenos oficios de mediación para la resolución del problema. Sin embargo, existe en descargo la obligación moral para los Estados beligerantes de aceptar en cualquier momento la mediación de un Organismo Internacional o de un tercer Estado, en cuyo caso se deberá garantizar la seguridad física de sus representantes. En segundo lugar, resulta fundado el uso de la fuerza para repeler el ataque de un

⁽²⁹⁾ BRIERE SJ, Yves de la op cit pp 133

⁽³⁰⁾ TETTAMANTI, Pablo Anselmo Uso de la Fuerza en los Conflictos Internacionales, pps 47-50

tercer Estado, tal y como acontece en una guerra de anexión o cuyo efecto inmediato sea la disolución parcial o completa del Estado ofendido. En este sentido, cabe señalar la existencia de en el campo del Derecho Internacional del estado de necesidad y de la legítima defensa, cuestiones que de fondo implican una aceptación expresa a la aplicación de medidas bélicas cuando resulta actualizarse sus contenidos hipotéticos. En tercer lugar y como principal requisito, la práctica internacional reconoce la existencia de ciertas circunstancias que pueden fundamentar el uso de la fuerza como el hecho de represalias contra actos efectuados en contra de un Estado como el hecho de un bloqueo pacífico para evitar actos que puedan transgredir la esfera internacional.⁽³¹⁾

1. 2. 4. 5 La Inmunidad de los Estados y sus agentes diplomáticas.

Cuestión muy importante la constituye el conocer y determinar el fundamento de las inmunidades y los privilegios que se otorgan a los órganos diplomáticos, es decir, el fundamento del Derecho de inmunidad diplomática, ya que constituye la base de todo el sistema de la inmunidad diplomática y permite especificar su alcance, extensión y aplicación.

Desde hace mucho tiempo se ha tratado de discutir el fundamento de las inmunidades y privilegios diplomáticos, la razón de ser del Derecho de la inmunidad diplomática. Es por ello que a través de los tiempos han surgido diversas teorías:

a) La Teoría de la Representatividad consistente en el carácter representativo del agente diplomática en relación al Estado representado. La teoría se origina en la Edad Media, como la lógica consecuencia de la identificación entre el Estado y el Soberano. De esta identificación derivó el que las relaciones internacionales fueran consideradas como genuinas vinculaciones personales entre príncipes y soberanos, y que los enviados extranjeros fueran considerados como representantes personales de los reyes, por lo que toda ofensa o ataque a su persona y dignidad era tenido por un hecho cometido contra el propio soberano.

b) Con base en la doctrina anterior, se partió a la Teoría de la Extraterritorialidad, la cual durante largo tiempo sirvió para fundamentar las inmunidades diplomáticas. Se considera por una ficción de derecho que los órganos diplomáticos de los Estados están fuera del territorio donde se encuentran acreditados, aunque físicamente estén presentes en el mismo, derivándose de esta ficción que se encuentran por esa razón sustraídos de la jurisdicción del Estado que los recibe. Del mismo modo se considera que es parte del territorio del Estado al cual pertenece la misión diplomática.

c) Posteriormente en el estudio doctrinal en la materia, se presentaron diversas tendencias que, a la luz de su factible autoridad, deben ser consideradas secundarias. Entre ellas, podemos mencionar a las expuestas por Hurst, la del acuerdo tácito de Aiguillón o la doctrina del Derecho de legación.

El profesor Cecil Hurst parte de la idea de que los agentes diplomáticos extranjeros son recibidos por el Estado ante el cual han sido acreditados, a condición de que no estén sometidos a la jurisdicción de éste al que tampoco le deben lealtad, por lo que están fuera de su esfera de poder y del alcance de sus leyes. De ello resulta que el deber que les incube a tales funcionarios de respetar las leyes del citado Estado, no consiste en el cumplimiento de una obligación de obedecerlas, sino en la obligación de abstenerse de cometer cualquier acto que pueda representar un perjuicio al Estado ante el cual esta acreditados, por lo que los privilegios e

⁽³¹⁾ MARINO MENDI Z. Fernando op cit pp 471

inmunidades de un diplomático se derivan del hecho de que tal agente no está sometido a la ley local porque no es de las personas para quienes el Estado que los recibe puede legislar

Por su parte, el ministro de relaciones exteriores del Rey Luis XVI de Francia expresó su postura respecto a la inmunidad diplomática, fundándola en dos principios:

a) En la dignidad del carácter representativo del cual más o menos participan.

b) En el convenio tácito el cual resulta de que, al admitir a un ministro extranjero, se le reconocen los derechos que el uso, si se quiere, el Derecho de gentes les conceden.

Esta opinión doctrinal ha dado como resultado a la teoría del acuerdo tácito.

Sin embargo, resulta poco razonable sostener que las relaciones diplomáticas que puede iniciar un Estado se encuentren regidas por un acuerdo tácito, siendo que, de conformidad a la práctica internacional en la materia a partir del siglo XX, se tiende a la publicidad de los acuerdos internacionales ya su debida revisión y formalización. Incluso, alegándose como una simple costumbre internacional, el proceso codificador intenta diseccionar a las mismas en cada uno de los elementos, resultando por ello imposible poder pensar en la inexpressión de sus términos.

Otra doctrina de mencionarse la constituye la teoría del Derecho de legación. En él se afirma que este es un derecho natural y de él se desprenden los privilegios e inmunidades. Sin embargo, esta postura que goza de esplendor pierde en exactitud. En cierta forma debemos entender que efectivamente resulta presumible que un Estado pueda tener por *ius gentium* un derecho a la inmunidad de sus agentes, sin embargo no determina las cualidades de este Derecho y las posibles suspensiones del mismo.

d) Finalmente, la doctrina francesa encabezada por Vattel ha propuesto su Teoría del Interés de la Función y de la Reciprocidad. Esta teoría establece que los embajadores y otros ministros públicos son instrumentos necesarios para el mantenimiento de esta sociedad general, de la correspondencia mutua de las naciones. Pero su función no puede lograr el fin para lo cual han sido designados si no se hallan provistos de todas las prerrogativas necesarias para asegurar el éxito legítimo, permitiéndoseles ejercer con toda seguridad, libertad y fidelidad. El mismo derecho de gentes que obliga a las naciones a aceptar a los ministros extranjeros les obliga también manifiestamente a recibir a estos ministros con todos los derechos que le son necesarios y todos los privilegios que aseguran el ejercicio de sus funciones.⁽¹²⁾

El derecho de la inmunidad diplomática, por su parte, esta sujeta al seguimiento de nueve principios rectores comunes para su aplicación:

a) El principio de la necesidad de la inmunidad; consistente en la necesidad de la existencia de un Derecho de inmunidad diplomática que establezca una serie de privilegios e inmunidades a favor de órganos extranjeros específicos

b) El principio de eficacia; consistente en la necesidad de la existencia de los privilegios e inmunidades diplomáticas para el eficaz desarrollo de las funciones

c) El principio de independencia, consistente en que los órganos diplomáticos para lograr el eficaz desempeño de sus funciones deben gozar de la independencia necesaria, libre de cualquier injerencia ajena

¹²⁾ PAZ Y PUENTE GUTIERREZ, Jaime. Derecho de Inmunidad Diplomática pp. 59

d) El principio de libertad, consistente en la necesidad de asegurar la libertad de obrar en el desempeño de la función diplomática

e) El principio de la inviolabilidad, consistente en que los órganos diplomáticos de los sujetos de Derecho Internacional así como sus miembros gozan de inviolabilidad.

f) El principio de inmunidad de jurisdicción, consistente en que resulta indispensable gozar de la sustracción del diplomático de la jurisdicción del Estado donde ejerce sus funciones, situación que lo colocan en un estado de inmunidad

g) El principio de seguridad, referente a que las reglas relativas a las inmunidades obligan directamente a cada uno de los Estado a brindar dentro de su territorio un marco de seguridad a los órganos diplomáticos de los demás Estados.

h) El principio de cortesía, consistente en que los Estados deben, por un principio de reciprocidad internacional, conducirse con cortesía y cooperación en sus relaciones internas con los órganos diplomáticos.

i) El principio de restrictividad en los privilegios, consistente en que las inmunidades establecidas en favor de los órganos diplomáticos no implican un fuero en sí, lo que significa que en ningún caso se encuentran por encima del orden interno del Estado y que tienen la obligación jurídica y moral de cumplir con las disposiciones aplicables.

Finalmente, puede mencionarse que el contenido del Derecho de inmunidad diplomática puede desglosarse en los siguientes aspectos.

- a) Inmunidades relativas a las personas
 - * Inmunidad personal.
 - * Inmunidad de las misiones
 - * Inmunidad de jurisdicción penal.
 - * Inmunidad de jurisdicción civil.
 - * Inmunidad de jurisdicción administrativa.
- b) Inmunidades relativas a las cosas
 - * Inmunidad de los locales de la misión
 - * Inmunidad de la residencia particular.
 - * Inmunidad de los medios de transporte.
 - * Inmunidad de los archivos y documentos.
 - * Inmunidad de la correspondencia
 - * Inmunidad de los bienes
- c) Inmunidades relativas a las funciones
 - * Garantía del ejercicio de funciones
- d) Privilegios relativos a los sujetos
 - * Exención de prestación de servicios personales
 - * Derecho a no comparecer como testigo
 - * Exención de las disposiciones de la seguridad social
 - * Exención de las obligaciones militares de toda índole
 - * Exención de las leyes relativas a la adquisición de nacionalidad
 - * Derecho al culto privado o Derecho de capilla

- e) **Privilegios relativos a las cosas**
 - * Exenciones fiscales e impositivas.
 - * Franquicias y exenciones aduaneras.
 - * Derecho a utilizar la bandera y el escudo.
 - * Exención de inspección del equipaje personal.
- f) **Privilegios relativos a las funciones**
 - * Facilidades para la instalación de la misión.
 - * Libertad de comunicación.
 - * Libertad de circulación y tránsito ⁽³³⁾

1.2.4.6 El derecho de participar en el campo internacional. Implicaciones jurídicas.

Adicionalmente a lo anterior los Estados se encuentran facultados para actuar dentro del campo internacional. Esta facultad les resulta inherente al momento de su constitución en virtud de ser los sujetos originarios de las relaciones internacionales. En este sentido el campo internacional implica una esfera jurídica diversa a lo acontecido dentro del propio Estado ya que sus actuaciones carecen del Imperium que ejercen como resultado de su ejercicio soberano. En el campo internacional, las relaciones entre Estados implican un trato de igualdad que puede llegar a ser reclamado judicialmente. En este sentido, los intentos de codificación de estos principios han traído como resultado en la generación de dos documentos internacionales: La Declaración de los derechos y deberes de los Estados mediante la resolución 2625 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas y la Declaración de los Deberes Económicos de los Estados tomada en una diversa Resolución de la misma Organización.

Mediante el primer documento, el campo internacional impone a los Estados un conjunto de cargas relativas a la normatividad de su actuación, mismas que se encuentran consideradas como parte del Derecho Internacional consuetudinario y por lo mismo oponibles a cualquier Estado, sin que para ello deba mediar su consentimiento. De dicho documento debe enumerarse las siguientes obligaciones:

- a) Abstenerse a la amenaza o al uso de la fuerza para la resolución de sus conflictos internacionales
- b) Respetar la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado.
- c) Someterse a la jurisdicción de los tribunales internacionales con arreglo de los tratados internacionales.
- d) Respetar la paz y la seguridad del sistema internacional.
- e) Cooperar con los demás Estados dentro de los marcos establecidos en los Instrumentos Internacionales de validez universal.
- f) Abstenerse de cualquier acción que implique una injerencia a los asuntos internos de un tercer Estado

⁽³³⁾ Idem

g) Respetar la igualdad soberana de todos los demás Estados y la libre determinación de los pueblos

h) Cumplir de buena fe con las obligaciones contraídas en los documentos internacionales que suscriban

Por otro lado existe una enumeración importante de deberes exigibles a los Estados con motivo de su actuación interna. Esta misma quedó contenida en parte del proyecto para la Declaración de derechos y deberes de los Estados presentada por la Comisión de Derecho Internacional en el año de 1949. Entre otras se reconocieron los siguientes aspectos:

a) El derecho del Estado a la independencia a el ejercicio soberano de sus facultades legales

b) El derecho del Estado para ejercer la jurisdicción sobre todas las personas y cosas que se encuentren en su territorio, con respeto a la inmunidades de los representantes diplomáticos

c) La prohibición al Estado de fomentar y organizar la creación de grupos armados para la generación de conflictos internos dentro de un Estado.

d) El deber de respetar los derechos humanos de su población.

e) La prohibición al Estado de practicar cualquier tipo de discriminación por razón del sexo, raza, idioma o religión

f) La obligación del Estado de prevenir cualquier circunstancia que implique una amenaza al orden internacional

g) La prohibición de realizar alianzas con otros Estados que incurran en violaciones al orden internacional

h) El derecho del Estado a la legítima defensa en el caso de agresión.

i) La prohibición de la practica consistente en la anexión de territorios por medio de la fuerza y de reconocer las adquisiciones que se realicen en este tenor de ideas.

En este sentido, la actuación del Estado se encuentra constreñida a diversos aspectos, por lo que una violación a estos principios puede acarrear la atribución de una responsabilidad internacional al Estado infractor.⁽³⁴⁾

Por último, los deberes internacionales de los Estados de índole económico se pueden reducir a la obligación de la ayuda mutua o a la prohibición de actividades contrarias a la buena fe internacional que implique el empobrecimiento de algunos Estados en beneficio de otros.⁽³⁵⁾

⁽³⁴⁾ SZEKELY, Alberto y et al. Instrumentos Fundamentales del Derecho Internacional Público. Tomo I pps 166-176

⁽³⁵⁾ KAPLAN, Margos y et al. Derecho Económico Internacional pp 108

I. 2. 4. 7 La posibilidad de pertenecer a las Organizaciones Internacionales.

Los Estados, a partir del principio soberano de su igualdad en el campo internacional, han adquirido la facultad de ser miembro de las Organizaciones Internacionales que juzgue convenientes, al grado de poder participar incluso en la misma fundación de este ente. A partir de la base de considerar la capacidad jurídica plena de los Estados para la realización de actos que impacten su campo externo, es posible concebir la idea de que un Estado pueda adquirir la calidad de miembros de una Organización en virtud de la convivencia igualitaria de los Estados en el marco internacional. Igualmente hay que considerar que los Estados han evolucionado en la forma de relacionarse al punto de que la formalidad del compromiso y las fines perseguible implican una diversidad de grado casuístico

El primer efecto de la membresía de un Estado dentro de una Organización Internacional lo constituye la sujeción ipso iure de éste a las normas establecidas dentro de la Organización, el cual acrecienta la esfera jurídica del Estado al imponerle obligaciones de carácter positivo y negativo y atribuirle derechos de membresía. En este sentido se ha querido ver la circunstancia de que la imposición de normatividades ajenas al Estado implican un menoscabo a la idea tradicional de la Soberanía. Sin embargo y como consta anteriormente, la aplicabilidad del concepto soberano a este caso no implica una exclusión de un poder supremo sino la coexistencia igualitaria del poder estatal frente a los demás Estados. Sin embargo y sin agravio de lo anterior, cabe señalarse que existen ciertos documentos internacionales cuya aplicación no se constriñe únicamente a los Estados miembros sino que también a todos los Sujetos del Derecho Internacional; por ejemplo la aplicación erga Estados del principio de la prescripción del uso de la fuerza armada para la resolución de controversias contenido en la Carta de las Naciones Unidas.

Un segundo efecto se constituye en la igualdad que adquiere cada Estado en su calidad de miembro de una Organización Internacional. Por sistema, el orden internacional no reconoce la posibilidad de crear estamentos especiales para constituir diferencias entre los Estados. Salvo casos extraordinarios que merecen un estudio mas adelante, la calidad de miembro confiere al Estado una igualdad frente a todos los demás miembros para poder participar dentro de los órganos internos de la Organización y poder votar sus determinaciones en el sentido que le sea mas conveniente. Sin embargo y como se menciona anteriormente, pueden existir caso en que un Estado no adquiera ese plano de igualdad frente a todos los miembros.

Como una primer hipótesis se puede manejar la idea del Estado condicionado, el cual adquiere la calidad de miembro de forma particular y condicionada a la realización de un acontecimiento determinado. En este caso encontramos regularmente a los Estados que no tienen su reconocimiento de forma perpetua y que se encuentra condicionado

En segundo lugar merece una mención especial el caso de la Organización de las Naciones Unidas con referencia a su Consejo de Seguridad. El artículo 23 de la Carta en que se funda esta Organización dispone que existen miembros que tienen el carácter de miembros permanentes de dicho Consejo con una cualidad específica consistente en el derecho de veto de las decisiones que juzguen inconvenientes. Estos Estados son la República de China, la Federación Rusa, el Reino Unido, la República de Francia y los Estados Unidos de América; mismos que a partir de la finalización de la Segunda Guerra Mundial se les conoce el carácter de Superpotencias.

La solución del caso del Consejo de Seguridad no implica un estudio de tipo legal sino de tipo político. A partir del comienzo de la Guerra Fria, el Consejo de Seguridad se

constituyó como el elemento equilibrante entre todas las Superpotencias para evitar mayores conflictos. En ese tenor de ideas la concurrencia de Estados de bloque socialista y capitalista implicaban un equilibrio de poder que trajo como consecuencia, para desgracia del campo internacional y en fortuna del campo político, la inoperabilidad del Consejo de Seguridad.

En este contexto de ideas quedaría al aire la idea de que, al finalizar la Guerra Fría, las condiciones que motivan la inamovilidad de las Superpotencias han cambiado al grado no encontrar justificación que las soporte. Sin embargo una reforma en este sentido se encuentra muy lejos de poderse concretizar para cambiar este atavismo político.

El tercer efecto se constituye meramente en un aspecto económico. Su contenido pecuniario implica la obligación del Estado que adquiere la membresía a participarle a la Organización de fondos necesarios para poder sostenerse sin dificultad. Esta obligación regularmente se pacta entre el Estado miembro y la Organización, cuantificándose de acuerdo con la posibilidad de cada miembro.

I. 2. 5 Elementos constitutivos del Estado.

I. 2. 5. 1 El Territorio

I. 2. 5. 1. 1 La Soberanía territorial.

Según se ha expresado constantemente en la Doctrina Internacional, a la jurisdicción del Estado sobre su territorio se la ha llamado **soberanía territorial**. Por ser la posesión de la soberanía territorial uno de los elementos esenciales de la independencia estatal, se ha dedicado con mucha atención a la explicación de su naturaleza jurídica. Han sido formuladas varias teorías, y al exponerlas ideas esenciales sobre las cuales se basan, debemos hacer hincapié en que dichas teorías, en efecto, reflejan diferentes etapas en el desarrollo de la autoridad del Estado y diversas formas de orden estatal.⁽¹⁹⁾

De estas teorías, la patrimonial generalmente es considerada la más antigua. Según ella, se admitía que el territorio en cuestión era posesión personal del gobernante. Así se reflejaba la básica relación feudal, en la que se consideraba al gobernante el amo absoluto. Las ideas victoriosas de la Revolución Francesa, sin embargo, vinieron a poner en colapso esta visión del territorio y orillaron a los doctrinarios a buscar formas alternativas de explicación a la naturaleza de la soberanía estatal.

Una de las nuevas teorías consideró al territorio como objeto de la autoridad estatal, en la misma forma en que se consideraba la propiedad como posesión del individuo. El Estado, visto desde la codificación civil, era dueño de todo lo que se encontrara sobre y dentro de su territorio.

Otra teoría, por su parte, describió al territorio de un Estado como el elemento constitutivo del concepto del Estado. Tal situación nos lleva a concluir a que la violación del territorio de un Estado no es simplemente una violación de su posesión, sino de la misma personalidad del Estado y del pueblo que vive en él. Así, esta teoría puede ser considerada como

⁽¹⁹⁾ NKAMBO MUGERWA, Peter James op cit pp 315

fundamento de la lucha de los pueblos por su nacionalidad y ha favorecido en tal medida a los movimientos de liberación nacional de las ex-colonias afroasiáticas.

Actualmente se ha defendido la teoría del territorio como el área de la jurisdicción estatal. Formulada por la Escuela de Viena, considera que el territorio de un Estado es una expresión figurada que designa con cierta calidad del Derecho Nacional y no una relación entre los individuos dentro del Derecho. El territorio de un Estado, por ende, no es una cosa; en especial no es la tierra ni un pedazo de tierra, sino un área determinada por el Derecho Internacional⁽³⁷⁾. Por otro lado, existen otras vertientes a esta teoría que se reducen a considerar el territorio como una esfera en la que el Estado ejerce su autoridad.

Sin entrar a un análisis profundo de estas teorías, debemos reconocer el carácter constitutivo del territorio como elemento esencial del Estado, tanto desde el punto de vista del Derecho nacional como desde el punto de vista del Derecho Internacional. Sólo de esta manera se puede entender el carácter exclusivo de la autoridad estatal sobre el territorio, carácter que queda comprendido dentro del término soberanía territorial.

Por tal circunstancia la soberanía internacional tiene como primera característica el ser total y exclusiva. Su ejercicio implica la plena y suprema jurisdicción del Estado sobre su territorio, incluyendo el poder de desarrollar toda forma de legislación estatal en el marco de su propio orden jurídico sin injerencia externa. Así entendida, un elemento importante de la soberanía territorial es su interés de la indivisibilidad en relación con las diversas porciones geográficas del territorio estatal. Por tal situación es concebible hablar de tres planos geográficos donde la soberanía territorial puede ser ejercida: el plano terrestre, el plano aéreo y el plano marítimo.

1. 2. 5. 1. 2 Limitantes al ejercicio soberano del territorio. La servidumbre y los condominios.

Cuestión que resulta común a los tres plano de dominio soberano del Estado, su autoridad puede encontrarse, sin embargo, fragmentada entre la autoridad de dos o más Estados. La forma más común en que esta figura puede representarse la constituye el condominio o coimperio, tal como sucedió en diversas regiones africanas como el Sudan, donde en diversas ocasiones se estableció un condominio entre Egipto, Inglaterra y Francia.

Aparte de los condominios, también hay situaciones en que hay una coadministración de varios países sobre un territorio con respecto al cual sólo un Estado tiene la soberanía territorial. Este último tipo constituye una forma tradicional de administración conjunta, entre el condominio y las servidumbres tradicionales, una institución de acuerdo con la cual un Estado acepta una limitación estipulada de su soberanía sobre parte o la totalidad de su territorio, en nombre de y en interés de otro Estado. Aunque en la doctrina no haya unanimidad sobre la explicación teórica de la naturaleza de las servidumbres internacionales, puede aceptarse como una institución del Derecho Internacional contemporáneo. Los intentos de incluir todas las limitaciones a la soberanía estatal sobre el territorio en la categoría de servidumbres y calificarlas con la denominación de servidumbres naturales han sido en vano.

Sin embargo y contrario como podría pensarse, la aceptación de las servidumbres no representan una negación de la soberanía, aunque el Estado sirviente queda obligado las condiciones prescritas para el territorio afectado. Puede involucrar, de acuerdo a su contenido,

⁽³⁷⁾ Idem.

dos clases de obligaciones frente al Estado sirviente, conocidas genéricamente con el nombre de servidumbres positivas y negativas. La servidumbre positiva implica necesariamente en su contenido un dar o un hacer, tal como sería otorgar una concesión determinada o permitir el uso de determinada parte del territorio. La servidumbre negativa, en cambio, implica necesariamente una inacción, es decir, una omisión del actuar frente al Estado acreedor que se traduce en la protección de una situación legal concreta.

Las servidumbres, asimismo, pueden ser clasificadas de acuerdo con el materia en que versa la obligación del Estado sirviente, pudiendo ser servidumbres militares, servidumbres económicas, servidumbres de estudio científico o servidumbres de tipo tecnológico.

I. 2. 5. 1. 3 El territorio terrestre. Cuestiones relativas.

La parte más importante del territorio de un Estado consiste en la tierra comprendida dentro de sus fronteras. A esta área se la llama usualmente "espacio terrestre" en el derecho internacional, e incluye el lecho del mar y el subsuelo del mar territorial.

Según hemos visto, no existe diferencia alguna, en la condición jurídica, entre el espacio terrestre y las otras partes del territorio estatal. El espacio terrestre, como un todo y con islas, aguas nacionales y el subsuelo, se encuentra bajo la jurisdicción exclusiva del Estado territorial. Sin embargo, ciertos aspectos del espacio terrestre son de particular consideración para el derecho internacional: los más importantes son la delimitación de las fronteras estatales y la cuestión de la adquisición y la pérdida de ese territorio.

I. 2. 5. 1. 4 Las fronteras.

Según la doctrina tradicional del derecho internacional, "las fronteras del territorio del Estado son líneas imaginarias sobre la superficie de la Tierra que separan al territorio de un Estado del de otro, o de un territorio sin dueño o del mar abierto". Hoy prevalece el punto de vista de que la frontera de un Estado no se encuentra representada por una línea, sino por una superficie que delimita verticalmente la tierra y el espacio aéreo de un Estado, incluyendo el subsuelo. Las fronteras del Estado, establecidas por la delimitación del espacio terrestre, se denominan fronteras políticas. Las posibilidades de una actividad estatal más allá de estas fronteras, por ejemplo, al amparo de arreglos aduaneros, ha originado expresiones tales como "fronteras aduaneras".

Las fronteras de un Estado generalmente se encuentran marcadas por señales especiales, aunque esto no es necesario en todos los casos. Las fronteras pueden describirse como naturales, artificiales o convencionales. Las fronteras naturales incluyen las correspondientes a la configuración de la tierra, cadenas de montañas, ríos, lagos y puntos similares. Las fronteras artificiales son las determinadas por líneas geográficas proyectadas; meridianos, paralelos, carreteras, etcétera. Las que se encuentran ajustadas a objetivos militares se denominan fronteras estratégicas.⁽¹⁰⁾

El dibujo de líneas convencionales se efectúa sobre la base de ciertos principios generalmente aceptados, aunque pueden encontrarse soluciones especiales acordadas por los Estados interesados. Así, cuando existe una cadena de montañas en la zona fronteriza, se puede

⁽¹⁰⁾ NKAMBO MUGERWA, Peter James, op. cit. pp. 317

hacer que la línea pase por las cumbres más altas. En un río no navegable, la línea fronteriza es el centro geométrico del río. Si el río es navegable, la línea fronteriza generalmente corre a lo largo del llamado *thalweg*, que es el centro de la parte más profunda del río. La línea fronteriza también puede correr a lo largo de la orilla del río perteneciente a uno de los Estados. El mismo principio se aplica a los puentes que cruzan ríos fronterizos, pero la línea también puede pasar por el punto medio de los puentes. En el caso de lagos, existen varias soluciones posibles, la más corriente es que la línea divisoria debe pasar a través del centro del lago. La línea fronteriza marítima corre a lo largo del borde del mar territorial.

Puesto que las fronteras siempre han tenido una importancia crítica en las relaciones interestatales, se ha mantenido el punto de vista de que generalmente no deben ser alteradas. El reconocimiento de las fronteras puede ser tácito o estipulado por medio de un convenio internacional. En la actualidad, esto merece un énfasis especial, ya que algunos Estados en Asia y África han planteado el problema de la fronteras establecidas cuando dichos países se encontraban bajo dominio colonial. Sin embargo, parece que la mayoría de los países africanos y asiáticos se han declarado a favor del principio del *uti possidetis*, que fue aplicado en América Latina en el siglo XIX durante la independencia de las antiguas colonias españolas, y disponía que las fronteras entre los Estados correspondieran a las existentes entre las diferentes partes del imperio colonial español.

I. 2. 5. 1. 5 Adquisición y pérdida del territorio terrestre.

En el pasado, el poder y la autoridad del Estado en la vida internacional eran consecuencia directa de su magnitud territorial. Por lo tanto, no es sorprendente que los problemas de la adquisición y la pérdida del espacio terrestre asumieran un significado especial en el derecho internacional. El título sobre el territorio fue adquirido por los Estados mediante dos medios principales: según ellos, puede ser originario o derivado. El primero implica la adquisición de tierras que no pertenecían a ningún Estado con anterioridad. El segundo comprende la adquisición de territorio mediante su traspaso de un Estado a otro. Las reglas que rigen ambos métodos se derivan principalmente de dos factores: la condición jurídica anterior del territorio y la forma en que el Estado obtuvo posesión y control de aquél. Las reglas básicas del derecho internacional consuetudinario, que aún tienen validez, fueron formadas por estos dos factores y por la influencia de conceptos de derecho privado prevaletientes en una época en que el espacio terrestre se consideraba como propiedad del Estado.¹⁹⁹

En cuanto al título original del territorio, debe hacerse una distinción entre cambios geofísicos y adquisición del territorio que no se encuentra bajo soberanía alguna.

La adquisición del título del territorio como resultado de cambios geofísicos se conoce por "acesión". Por ejemplo, si una isla se forma en el área costera de un Estado, pertenece a dicho Estado. La accesión también puede ser el resultado de derrumbes en una ribera de un río fronterizo y de adiciones hachas en la otra ribera, lo mismo que de cambios en curso de un río y de otros fenómenos que den como resultado una manifiesta extensión del territorio. Ya que generalmente esto ocurre en pequeña escala, tal agrandamiento de territorio ocurre sin un acto formal de aseveración del título.

La forma más importante de adquisición es la rechazada por medios de ocupación pacífica en un territorio no apropiado anteriormente. Es la más antigua forma de expansión territorial de los Estados. Desde el punto de vista del derecho internacional, debe llenar dos

¹⁹⁹ KUNZ, Josef L. *Del Derecho Internacional Clásico al Derecho Internacional Moderno*, pp. 110

condiciones a) que el territorio ocupado no pertenezca a nadie -que sea *terra nullius*, b) que el territorio sea ocupado en forma pública y efectiva -aunque esto no significa necesariamente que todo es territorio debe ser ocupado- Estas condiciones son consideradas como esenciales para el reconocimiento del título por ocupación. En otras palabras, la ocupación implica la efectividad, consistente -desde el punto de vista de la teoría y de la práctica contemporánea- en la toma de posesión y en el establecimiento de una administración sobre el territorio, en nombre de y para el Estado adquirente. No basta la declaración de ocupación; sólo constituiría una ocupación ficticia y no una efectiva. Este es el motivo por el cual la efectividad tiene una especial importancia para el reconocimiento del título por ocupación. En relación con esto, el punto de vista generalmente aceptado es que el descubrimiento sólo proporciona un título "incipiente" al descubridor, quien tiene que expresar su intención de ocupar el territorio descubierto, efectivamente, por actos concretos de autoridad, sin embargo, éstos pueden variar de acuerdo con las circunstancias.

La cristalización del concepto de la ocupación pacífica es el resultado de una práctica de larga duración y de la solución de una serie de disputas entre Estados. Especialmente conocidos son el *Eastern Greenland Case* (1933), presentado a la Corte Permanente de Justicia Internacional, y el laudo arbitral de Max Huber pronunciado en el *Palmas Island Case*: ambos recalcaron el *animus occupandi*, la efectividad y la existencia de pretensiones de soberanía sobre el territorio. Los dos casos contribuyeron substancialmente a la aclaración del título jurídico de la ocupación pacífica. Pero también hubo el intento de reconocer la notificación como un elemento constitutivo de la ocupación. Así, con la adopción del Acta General de la Conferencia del Congo, en 1885, las potencias coloniales convinieron en que la notificación dada a otros Estados de la decisión de ocupar una región determinada en África sería una de las condiciones exigidas para el reconocimiento del título por ocupación. Esta medida fue una consecuencia directa del acuerdo logrado entre las potencias coloniales para la división, entre ellas, del mundo colonial. Sin embargo, este acuerdo fue sustituido por el Tratado de Paz de St. Germain, de 1919, que reconoció el mantenimiento de la autoridad de las potencias coloniales sobre los territorios que ocupaban, sin necesidad de notificación. Finalmente, en algunas ocasiones se ha pretendido que la ocupación de un área costera creara un título para la región interior. Este punto de vista no ha sido reconocido como regla general, aunque fue expresado, por ejemplo, en la Conferencia de Berlín sobre el Congo.

Problemas similares han surgido en relación con las regiones polares del Ártico y del Antártico, donde tanto los Estados vecinos como las grandes potencias han planteado sus reclamaciones. Aunque no ha habido acuerdo general alguno con respecto al Ártico, se ha logrado efectivamente una división sobre bases de sectores, delimitándose por medio de meridianos definidos la extensión de la soberanía de ciertos países a áreas de tierras en ese gran sector. Debe observarse que la mayor parte de la región ártica está formada por mares congelados, y que, por lo tanto, su condición jurídica es igual a la de alta mar. Con relación al Antártico, los Estados interesados también han hecho uso de la teoría de los sectores. Como estas pretensiones no han sido todas mutuamente reconocidas, continúan aun sin resolverse. Pero las disposiciones de la Convención sobre la Cooperación Pacífica en el Antártico, del 1º de diciembre de 1959, contemplan la cooperación de los Estados para el uso pacífico de esta región. Ningún Estado ha renunciado a sus pretensiones territoriales, pero los Estados reclamantes se han comprometido a no considerar que las acciones individuales en el Antártico justifiquen nuevas demandas o impliquen renuncia a ellas. También se han comprometido a no establecer nuevas reclamaciones territoriales.⁽⁴⁹⁾

El método más importante de adquisición de territorio mediante títulos derivados es la cesión. Esta puede definirse como el traspaso de la soberanía, sobre un territorio determinado, de un Estado a otro. Puede ocurrir por medio pacíficos -tales como la compra, venta o canje-, o

⁽⁴⁹⁾ NKAMBRO MUGERWA, Peter James op cit pp 321

como consecuencia de guerras -mediante tratados- o por presiones de otra clase. La cesión tiene lugar en el momento en que la autoridad se traspaasa efectivamente al Estado cesionario, el cual asume todos los derechos y las obligaciones internacionales vinculados con el territorio.

Otros títulos territoriales derivados son la subyugación y la prescripción. La subyugación es la toma de posesión de un territorio por conquista, seguida de la anexión formal de él. En la actualidad, con la prohibición de la amenaza o del uso de la fuerza, contenida en el artículo 2º (4º) de la Carta de las Naciones Unidas, la subyugación no puede considerarse como un método jurídico para adquirir el título de un territorio. La prescripción es la adquisición del título de un territorio basada en el ejercicio efectivo *de facto* de la soberanía durante cierto lapso. Su lugar en el derecho internacional contemporáneo es controvertible. La objeción principal a este reconocimiento se debe a la imposibilidad de resolver el problema de los límites de tiempo hasta los que se pueda entender la prescripción. Sin embargo, la práctica internacional ha aprobado la prescripción como uno de los elementos constitutivos de la base del reconocimiento de derechos jurídicos, dentro del derecho internacional en general, en el *Palmas Island Case* y en las decisiones de la Corte Permanente de Justicia Internacional adoptadas en el *Eastern Greenland Case*, y de la Corte Internacional de Justicia en el *Anglo-Norwegian Fisheries Case*.

Los autores, al tratar sobre los modos de adquisición del territorio, también se refieren a la cesión, a la avulsión y obra de la naturaleza, al abandono, a la subyugación y a la prescripción, como modos correlativos de pérdida de territorio. Pero hay autores, tales como Oppenheim que tratan de la pérdida de territorio por rebelión seguida de secesión. Al hacer énfasis en que lo que se encuentra envuelto en la secesión es la pérdida del título sobre el territorio no seguida por uno de los modos correspondientes de adquisición ya descritos, se sugiera que actualmente este proceso podría constituir una forma de proporcionar un instrumento al derecho de la libre determinación de los pueblos. Sin embargo, en las condiciones contemporáneas, este derecho merece atención especial en el proceso de los cambios territoriales, ya que la aplicación de todos los medios de adquisición o de pérdida del título sobre un territorio debe depender de la voluntad de su pueblo.

I. 2. 5. 1. 6 Los ríos y canales internos. Problemática relativa a la jurisdicción estatal.

El derecho internacional regula la condición de los ríos de acuerdo con la posición de éstos en relación con el territorio estatal, y especialmente con la posibilidad de extender la soberanía territorial a toda la longitud del río. Con este criterio pueden distinguirse dos categorías de ríos: nacionales e internacionales.

Los ríos nacionales son los que corren totalmente a través del territorio de un Estado. Los ríos internacionales, en cambio, pueden caer bajo la soberanía de varios Estados en diversas formas. Lo cierto es que no existe una definición aceptada sobre qué es un río internacional. La mayoría de los autores consideran que ríos internacionales son aquellos que corren por los territorios de dos o más Estados, dando lugar así a regímenes internacionales que regulan el uso de dichos ríos. Pero también hay la categoría de ríos fronterizos que separan dos Estados. Además hay ríos (tales como el Danubio, el Congo y el Indo) que pueden ser fronterizos, aunque su recorrido también tiene carácter internacional.

La navegación constituye un problema importante sobre el alcance de la jurisdicción de Estados ribereños.

Con respecto a un río nacional, la posición es clara. El Estado ejerce plena soberanía sobre éste y regula la navegación en él. Los Estados siempre han estado dispuestos a permitir que embarcaciones extranjeras usen los ríos nacionales, mediante el acuerdo de una reglamentación apropiada con otros Estados; pero siempre se han mostrado renuentes a aceptar la extensión de un régimen internacional de navegación sobre ellos. Los intentos en favor de tal extensión - efectuados en la Conferencia de Barcelona, en 1972- fracasaron, a pesar de estar basados en el principio de la reciprocidad. Todo Estado tiene derecho de prohibir la entrada de embarcaciones extranjeras, o de recibirlas bajo condiciones que puede exigir, tales como el pago de derechos de paso.

En el caso de ríos internacionales, la autoridad del Estado aparece en otra forma. Puesto que -de acuerdo con la definición- quedan sujetos a reglas internacionales en cuanto a su navegación, los derechos de los Estados ribereños quedan limitados por el reconocimiento del principio de la libertad de navegación. Sin embargo, debe señalarse que esta limitación no niega la soberanía territorial de los Estados ribereños sobre aquellas partes del río que corren a través de sus territorios. Lo cierto es que la creación de reglas internacionales para la navegación es sólo una manifestación de la "comunidad de intereses" de los Estados ribereños descrita por la Corte Permanente de Justicia Internacional, en el *River Order Case*, decidido en 1929, como, "la base de un derecho jurídico común, cuyos puntos esenciales son la perfecta igualdad de cada uno de los Estados ribereños en relación con los otros".

Por otra parte, puesto que en la actualidad se reconoce el principio de la libertad de navegación para los Estados que no son ribereños, debería entenderse que éste corresponde a la "comunidad de intereses" de los Estados ribereños, los cuales, al aplicar dicho principio mediante acuerdo entre ellos, a la vez toman en cuenta los intereses de los otros Estados. Como consecuencia de esta relación entre la libertad de navegación para terceros Estados y los intereses de los Estados ribereños, puede llegarse a la conclusión de que no existe contradicción alguna entre su reconocimiento y la soberanía territorial de los Estados ribereños que tienen autoridad para determinar el régimen de navegación aplicable al río.

I. 2. 5. 1. 7 El principio de la libre navegación de los ríos.

El principio de la libertad de navegación fue durante mucho tiempo materia de importante controversia entre Estados ribereños y no ribereños. Proclamado durante la Revolución Francesa como una reacción contra la soberanía de los Estados ribereños en relación con las partes de los ríos internacionales que corrían a través de sus territorios -por lo cual todo Estado feudal tenía el derecho exclusivo de navegación y cobro de derechos- el principio de la libre navegación trató de asegurar una posición de igualdad para todos los Estados ribereños y la libertad de navegación para todos los otros Estados, sobre el curso completo de los ríos internacionales.

El primer acto internacional que adoptó este principio fue el Protocolo Final del Congreso de Viena, del 9 de junio de 1915. El artículo 109 de dicho Protocolo recalcó que la navegación y el derecho de comerciar a lo largo de todo el recorrido de los ríos -desde el punto en que comienzan a ser navegables hasta la desembocadura- era libre para todos, que deberían respetarse las regulaciones para el cuidado de estos ríos para su navegación, siempre que no fueran discriminatorias para los países en materia de comercio.

El principio establecido de este modo por el Protocolo Final se aplicó al Rin, el Neckar, el Main y otros ríos de Europa Occidental. Fue inmediatamente puesto en vigor durante la primera mitad del siglo XIX, y se extendió al Danubio por el Tratado de París de 1856. Con el

transcurso del tiempo, ese principio llegó a ser adoptado en todo el mundo para regir la regulación en los ríos internacionales. Se formaron comisiones especiales para los ríos, cuya tarea fue la de asegurar su implantación práctica. Pero, aun cuando el Congreso de Viena reconoció el interés especial de los Estados ribereños en la navegación libre, sin embargo -a causa de la expansión política y económica de las grandes potencias durante el siglo XIX y la primera mitad del XX- prevaleció el principio de reconocer derechos iguales a los Estados ribereños y a otros que no lo eran, para participar en la regulación de la navegación de los ríos internacionales.

Este último fenómeno dio por resultado una disminución de los derechos de los Estados ribereños. Tal fue, especialmente, el caso del Danubio: las grandes potencias participaron en el trabajo de las comisiones que se crearon con el objeto de supervisar la implantación de las disposiciones materiales del Tratado de París, de 1856, y del Tratado de Versalles, de 1919. Un desarrollo similar tuvo lugar en relación con el Rin después de la primera Guerra Mundial, cuando los Estados no ribereños se hicieron miembros de la Comisión Central para la navegación en el Rin, la que -según fue originalmente concebida en la Convención de Mannheim, de 1868- debía estar compuesta exclusivamente por representantes de los Estados ribereños. Esta tendencia fue llevada a su límite extremo en el caso del llamado "modelo colonial de navegación", que se aplicó por la Conferencia de Berlín a los ríos africanos, Congo y Níger. El principio de la libre navegación se aplicó a estos ríos y a sus tributarios, mediante la concesión de derechos iguales a las embarcaciones y a los nacionales tanto de los Estados ribereños como de los demás, y a la vez mediante el reconocimiento del derecho de los Estados no ribereños a tomar parte en las labores de la Comisión Internacional para la regulación del comercio en el Congo.⁽⁴¹⁾

Sin embargo, la liberalidad total nunca fue aceptada como sistema o regla reconocida universalmente. Se hizo un intento en la Conferencia de Barcelona de 1921, en la cual se adoptaron la Convención y el Estatuto sobre el Régimen de las Vías Acuáticas Navegables de Interés Internacional, del 10 de abril de 1921. Pero ya que hasta los Estados que participaron en la Conferencia dejaron de aceptar la Convención, sus decisiones han tenido poca o ninguna relevancia jurídica. Los Estados ribereños no se encontraban preparados para aceptar ninguna precisa obligatoria convencional sobre la materia.

En efecto, debe subrayarse que el principio del derecho soberano de los Estados ribereños para decidir por sí mismos sobre el régimen de navegación que se ha de aplicar a los ríos internacionales, ha prevalecido hasta el presente. Este es el motivo por el cual la aplicación del principio de la libre navegación ha tomado formas especiales en diferentes ríos.

En el caso del Danubio, se encuentra en vigor el sistema que fue establecido por la adopción de la Convención de Belgrado, del 18 de agosto de 1948, sobre el Régimen de Navegación en el Danubio, cuyas disposiciones proclaman que la navegación queda abierta, y es libre para todos los Estados, sobre base de la igualdad. Por otra parte, la Convención prohíbe la navegación de navíos de guerra de Estados no ribereños, y reserva el tránsito local y el cabotaje a los Estados ribereños. Dichos Estados son responsables del mantenimiento de condiciones favorables para la navegación en sus respectivos sectores del río y tienen la facultad de señalar reglas para ello. En sectores donde las riberas del Danubio pertenecen a diferentes Estados, la navegación se rige por acuerdo entre ellos, en los sectores de las Compuertas de Hierro y del Danubio inferior, siguen las reglas establecidas por las Administraciones Especiales del Río, integradas por representantes de los Estados ribereños de esos sectores. De igual manera, los Estados ribereños ejercen en sus sectores la supervisión de las aguas del río, sanitaria, veterinaria, fitosanitaria y de las aduanas, y establecen regulaciones para esos fines. La Comisión del Danubio fue creada para coordinar la administración del río, y está integrada por representantes de cada Estado ribereño. Todos los Estados ribereños son miembros de la Comisión del Danubio, con

⁽⁴¹⁾ COLOMBOS, C. John *Derecho Internacional Marítimo* pp. 247

excepción de la República Federal de Alemania, cuyos representantes participan en los trabajos como observadores

Un enfoque diferente ha sido adoptado por la Comisión Central para la Navegación en el Rin, después de su restauración al terminar la segunda Guerra Mundial, en donde aun se encuentran representados los Estados no ribereños. Sobre la navegación en este río, el principio de la libre navegación se aplica con base en el Tratado de Versalles, sin la concesión de derechos especiales a los Estados ribereños; ellos fueron confiados por la Convención de Mannheim, 1868, con la tarea de expedir permisos de navegación.

Los regímenes de navegación en otros ríos internacionales han sido establecidos de modo principal por los convenios celebrados exclusivamente entre los Estados ribereños. Este principio se encuentra aplicado en América del Norte, en el caso de los ríos Colorado, Río Grande, Columbia y San Lorenzo. En América Latina, el derecho de navegación está basado en concesiones otorgadas por los Estados ribereños, como por ejemplo en el Amazonas. En Asia, los Estados ribereños se han reservado el derecho de acción unilateral: en otras palabras, la soberanía territorial de los Estados ribereños es mantenida firmemente en sus relaciones con Estados no ribereños.

Sin embargo, la última evolución en el proceso de descolonización demuestra una tendencia hacia la regulación conjunta de la navegación y del uso de los ríos internacionales. A este respecto, la Convención entre Camboya, Laos y Vietnam, en relación con la navegación en el río Mekong, de 1954, y la Convención sobre Navegación y Cooperación Económica entre los Estados ribereños del río Níger, de 1963, son de interés especial. En todo lo referente a la navegación, el principio de la libre navegación se mantiene, pero, al mismo tiempo, se salvaguarda el derecho de los Estados ribereños de regular la aplicación de dicho régimen y el uso de los ríos. La Comisión Especial para el río Níger, establecida por la Convención, se compone exclusivamente de representantes de los Estados ribereños.

I. 2. 5. 1. 8 El ejercicio soberano del Estado sobre los ríos y su aprovechamiento económico.

Los adelantos técnicos han extendido el uso posible de los ríos, y al derecho internacional le ha tocado ayudar en la regulación de los planteamientos que surgen de tales usos. Los problemas de utilización parecen ser especialmente agudos en la actualidad, pero la regulación internacional de los aspectos jurídicos de la cuestión puede retrotraerse a comienzos de este siglo. Ya en 1911, el Instituto de Derecho Internacional, reunido en Madrid, adoptó una resolución con respecto al uso de las aguas de los ríos. Los primeros acuerdos celebrados entre Estados para solucionar disputas surgidas del uso de los ríos fueron bipartitos. Bajo los auspicios de la Liga de las Naciones, el 9 de diciembre de 1923, fue firmada una Convención general sobre el Desarrollo de la Energía Hidráulica cuando ésta afectara a más de un Estado.

El número de acuerdos bipartitos sobre el uso de los ríos fronterizos y de los ríos de mayor importancia, ha crecido substancialmente desde el fin de la segunda Guerra Mundial. Ejemplos de esto son: el acuerdo celebrado entre Yugoslavia y Austria para la utilización del Río Drava, de 1954; el acuerdo entre el Sudán y RAU con referencia a las aguas del Nilo, 1959; el acuerdo entre la India y Paquistán sobre la utilización de las aguas del Indo y sus tributarios, 1960; y el acuerdo entre Yugoslavia y Rumania, de 1963, para la construcción de un sistema de energía hidroeléctrica en el sector de las Compuertas de Hierro del río Danubio.

Las reglas generales para la utilización de las aguas de los ríos han de encontrarse entre las del derecho internacional consuetudinario y se derivan del llamado "principio de la buena vecindad". Puede decirse que la regla básica expresa el deber de utilizar las aguas de los ríos en una forma que no sea perjudicial para los intereses de otros Estados ribereños.

Para contribuir al desarrollo de esta regla, la Asociación de Derecho Internacional y el Instituto de Derecho Internacional han tomado un especial interés en el uso de los ríos y han adoptado varias resoluciones que recomiendan el establecimiento de reglas especiales por parte de los Estados. El trabajo de estas organizaciones científicas demuestra una tendencia a unir la protección de la soberanía territorial de los Estados ribereños con el deber de éstos de cooperar y resolver los problemas que surgen del uso de las aguas de los ríos internacionales, mediante acuerdos que respeten los derechos de todos los Estados ribereños. La resolución de la Asociación de Derecho Internacional, de 1958, y la del Instituto de Derecho Internacional, de 1961, hacen hincapié en la igualdad de derechos entre los Estados ribereños en el uso de las aguas de los ríos internacionales.

I. 2. 5. 1. 9 Los canales internacionales.

Los canales internacionales son vías acuáticas artificiales que conectan a varias partes de los mares navegables. La condición jurídica de ellos varía, y depende de su situación geográfica, su importancia para la navegación internacional o los objetivos estratégicos de las grandes potencias. De modo que el derecho internacional tradicional reconoció una clasificación de los canales de acuerdo con su importancia para el tránsito marítimo internacional, prescindiendo de los intereses de los Estados territoriales interesados.

El derecho internacional ha reconocido el derecho de un Estado territorial de regular el tránsito a través de los canales situados en su territorio (por ejemplo, el Canal de Corinto en Grecia). Sin embargo, debido a la importancia que tienen ciertos canales en tránsito internacional (especialmente los de Suez y Panamá) en el proceso del desarrollo de régimen jurídico de dicho tránsito, los Estados territoriales tuvieron que convenir en aceptar algunas limitaciones a su soberanía.

La nacionalización de la compañía del Canal de Suez por Egipto, 1956, demostró el carácter obsoleto de esta tesis. La disputa que siguió entre Egipto, el Reino Unido y Francia, terminó con el reconocimiento del derecho de Egipto a nacionalizar la Compañía, y confirmó su soberanía territorial sobre el Canal. Esto ya había sido reconocido en varias ocasiones, empezando con la Convención sobre su neutralización, firmada en Constantinopla en 1888, que proclamó la aplicación del principio de libre navegación a través del Canal de Suez. Después de la crisis de Suez, Egipto hizo una declaración unilateral con respecto a los principios que regían la navegación en el Canal, que fue registrada por la Secretaría de las Naciones Unidas. Esa aclaración afirma que Egipto ha decidido adherirse firmemente tanto a las disposiciones como al espíritu de la Convención de Constantinopla, respetar los derechos y las obligaciones resultantes; asimismo, que asegurará el paso libre por el Canal a las embarcaciones de todos los Estados, dentro de los límites de esta Convención. De igual manera, Egipto se comprometió a velar porque el Canal sea adecuadamente mantenido y modernizado para que satisfaga las necesidades de la navegación moderna.

El Canal de Panamá ocupa el segundo lugar en cuanto a importancia internacional. Fue neutralizado y abierto al tránsito de todos los Estados, de acuerdo con el principio de libre navegación, por el segundo Tratado Hay-Pauncefote, de 1901. El Canal es administrado por Estados Unidos, por concesiones que le otorgan una autoridad tal que casi equivale a la

soberanía, sobre una zona de una anchura de diez millas a lo largo del Canal. Desde la segunda Guerra Mundial ha cambiado la situación. Panamá se encuentra cada vez menos dispuesto a sufrir limitaciones a su soberanía en esta zona. De modo que en 1955 se firmó un nuevo convenio, en el que se aumenta el alquiler pagado a Panamá por Estados Unidos y se aceptan algunas demandas sobre los métodos de administración. En 1960 Estados Unidos reconoció el derecho de Panamá de izar su bandera en la zona, y fueron suprimidos los establecimientos y las tiendas para uso exclusivo de ciudadanos norteamericanos. En una declaración del 18 de diciembre de 1964, el presidente Johnson anunció que Estados Unidos negociará un nuevo tratado con Panamá para reemplazar los anteriores existentes entre los dos países. El nuevo tratado expresamente reconocerá la soberanía panameña sobre la zona del Canal de Panamá.

El Canal de Kiel, situado en territorio alemán, tenía una condición jurídica especial. El Tratado de Versalles dispuso que ese Canal fuese usado libremente por los barcos mercantes y navíos de guerra de todos los países que estuvieran en paz con Alemania. Esta tenía el derecho de cobrar peaje para el mantenimiento del Canal. Sin embargo, durante las hostilidades entre Polonia y Rusia, en 1920, surgió una disputa en relación con la prohibición del paso por el Canal a la embarcación británica *Wimbledon*, que llevaba pertrechos de guerra para Polonia. La disputa fue decidida por la Corte Permanente de Justicia Internacional, que declaró: "El Canal de Kiel debe permanecer abierto, en base de igualdad, para todos los barcos mercantes, pero bajo una condición expresa, a saber, que dichas embarcaciones tienen que pertenecer a países que estén en paz con Alemania".

Antes de la segunda Guerra Mundial, la Alemania nazi repudió unilateralmente esta obligación, en 1936, a la par que otras disposiciones del Tratado de Versalles. Entonces Alemania permitió el paso a los barcos mercantes mientras que el de los navíos de guerra quedó sujeto a permisos individuales expedidos por la autoridades alemanas. Después de la segunda Guerra Mundial, el Canal fue abierto de nuevo a la navegación internacional.⁽⁴²⁾

1. 2. 5. 1. 10 Las Aguas Internas. Concepto.

Las aguas internas son aquellas que se encuentran bajo la soberanía total del Estado costanero incluso partes del mar. Incluyen los puertos, fondeaderos, radas, mares internos, mares separados por islas y desembocaduras de ríos. El carácter indiscutible de la autoridad del Estado sobre las aguas internas no resuelve, por sí solo, el problema de su delimitación, para lo cual se han creado varias reglas consuetudinarias en su origen, que han sido aclaradas por la Convención sobre el Mar Territorial, de 1958.

La delimitación de las aguas internas en los puertos debe seguir una línea trazada entre los dos puntos más externos del puerto en cuestión. La misma regla se aplica al caso de los golfos, las bahías, o los mares internos. La condición jurídica de éstos es la misma. Los golfos y las bahías son aquellas partes del mar que caen bajo la soberanía exclusiva de un Estado y, a la vez, proveen el paso a otras partes del mar. Los mares internos constituyen un fenómeno geográfico muy parecido: consisten en aquellas partes de las aguas internas conectadas al mar abierto por estrechos cuyas entradas y costas están gobernadas por un Estado (por ejemplo, el Mar de Azov, en el Mar Negro).

Con respecto a la delimitación de los golfos o bahías y de los mares internos, el problema de la anchura de sus entradas ha sido materia de disputa durante muchos años. La solución adoptada por la Convención del Mar Territorial en relación con bahías cuyas costas

⁽⁴²⁾ DEHAUX, Jean. *Traité Élémentaire de Droit International Public*, pp. 108.

pertenece a un solo Estado, es la de que siempre que la distancia entre los dos promontorios de una bahía no exceda de veinticuatro millas, puede tirarse una línea entre ellos, de modo que las aguas de ella pasen a ser aguas internas. Esto, sin embargo, supeditado a la condición de que el área de la bahía no sea mayor que el área de un semicírculo basado en la línea entre los dos promontorios. El área de las aguas así encerradas comprende las aguas internas del Estado costanero.

Cuando la línea costanera de una bahía queda dividida entre varios Estados, no existe regla alguna de aceptación general. En el caso del Mar Negro en el caso del Mar Báltico (que no son bahías en el sentido propio de la palabra) cada Estado está en situación de ejercer sus derechos sobre su respectivo mar territorial, mientras que las otras partes se consideran como mar abierto. El mismo principio puede aplicarse en los casos de bahías típicas. Sin embargo, existe la opinión de que en cuanto a estas los Estados costaneros deben tener el derecho de dividirse entre ellos las aguas de que se trate. El golfo de Fonseca, en Centroamérica se cita como un ejemplo de la decisión de la Corte de Justicia Centroamericana, en 1917, sobre derecho de copropiedad entre El Salvador y Nicaragua sobre las aguas no litorales de dicho Golfo (al cual se califica de "bahía histórica") y sin perjuicio de los derechos de Honduras en esas aguas no litorales.

Existen otras situaciones en relación con la delimitación de las aguas internas, que fueran resueltas en forma especial en la práctica. En un caso como el del Mar Caspio (una vasta extensión de agua completamente rodeada por tierra), se realizó una división de su superficie entre la Unión Soviética e Irán, con derechos iguales para ambos. Este, sin embargo, es un caso específico, determinado principalmente por la posición geográfica del Mar Caspio. Una excepción similar -aunque debido a diferentes razones- se encuentra en las llamadas "bahías históricas" cuya anchura excede de veinticuatro millas pero sobre las cuales los Estados costaneros extienden su soberanía en virtud de derechos de proscripción o de un título histórico similar (por ejemplo, la Bahía de Pedro el Grande, que se reconoce bajo la soberanía de la Unión Soviética, o de la Bahía de Hudson, bajo la de Canadá). Las bahías históricas están explícitamente exentas del régimen de la Convención del Mar Territorial.

Han surgido dificultades especiales en la delimitación de las áreas marítimas entre islas que forman parte de un archipiélago. En el *Anglo-Norwegian Fisheries Case*, el problema consistió en saber si se podrían trazar líneas de base rectas entre los puntos exteriores de las islas marginales existentes a lo largo de la costa de Noruega, de modo que las áreas del lado de tierra de tales líneas de base pudieran considerarse como aguas internas. La Corte Internacional de Justicia señaló que el verdadero problema de la selección de las líneas de base en dicho caso, descansaba en determinar si las áreas marítimas situadas adentro de las líneas, hacia el lado de la tierra, se encontraban suficientemente unidas al dominio terrestre para quedar sujetas al régimen de las aguas internas, y la Corte declaró:

Esta idea, que constituye la base de la determinación de las reglas referentes a las bahías, debería aplicarse en forma liberal en el caso de una costa cuya configuración geográfica sea tan extraña como la de Noruega.

Esta solución fue adoptada posteriormente por la Convención del Mar Territorial, que dispone que cuando una costa se encuentra profundamente dentada, o cuando hay islas marginales a lo largo de ella, pueden tirarse líneas rectas de base en tal forma que las áreas marítimas situadas entre las referidas líneas y la tierra estén suficientemente vinculadas al dominio terrestre para quedar sujetas al régimen de las aguas internas. Respecto de los archipiélagos en alta mar, la Convención de Ginebra no contiene disposición alguna, pero parecería razonable aplicar principios similares.

La posición de las desembocaduras de los ríos es otro problema de interés en la delimitación de las aguas internas. Si la desembocadura de un río es sencilla, la línea trazada entre los límites exteriores de ella será la línea que divide las aguas internas y el mar territorial. La Convención del Mar Territorial autoriza trazar una línea recta de base a través de la desembocadura del río. Si se forma un estuario, no existe regla alguna generalmente aceptada. La Convención no dio respuesta a este problema. Parece que en este caso deberían aplicarse las reglas vigentes para las bahías. Sin embargo, debe señalarse que en la práctica esta opinión no ha sido generalmente aceptada y que se tiende a tratar cada caso de acuerdo con los intereses particulares del Estado costanero.⁽⁴³⁾

I. 2. 5. 1. 11 El ejercicio soberano del Estado sobre las aguas interiores

Según hemos indicado, las aguas internas caen dentro de la plena soberanía territorial del Estado, del mismo modo que su espacio terrestre. Esto se reconoce generalmente como una regla de derecho internacional consuetudinario.

La principal consecuencia derivada, en relación con la navegación de embarcaciones extranjeras en aguas internas, es la ausencia del derecho de paso inocuo a través de ellas. Los navíos de guerra extranjeros deben tener un permiso especial y los barcos mercantes deben cumplir ciertos requisitos, determinados por el Estado territorial, antes de entrar en puertos comerciales abiertos. Sin embargo, se dispone una excepción a esto en el artículo 5º de la Convención del Mar Territorial: en el caso en que la fijación de una línea de base recta comprenda, como mares interiores, áreas de mar que con anterioridad hubieran sido partes del mar territorial o de alta mar, es derecho de "paso inocuo" no quedara afectado.

Basado en el pleno reconocimiento de la soberanía del Estado territorial, el régimen de la navegación en aguas internas queda exclusivamente sujeto a su reglamentación. El Estado territorial puede prohibir la navegación en determinadas áreas, y adoptar medidas generalmente para salvaguardar y facilitar la navegación. Tiene el derecho de organizar el cabotaje y tiene un monopolio para el transporte de pasajeros y mercancías en sus aguas internas, pero puede otorgar concesiones a embarcaciones extranjeras. Además, disfruta del derecho exclusivo de explotar los recursos naturales del mar, y los ciudadanos extranjeros no pueden presentar reclamaciones en relación con esto, salvo el amparo de estipulaciones expresas de acuerdos internacionales o de concesiones.

La naturaleza de la jurisdicción sobre embarcaciones que cruzan por, o permanecen en aguas internas, merece especial atención. Existe una regla de derecho internacional consuetudinario que somete a los barcos mercantes que se encuentren en aguas internas y en puertos a la regulación y a la autoridad del Estado territorial, pero éste no ejerce normalmente dicha autoridad, salvo que sus propios intereses se encuentren afectados, o que el capitán del barco o el cónsul del Estado de su bandera soliciten ayuda de las autoridades locales. Si observamos, a la vez, que el Estado territorial no debe discriminar entre embarcaciones de diferentes Estados, tenemos los elementos principales del régimen de las aguas internas. La extraterritorialidad de los navíos de guerra es reconocida plenamente, pero éstos deben observar las reglas de navegación prescritas por el Estado territorial.

Como parte integrante del territorio del Estado, las aguas internas y su uso han originado pocas disputas.

⁽⁴³⁾ COLOMBOS, C. John op cit pp 247

I. 2. 5. 1. 12 El mar territorial.

El mar territorial es una zona situada entre la costa y las aguas internas del Estado costanero, por una parte, y la alta mar, por la otra. Es concepto de mar territorial surgió como cumplimiento de las aspiraciones de los Estados costaneros para extender su jurisdicción sobre el mar, y se encuentra ahora generalmente reconocido por el derecho internacional. Sin embargo, aunque no se han resuelto todos los problemas jurídicos involucrados, la situación se ha aclarado mucho con la adopción de la Convención del Mar Territorial, en 1958, aun cuando ésta no pudo convenir sobre una anchura específica para el mar territorial (el punto más controvertido en las discusiones sostenidas durante el presente siglo en las tres más importantes conferencias internacionales dedicadas a la codificación del derecho del mar: la Conferencia de La Haya, en 1930, y las Conferencias de Ginebra, en 1958 y 1960). Por otra parte, existe un acuerdo sobre la condición jurídica general del mar territorial. Se han propuesto varias teorías para explicar el carácter de la autoridad del Estado costanero sobre el mar territorial, pero la práctica y el derecho convencional califican sus actos como un ejercicio de la soberanía; es decir, el mar territorial queda sujeto a las leyes y reglamentos del Estado costanero, cuya soberanía también se extiende - como declaran los artículos 1º y 2º de la Convención del Mar Territorial- al lecho del mar, el subsuelo y el espacio aéreo sobre él.

Sin embargo, esta soberanía de Estado costanero sobre su mar territorial queda limitada en la actualidad, debido al uso que de él hacen las embarcaciones comerciales y de otro tipo, limitación que está expresada en la concesión de derechos de "paso inocuo" a embarcaciones extranjeras. Las reglas que rigen el ejercicio de este derecho han sido codificadas en la Convención del Mar Territorial, sección III.

Así, de acuerdo con sus disposiciones, el "paso inocuo" significa la navegación a través del mar territorial, con el objeto, ya sea de cruzar dicho mar sin penetrar en las aguas internas, o de entrar en dichas aguas internas o de salir a la alta mar desde ellas. El paso es inocuo mientras no sea perjudicial para la paz, el buen orden o la seguridad del Estado costanero. Un rasgo característico que surge de la necesidad de que los Estados costaneros protejan su pesca, es que la Convención declara que el paso de barcos pesqueros extranjeros no será inocuo si no cumplen con las leyes y regulaciones del Estado costanero. Además, la Convención dispone que los submarinos deben navegar en la superficie y exhibir su bandera. El Estado costanero no obstaculizará el paso inocuo, y se le exige que dé la debida publicidad a cualquier peligro para la navegación del cual tenga conocimiento. Por otra parte, el Estado costanero puede impedir el paso que so sea inocuo, y provisionalmente -y sin discriminación- puede suspender tal derecho de paso en ciertas áreas, si dicha suspensión es esencial para la protección de su seguridad. La suspensión se llevará a efecto sólo después de la debida publicidad, y no puede extenderse a los estrechos internacionales. A la vez, las embarcaciones extranjeras que practican el derecho de paso inocuo tienen que cumplir con las leyes y regulaciones creadas por el Estado costanero para los embarques y la navegación, de conformidad con las disposiciones de la Convención y con otras reglas de derecho internacional.⁽⁴⁴⁾

La posición jurídica de las embarcaciones extranjeras en el mar territorial está definida en la Convención de Ginebra, teniendo en cuenta las reglas tradicionales del derecho internacional consuetudinario. En cuanto a la jurisdicción y control del Estado costanero sobre los barcos mercantes extranjeros, no puede imponerles costo alguno en relación con el paso inocuo, sino sólo como pago por determinados servicios prestados al barco. Estos costos se imponen sin

⁽⁴⁴⁾ LARIS CASILLAS, José Luis. *El Mar Territorial y 429,000 Km2 de Plataforma Continental que Aumenta el Territorio Nacional*, pp 53

discriminación. La jurisdicción criminal del Estado costanero no puede ejercerse sobre el barco con referencia a cualquier delito cometido a bordo durante su paso por el mar territorial, salvo en aquellos casos en que los intereses del Estado costanero se encuentren afectados, o cuando haya sido solicitada la ayuda de las autoridades locales por el capitán del barco o por el cónsul del Estado de la bandera, o cuando sea necesario para la supresión del tráfico ilícito de drogas narcóticas. Sin embargo, estas disposiciones no afectan el derecho del Estado costanero para tomar las medidas autorizadas por sus leyes con el objeto de hacer un arresto o una investigación a bordo de una embarcación extranjera que se encuentre pasando a través del mar territorial desde aguas internas. En todo caso de intervención, las autoridades locales -de haberlo así solicitado el capitán- notificará al cónsul del Estado de la bandera antes de tomar medida alguna.

Las reglas para el ejercicio de la jurisdicción civil disponen que el Estado costanero puede ejecutar embargo contra la embarcación, o detenerla, sólo en relación con obligaciones asumidas o responsabilidades incurridas por la embarcación misma durante el curso de su viaje a través del mar territorial o de las aguas internas del Estado costanero, o a propósito de dicho viaje.

Todas estas reglas también son aplicables a embarcaciones de propiedad gubernamental operadas para fines comerciales, con excepción, desde luego, de los navíos de guerra. Las embarcaciones gubernamentales operadas para fines que no sean comerciales quedan sujetas sólo a las reglas generales de navegación. También están exentas de costos y tienen los derechos de inmunidad acordados por el derecho internacional. Con respecto a los navíos de guerra, existe sólo una regla: si un navío de guerra deja de dar cumplimiento a las reglas del Estado costero concernientes al paso por el mar territorial y desatiende cualquier solicitud de cumplimiento que se le haya hecho, el referido Estado puede exigir que ese navío abandone su mar territorial.⁽⁴⁵⁾

En cuanto a la delimitación del mar territorial, la Convención es aún defectuosa. Ya que los intentos llevados a cabo en las Conferencias de Ginebra sobre el Derecho del Mar, en 1958 y en 1960, para resolver este problema del ancho del mar territorial no tuvieron éxito, puede decirse que éste es uno de los problemas del derecho internacional consuetudinario que continúa siendo materia de disputa entre los Estados

Desde el punto de vista histórico, la práctica de los Estados respecto a la anchura del mar territorial ha variado de acuerdo con las posibilidades técnicas de ejercer control sobre el mar territorial. En el siglo XVIII se mantenía que la anchura del mar territorial debería corresponder a la distancia del alcance de un tiro de cañón. La anchura generalmente reconocida era de tres millas y continúa siendo todavía el criterio sostenido por algunas de las grandes potencias marítimas, tales como el Reino Unido, Estados Unidos, Francia y Japón. Sin embargo, en la actualidad, la mayoría de los países sostiene que un límite aceptable para el mar territorial se encuentra entre seis y doce millas. Aunque la práctica de los Estados varía al respecto y existen divergencias en la doctrina, se reconoce generalmente que el derecho internacional no permite más que las doce millas, teniendo en cuenta la anchura de la zona contigua. Esta opinión - expresada por la Comisión de Derecho Internacional en su proyecto de artículos preparado por la Conferencia de Ginebra de 1958- fue dirigida contra la demanda exagerada de algunos Estados, aunque debe recalarse que la discusión sostenida en la Conferencia de Ginebra indicaba que el límite más bajo de tres millas ya no tenía el apoyo general. Dentro del límite de las doce millas aún no hay reglas de derecho internacional para determinar la anchura máxima del mar territorial, y los Estados continúan en libertad para fijarla mediante regulación nacional

⁽⁴⁵⁾ LARIS CASILLAS, José Luis op cit pp 73

Sin embargo, el hecho de que la Convención de Ginebra logró establecer ciertas reglas referentes a la delimitación del mar territorial, constituye un progreso significativo en otro aspecto. Estas reglas -basadas en su mayor parte en la decisión de la Corte Internacional de Justicia en el *Anglo-Norwegian Fisheries Case*- salvaguardan en gran parte los intereses de los Estados con costas en el mar marginal.⁽⁴⁴⁾

Los preceptos que nos interesan ahora disponen que la línea de base desde la cual ha de medirse el mar territorial, es normalmente la línea de la marea baja a lo largo de la costa, según aparece marcada en mapas oficiales a gran escala. Por otra parte, el límite exterior del territorial es la línea formada por puntos cada uno de los cuales se encuentra a una distancia, desde el punto más próximo de la línea de base, igual a la anchura prevista para el mar territorial. Igualmente existe mar territorial alrededor de cada isla, o sea, cada área de tierra rodeada de agua que se haya formado naturalmente y que quede sobre el nivel del mar durante la marea alta.

Si un área de tierra que sobrepase la marea baja, pero que quede cubierta por el mar durante la marea alta, se encuentra situada dentro del mar territorial, ya sea de tierra firme o de una isla, puede ser tomada como punto de partida para determinar la anchura del mar territorial. Cuando tal elevación de tierra se encuentra en su totalidad situada a una distancia que excede la anchura del mar territorial, ya sea desde tierra firme o desde una isla, no tiene mar territorial propio. En el caso donde las costas de dos Estados se encuentren una frente a la otra o sean contiguas, ninguno de los dos tiene derecho -salvo acuerdo en contrario entre ellos- a extender su mar territorial más allá de la línea divisoria formada por puntos cada uno de los cuales sea equidistante de los puntos más cercanos de la línea de base desde la cual se mide la anchura del mar territorial de cada uno de los dos Estados. Esto, sin embargo, puede variarse debido a consideraciones sobre la titulación histórica o a otras circunstancias especiales.

I. 2. 5. 1. 13 La zona contigua.

La zona contigua es una zona de alta mar contigua a los mares territoriales, en la cual el Estado costanero puede ejercer el control necesario para impedir o sancionar la infracción de sus regulaciones aduaneras, fiscales, de inmigración o de salubridad, cometidas dentro de su territorio o mar territorial.

La codificación de las reglas referentes a la zona contigua se efectuó en la Conferencia de Ginebra de 1958, para hacer frente a la reclamación creciente por parte de los Estados costaneros del derecho de proteger ciertos intereses del Estado en un área más amplia del mar marginal que el mar territorial mismo, y se encuentra incorporada a la Convención del Mar Territorial (Art. 24). En su definición del término zona contigua dicho artículo formuló el concepto jurídico de la zona, y a la vez, estableció el marco dentro del cual se permite a los Estados costaneros actuar en esta parte del mar marginal.

La Convención también estableció como anchura máxima de la zona contigua la de doce millas, contadas a partir de la línea de la cual se mide la anchura del mar territorial. Cuando las costas de dos Estados se encuentran una frente a otra o son contiguas, se aplica para determinar los límites de la zona una regla similar a la ya descrita para el mar territorial.

Sin embargo, debe observarse que tales disposiciones de la Convención no cambian la condición jurídica de esta parte del mar marginal. La zona contigua es parte de la alta mar y los derechos que los Estados costaneros pueden ejercer en ella no implican ninguna extensión de la

⁽⁴⁴⁾ MARTINEZ ROMERO, Pablo *Concepto de Mar Territorial* pp 30

soberanía sobre ella. Pero, en relación con los derechos de pesca en la zona contigua, un grupo de Estados ha tratado de mantener los derechos tradicionales de pesca en alta mar, aun en el caso en que un Estado costanero haya declarado la extensión de sus límites de pesca hasta doce millas de la costa. Un número de Estados ha reclamado derechos especiales de pesca en tal situación. Esto no fue aceptado en la Conferencia de Ginebra. Sin embargo, algunos Estados han establecido zonas especiales de pesca mediante acuerdos -por ejemplo, las partes a la Convención Europea de Pesca firmada en Londres el 9 de marzo de 1964. En otros casos, algunos Estados han hecho lo mismo mediante acción unilateral.

I. 2. 5. 1. 14 La Plataforma Continental.

La plataforma continental es la parte del lecho de alta mar que linda con el mar territorial. Aquella tuvo poca importancia hasta que la explotación de sus recursos naturales se hizo técnicamente posible; estos recursos incluyen combustibles fósiles y minerales. Sin tratar de cambiar la condición jurídica de las aguas de alta mar sobre la plataforma continental, los Estados comenzaron a reclamar esta última como continuación del lecho del mar territorial, sobre la cual podrían ejercer derechos especiales, en particular la explotación exclusiva de sus recursos. Las primeras reclamaciones de esta clase siguieron inmediatamente después de la segunda Guerra Mundial, cuando Estados Unidos, Australia, Brasil y algunos otros Estados extendieron su autoridad, mediante actos unilaterales, a zonas específicas del lecho del mar situadas más allá de su mar territorial.¹⁴⁷

La adopción de la Convención sobre la Plataforma Continental, en la Conferencia de Ginebra de 1958, fue la culminación del reconocimiento general de los derechos de los Estados costaneros sobre una plataforma continental, y una expresión del desarrollo progresivo y de la codificación de reglas formadas en virtud de la práctica anterior de los Estados.

Así, el artículo 1º de la Convención define la plataforma continental y sus posibles límites de la siguiente manera:

a) el lecho del mar y el subsuelo de las zonas submarinas adyacentes a las costas, pero situadas fuera de la zona del mar territorial, hasta una profundidad de 200 metros, o más allá de este límite, hasta donde la profundidad de las aguas suprayacentes permita la explotación de los recursos naturales de dichas zonas; b) el lecho del mar y el subsuelo de las regiones submarinas análogas, adyacentes a las costas de islas.

En cuanto a la naturaleza de la autoridad de los Estados costaneros sobre dichas áreas, fue calificada por la Convención como la realización de sus derechos soberanos con el objeto de explotar sus recursos naturales (Artículo 2º). Nadie puede dedicarse a tales actividades ni pretender el uso de la plataforma continental sin el consentimiento expreso del Estado costanero; y se hace hincapié especialmente en que los derechos del Estado costanero no dependen de la ocupación, sea ésta efectiva o nominal, ni de ninguna declaración expresa. Sin embargo, la Convención dispone en forma clara que los derechos de los Estados costaneros sobre la plataforma continental no afectan la condición jurídica de las aguas superyacentes, como la alta mar, o el del espacio aéreo por encima de dichas aguas (Art. 3º). La explotación y exploración de la plataforma continental no deben causar una interferencia inexcusable en la navegación, la pesca o la conservación de los recursos vivos del mar, ni en el tendido o el mantenimiento de cables submarinos o de tuberías. Las instalaciones y los dispositivos necesarios para estos fines no pueden ser considerados como islas, particularmente "no tendrán mar territorial propio y su

¹⁴⁷ LARIS CASH.LAS. José Luis op cit pp 112.

presencia no afecta la delimitación del mar territorial del Estado ribereño". Sin embargo, la Convención permite el establecimiento de una determinada zona de seguridad que no exceda de 500 metros de la instalación.

La Convención regula específicamente la delimitación de la plataforma continental en el caso de dos o más Estados que se encuentren unos frente a otros. Este problema debe resolverse mediante acuerdo mutuo entre los Estados interesados, dispone que, a falta del tal acuerdo, el lindero es la línea media cuyos puntos estén equidistantes de los puntos más cercanos de las líneas de base desde las cuales se mide el ancho del mar territorial de cada Estado. En el caso de la plataforma continental situada frente a Estados contiguos, y a falta de acuerdo, se determina el lindero mediante la aplicación del principio de la equidistancia de los puntos más cercanos de las líneas de base desde las cuales se mide el ancho del mar territorial de cada Estado, salvo que circunstancias especiales justifiquen algún otro trazado (Art. 6°)

I. 2. 5. 1. 15 Los estrechos marítimos.

Los estrechos internacionales son pasajes naturales que conectan dos áreas de alta mar. Puesto que algunos forman parte del mar territorial de uno o más Estados, ha sido necesario definir los derechos y los deberes de los Estados en relación con los estrechos internacionales; para efecto, se aplica el principio de la libertad de navegación.

El principio de la libertad de navegación a través de los estrechos internacionales se ha confirmado por sentencias judiciales y por convenciones internacionales. Así, la Corte Internacional de Justicia en el *Corfu Channel Case* confirmó el derecho de paso inocuo de navíos de guerra a través de dichos estrechos y que, aun en presencia de "circunstancias especiales", el Estado costanero (Albania en este caso):

hubiera estado justificado en hacer regulaciones con respecto al paso de navíos de guerra a través del estrecho, pero no en prohibir dicho paso o en someterlo al requisito de una autorización especial (1948).

Por otra parte, la Convención del Mar Territorial, en el artículo 16 declara explícitamente que no se suspenderá el paso inocuo de embarcaciones extranjeras a través de estrechos que se usan para la navegación internacional entre una parte de la alta mar y otra parte de ella o del mar territorial de un Estado extranjero.

Aparte de la existencia de reglas generales, la navegación a través de ciertos estrechos fue regulada en el pasado, y aún se regula, por acuerdos específicos. El régimen de navegación a través del Estrecho de Gibraltar se encuentra regulado por la declaración anglofrancesa de 1904, a la cual se adhirió España sobre bases de garantías para la libre navegación. La navegación en el Estrecho de Magallanes se encuentra regulada por un acuerdo celebrado en 1881, entre Chile y la Argentina. Prohíbe la construcción de fortalezas en la costa por parte de los Estados costaneros, neutraliza el estrecho y reconoce el principio de libre navegación. La navegación en los estrechos del Báltico fue regulada por una convención de 1957, que proclamó la libertad de navegación para las embarcaciones de todas las banderas.

El problema de la navegación a través del Bóforo y los Dardanelos fue resuelto (después de una lucha diplomática de larga duración) por la Convención de Lausana, de 1923, sobre bases de desmilitarización de la costa y del reconocimiento de la libre navegación en o cerca de los estrechos, durante la guerra y la paz, sin discriminación, para todos los barcos mercantes, navíos de guerra y aeronaves. A solicitud de Turquía, la Convención fue revisada en Montreux,

en 1936, y de acuerdo con esta Convención revisada que aún se encuentra vigente, a Turquía se le permitió efectuar la remilitarización de las áreas desmilitarizadas; a los barcos mercantes se les permite el libre paso durante cualquier hostilidad en la cual Turquía sea neutral, pero no si Turquía se encuentra en guerra, pues entonces el paso se permite sólo a los barcos mercantes de países con los cuales Turquía no esté en guerra. Se establecieron, además, regímenes especiales para el paso de navíos de guerra y para el tránsito aéreo.

I. 2. 5. 1. 16 El territorio Aéreo. Cuestiones relativas.

La regla básica sobre el régimen del espacio aéreo sobre el territorio y el mar territorial es que forma parte integrante del territorio del Estado y cae bajo la jurisdicción exclusiva del Estado subyacente. El régimen del espacio aéreo queda determinado por las leyes y regulaciones del Estado subyacente, que se encuentra en completa libertad para permitir o prohibir el vuelo de aeronaves extranjeras sobre él.

Durante las primeras discusiones sobre la condición del espacio aéreo, a principios de este siglo, hubo intentos de resolver los problemas por analogía con el derecho marítimo. Algunos teóricos, como Nys, sostenían que el espacio aéreo debería ser libre, con independencia de su relación con el territorio del Estado. Fauchille aplicó la analogía del derecho marítimo aún más directamente, dividiendo el espacio aéreo en tres zonas, pro reconociendo, a la vez, el derecho del Estado de prohibir los vuelos a través de regiones determinadas del espacio aéreo, y sobre o alrededor de zonas o posiciones de su defensa. Sin embargo, prevaleció una tercera teoría, basada en el principio de la plena soberanía de los Estados sobre su espacio aéreo (Von Liszt, Spaight y otros). Esto era conforme a la práctica de los Estados, que ya en aquella época regulaban -por reglas internas- los vuelos sobre su territorio. El primer acuerdo sobre navegación aérea, celebrado en 1913 entre Francia y Alemania, confirmó la soberanía de estos Estados sobre su espacio aéreo.⁽⁴⁸⁾

Después de la primera Guerra Mundial, hubo reconocimiento general de la soberanía de los Estados sobre el espacio aéreo. Esto fue confirmado por la Convención de Chicago, del 7 de diciembre de 1944, y puede decirse que hoy todo el espacio aéreo sobre el territorio y el mar territorial cae dentro de la exclusiva jurisdicción y control del Estado subyacente.

La primera Convención Multipartita de Navegación Aérea fue celebrada en París, en 1919. Esta Convención, que fue revisada y adicionada en 1920, 1922 y 1923; ratificada por unos treinta países, constituyó la base del régimen de la navegación aérea internacional. Reconoció la soberanía de los Estados sobre sus espacios aéreos y dispuso ciertas limitaciones al transporte aéreo civil. La Convención de París también estableció la Comisión Internacional para la Navegación Aérea (CINA), cuya tarea fue crear los instrumentos para poner en vigor a la Convención. Después de la segunda Guerra Mundial se creó un régimen nuevo para la navegación aérea en la Conferencia de Chicago, que el 7 de diciembre de 1944 adoptó cinco acuerdos especiales. El más importante de ellos fue la Convención de Aviación Civil Internacional que reemplazó a la Convención de París, de 1919.

La Convención de Chicago se basa en gran parte en los mismos principios que la Convención de París. A pesar de los esfuerzos de la delegación de Estados Unidos, la mayoría de los países rechazaron el principio de la libertad incondicional de la navegación aérea. Las aeronaves civiles dedicadas a servicios aéreos regulares deben obtener permisos especiales para

⁽⁴⁸⁾ FENWICK, Charles C. *Derecho Internacional* pp. 611

penetrar en el espacio aéreo extranjero. Se prohíben -a menos de obtenerse consentimiento previo- los vuelos de aeronaves del Estado, es decir de las militares, de aduanas o de policía; asimismo, los de aeronaves sin pilotos. Las aeronaves no dedicadas al servicio regular tienen derechos de sobrevuelo en el espacio aéreo y de aterrizaje en el territorio extranjero sin consentimiento previo, a condición de que cumplan las disposiciones de la Convención.

La Convención reconoce el derecho de los Estados para limitar los vuelos sobre sus territorios en el interés de su propia seguridad o para fines estratégicos, pero sólo en determinadas áreas, y sin discriminación entre sus propias aeronaves y las extranjeras. La Convención dispone restricciones a los aterrizajes y despegues. El derecho de cabotaje se reserva al Estado territorial, incluyendo el tráfico con sus territorios de ultramar. El traspaso de este derecho a otros Estados también queda regulado, pero se dispone que en dicho caso no debe confiarse tal derecho a un solo Estado o empresa extranjera.

A las aeronaves que aterrizan o permanecen en el territorio de un Estado extranjero se les exige que observen las regulaciones internas de ese Estado, las cuales deben estar en conformidad con la Convención. Las aeronaves deben matricularse sólo en un Estado: no se reconoce la matrícula de una aeronave en más de un Estado.

Finalmente, debe observarse que la Conferencia de Chicago llevó a la creación de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), un organismo especializado de las Naciones Unidas. Sus metas y objetivos son: promover los principios y las técnicas de la navegación aérea internacional y fomentar la planificación y el desarrollo del transporte aéreo internacional.¹⁴⁹

1. 2. 5. 1. 17 La condición jurídica de Alta Mar.

Alta mar es la parte de los mares que no cae bajo la soberanía de ningún Estado. Se extiende más allá de los límites del mar territorial y sobre vastos espacios, uniendo a continentes y sirviendo intereses de todos los Estados.

La importancia de la alta mar en el comercio y en las comunicaciones siempre ha sido reconocida, y ha servido de base para la regulación de su condición jurídica. Todos los Estados han llegado a aceptar el principio de la libertad de la alta mar como regla general de derecho internacional, aunque se han efectuado intentos por determinados países para restringir su aplicación. La controversia famosa entre Grocio (*Mare Liberum*, 1609) y Selden, (*Mare Clausum*, 1618) en la que participaron las mentes más esclarecidas del siglo XVII, incluso Gentili (*Hispanica Advocatio*, publicado después de su muerte en 1613) y otros, demuestra la importancia de este problema en una época en que los países más desarrollados de Europa establecían sus imperios.

La aplicación del principio de la libertad de los mares estaba ligada al problema de si era o no apropiado o posible ejercer soberanía sobre la alta mar. Dos teorías principales se formularon como respuesta a este problema. La primera afirmaba que la alta mar era *res nullius*; la segunda, que era *res communis omnium*. Esta última prevalece hoy, se basa en la idea de que la alta mar debe quedar sujeta al uso común de todos los Estados.

Formadas durante muchos siglos, las reglas de derecho internacional que regulan la condición y el régimen de la navegación en alta mar se encuentran codificadas en la Convención de la Alta Mar, del 29 de abril de 1958. Al proclamar el principio de la libertad de la alta mar en el

¹⁴⁹ Idem

artículo 2º, la Convención apoyo con firmeza la aplicación general de dicho principio. Sin embargo, el artículo 30 de la Convención señaló explícitamente que sus disposiciones "no afectarán las convenciones u otros acuerdos internacionales ya vigentes entre los Estados que son parte de ellos". Esto implica la posibilidad de que un número de otras convenciones deban ser consultadas sobre aspectos determinados del régimen jurídico de la alta mar. Estas incluyen, por ejemplos, la Convención de Bruselas sobre Colisiones en el Mar, de 1952, la Convención de Londres, de 1954, sobre la Prevención de la Contaminación de los Mares y muchas convenciones sobre la regulación general de la pesca en determinadas regiones de alta mar, por ejemplo, La Convención de Londres sobre Pesca en el Mar del Norte, 1946, o la Convención de Tokio sobre la Pesca de Alta Mar en el Océano Pacífico Septentrional, 1952.

La Convención de Alta Mar adoptó reglas básicas que, sin duda, reflejan el punto de vista contemporáneo sobre la libertad de alta mar, definida por la Convención como formada por "todas las partes de los mares no incluidas en el territorial o en las aguas internas de un Estado" (Artículo 1º). Partiendo del principio de que el derecho sobre el uso de alta mar ha de ser disfrutado igualmente por Estados costaneros y por los que no lo son, y que "ningún Estado puede válidamente pretender el sometimiento de cualquier parte de ella a su soberanía" (Art. 2º), la Convención recalca que la libertad de alta mar comprende, *inter alia*: i) libertad de navegación; ii) libertad de pesca, iii) libertad de tender cables submarinos y tibiarias; y iv) libertad de sobrevuelo. Finalmente, completando la base jurídica de la libertad de alta mar, la Convención dispone que:

estas libertades y otras que se reconocen por los principios generales de derecho internacional, se disfrutarán por todos los Estados con una razonable consideración a los intereses de los otros Estados Art. 2º

Describiremos por separado estas cuatro libertades, de acuerdo con la pauta correspondiente a las disposiciones de la Convención.

i) *Libertad de navegación*. Este derecho se extiende a todos los Estados independientemente de si tienen o no acceso al mar. Más aún, los Estados que tienen costa marítima han de disfrutar de medios de tránsito libre al mar -en base de reciprocidad-, igual que un tratamiento parejo en los puertos, siempre que las embarcaciones que enarbolan sus banderas se encuentren registradas en puertos determinados (Art. 3º)

En cuanto a la condición de las embarcaciones que surquen la alta mar, la Convención ratifica la jurisdicción del Estado de la bandera. Las embarcaciones pueden enarbolar la bandera de un solo Estado, y los Estados se encuentran obligados, a la vez, a ejercer una jurisdicción y un control efectivos sobre las embarcaciones que enarbolan sus banderas. De acuerdo con las normas internacionales generalmente aceptadas, cada Estado se encuentra obligado a legislar, en cuanto a las embarcaciones bajo su bandera, hasta donde fuere necesario para garantizar la seguridad en el mar. La Convención también trata de la cuestión de la jurisdicción penal en el caso de colisión u otros incidentes de la navegación, estatuyendo que no se dispondrán arrestos o detenciones de la embarcación ni siquiera como medidas de investigación, por parte de cualesquiera autoridad, excepto las del Estado de la bandera.

La Convención también estableció ciertas obligaciones nuevas para los Estados. Exige que todo Estado preste asistencia en la prevención de la contaminación de los mares, teniendo en cuenta las disposiciones existentes en los tratados, de manera especial se refiere a la ayuda para prevenir la contaminación procedente del depósito de residuos radiactivos, y señala el deber del Estado de cooperar con la organización internacional competente para lograr dicho fin (Arts. 24-25). La Convención también prescribe los deberes de los capitanes de embarcaciones

hacia la protección de personas cuyas vidas estén en peligro en el mar o durante las colisiones y, asimismo, en la lucha contra el comercio de esclavos

Este régimen de navegación está complementado por ciertas medidas de control que han de ser aplicadas en alta mar. La adopción de estas disposiciones en la Convención confirma un número de reglas de derecho internacional consuetudinario universalmente aceptadas. La Convención, a la vez, dispone sobre las medidas que han de tomarse contra la piratería (Arts. 15-22) y reconoce el derecho de "persecución". Autoriza el apresamiento de una embarcación o aeronave comprometida en actos de piratería, a condición de que el Estado que lo efectúe sin motivos adecuados esté sujeto a indemnizar al Estado de la bandera por cualquier pérdida o daño causado por tal apresamiento. Concede a los navíos de guerra de todos los Estados el derecho de abordar los barcos mercantes extranjeros si existen motivos razonables para sospechar que se dedican a la piratería o al comercio de esclavos, o que son navíos de guerra disfrazados, o embarcaciones de la nacionalidad del navío de guerra pero que enarbolan banderas falsas. El derecho de persecución queda regulado detalladamente por la Convención (Art. 23). El derecho de persecución de una embarcación extranjera puede ejercerse cuando las autoridades competentes de un Estado costanero tengan motivos válidos para creer que la embarcación ha infringido las leyes y regulaciones de dicho Estado. Debe comenzar en las aguas interiores, o en el mar territorial del Estado costanero, o dentro de su zona contigua, y puede continuarse más allá del mar territorial y de la zona contigua, únicamente si el derecho de persecución no ha sido interrumpido. El derecho de persecución puede efectuarse sólo por navíos de guerra o por aeronaves militares, y cesa tan pronto como la embarcación perseguida entra en el mar territorial de su propio país o de un tercer Estado.

En relación con navíos de guerra y embarcaciones utilizados sólo en el "servicio gubernamental no comercial", la Convención dispone (Art. 9º) que ellos disfrutan de "completa inmunidad con respecto a la jurisdicción de cualquier Estado que no sea el de su bandera". Deja sin resolver el problema de las embarcaciones utilizadas en el servicio oficial de una organización intergubernamental que enarbole la bandera de ella.

ii) *Libertad de pesca.* Esta y la explotación de otros recursos del mar han sido reglamentadas hasta ahora por una serie de convenciones, tanto bipartitas como multipartitas. Al adoptar la Convención sobre la Pesca y la Conservación de los Recursos Vivos de la Alta Mar, la Conferencia de Ginebra dio un paso decisivo hacia el reconocimiento universal de las reglas referentes a tal actividad, y hacia su regulación (Arts. 1-14).

La Convención proclama la libertad de pesca para todos los Estados y reconoce los derechos e intereses especiales de los Estados costaneros, pero a la vez impone el deber de respetar las obligaciones de los tratados; asimismo, con referencia a los respectivos nacionales, establece el deber de adoptar, o de cooperar con otros Estados en la adopción de las medidas que puedan ser necesarias para la conservación de los recursos vivos del mar. Los problemas en disputa deben ser sometidos a una comisión especial establecida por los Estados interesados, con el objeto de lograr la conservación de los recursos marítimos. Cuando no sea posible llegar a un acuerdo sobre la composición de la comisión, sus miembros serán designados por el Secretario General de las Naciones Unidas en consulta con las partes, con el Presidente de la Corte Internacional de Justicia y con el Director General de la FAO.

Los Estados cuyas costas se encuentran en la cercanía de zonas pesqueras de importancia disfrutan de una posición especialmente privilegiada. En reconocimiento del especial interés de éstos, la Convención les concede derechos especiales para participar en el trabajo de todas las organizaciones dedicadas a la exploración, así como en los acuerdos para la adopción de medidas que aseguren la conservación de los recursos marítimos, aun si sus nacionales no se dedican activamente a la pesca en dichas áreas. Sin embargo, se autoriza a los Estados costaneros

a tomar medidas unilaterales para proteger los recursos vivos de la alta mar, y dichas medidas se consideraran válidas mientras no se resuelva cualquier disputa que surja con otros Estados interesados

iii) Libertad de tender cables submarinos y tuberías. Fue regulada por primera vez sobre bases multilaterales en la Convención de París sobre la Protección de Cables Submarinos, de 1884, y está confirmada por la Convención de la Alta Mar (Arts. 26-29), la cual confiere dicho derecho a todos los Estados. Se presta particular atención a los derechos de otros Estados, y especialmente a los del Estado costanero, para acometer la exploración y utilización de la plataforma continental, pero en forma tal que no impida el tendido o el mantenimiento de los cables o tuberías. Se dispone expresamente que los Estados deben tener cuidado especial con los cables y las tuberías ya colocados en el lecho del mar, y especialmente que no sean obstaculizadas las posibilidades de reparar los cables o las tuberías existentes. Todos los Estados quedan obligados a adoptar las medidas legislativas necesarias para asegurar que sea pagada la compensación por el daño causado a cables o tuberías, ocasionado por embarcaciones o por personas bajo su jurisdicción. La Convención también contempla la compensación de los gastos incurridos por las embarcaciones al tomar medidas para evitar la ruptura o el daño a cables y tuberías.

iv) Libertad de sobrevuelo en alta mar. No entraña ninguna novedad en el derecho internacional. Sin embargo, la inclusión en la Convención de Ginebra de este principio en la libertad de los mares, aunque no está tratado en forma detallada, recalca la importancia del reconocimiento de la unidad de los principios sobre cuyas bases han de ser reguladas varias esferas de actividad de los Estados en alta mar.

La jurisdicción sobre delitos cometidos a bordo de una aeronave en vuelo sobre la alta mar puede ser ejercida por el Estado de su matrícula. Este principio quedó confirmado por el Convenio sobre las Infracciones y Ciertos Actos Cometidos a Bordo de las Aeronaves, firmado en Tokio, el 14 de septiembre de 1963, que obliga también a los Estados contratantes a adoptar cualquier medida necesaria para ejercer dicha jurisdicción. La Convención también dispone que otros Estados, distintos del de la matrícula, no pueden interferir a las aeronaves en vuelo en alta mar, excepto en los casos en que el delito tenga las siguientes condiciones

i) Surta efecto en ese otro Estado

ii) Haya sido cometido por o contra uno de sus nacionales o residentes permanentes

iii) Sea contra su seguridad

iv) Consista en violación de las regulaciones de seguridad aérea

v) sea necesario el ejercicio de la jurisdicción para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones bajo un acuerdo internacional multipartita

Estas son las reglas básicas del régimen jurídico moderno de alta mar, según han surgido de las Convenciones de Ginebra sobre la Alta Mar. Aunque la Conferencia de Ginebra trató de muchos otros problemas, no fue posible llegar a un acuerdo sobre todos ellos. Una materia particularmente controvertida fue la de la realización de pruebas nucleares en alta mar, que han sido criticadas por tratadistas de derecho internacional debido al cierre obligado de vastas zonas para el paso de embarcaciones y aeronaves, y debido también a los efectos de la caída de partículas radiactivas sobre peces y otros recursos del mar. Pero en la Convención de Ginebra resultó imposible ponerse de acuerdo con respecto a disposiciones expresas sobre la ilegalidad de las pruebas nucleares en alta mar, y la Conferencia sólo adoptó una resolución que remitió este problema a la Asamblea General de las Naciones Unidas para que ella adoptara las

medidas adecuadas. Esta materia, sin embargo, quedó resuelta por el Tratado de Moscú sobre Prohibición de Pruebas de Armas Nucleares, de 1963, cuyas partes han renunciado, *inter alia* en el artículo 1º, a efectuar cualquier explosión de prueba nuclear debajo del agua, en aguas territoriales o en alta mar.¹⁹⁰

1. 2. 5. 1. 18 Una cuestión especial. El espacio extraterrestre y su implicación a la idea del territorio estatal.

El extraordinario progreso científico y técnico, que después de la segunda Guerra Mundial, llevó no sólo al lanzamiento de cohetes y satélites terrestres artificiales, sino también al rápido desarrollo de la posibilidad de su utilización -tanto para fines militares como pacíficos-, presenta problemas básicos referentes a la condición jurídica del espacio exterior y, especialmente, el de los límites superiores de la soberanía estatal y el de un régimen apropiado para su utilización.

La primera cuestión surge como consecuencia directa del lanzamiento de satélites terrestres artificiales, y de su paso en órbita sobre los territorios de varios Estados. Sin embargo, la regla de la extensión de la soberanía estatal a todo el espacio aéreo sobre su territorio no puede extenderse, apropiadamente, al espacio exterior, aunque no sea más que debido a la rotación axial del planeta mismo. En virtud de ello, se ha llegado a aceptar el criterio de que el problema de la soberanía no puede tratarse en la misma forma en relación con el espacio exterior que en relación al espacio aéreo.

Durante las primeras discusiones se expresaron varios criterios, sobre la base de los cuales sería posible determinar los límites de la soberanía estatal en espacio exterior. El espacio exterior se dividió en áreas similares a las del espacio marítimo o aéreo; también se sugirió la libertad completa del espacio exterior. Estas sugerencias no obtuvieron apoyo general. Existe un dilema básico en la fijación de los límites de la soberanía estatal en el espacio exterior relacionado con el problema tradicional del carácter jurídico de la actividad de los Estados en regiones nuevas o no apropiadas. Este problema dista mucho de una solución definitiva. Es difícil reconciliar el principio de la *res nullius* con énfasis en la ocupación de cuerpos espaciales, con el principio de la *res communis omnium*, que tendería a frenar en sus actividades espaciales a los países más avanzados en asuntos cósmicos.

La práctica de los Estados parece orientarse hacia una afirmación del derecho de todos los Estados para explorar y hacer uso del espacio exterior. La prueba más evidente de esto se encuentra en la Resolución 1721 (XVI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que proclama:

El interés común de la humanidad en fomentar la cooperación internacional en este importante campo y, además, que la exploración y el uso del espacio exterior debe efectuarse sólo para el mejoramiento del género humano y para beneficio de los Estados, con independencia de la etapa del respectivo desarrollo económico o científico de cada uno.

Sin embargo, esta Resolución también señala la base para las soluciones que conciernen a la regulación jurídica de las actividades en el espacio exterior desde el punto de vista del derecho internacional, y quizás suministre respuesta al problema de la condición jurídica del espacio exterior.

¹⁹⁰ ROJAS GARCÍA DE FÑAS, José. *El Mar Territorial y las Aguas Internacionales* pp. 23

La Resolución 1721 (XVI) recomendó los principios básicos que los Estados han de adoptar para su orientación en la exploración y uso del espacio exterior. Según esta Resolución,

El Derecho Internacional, incluyendo la Carta de las Naciones Unidas, se aplica al espacio exterior y a los cuerpos celestes, y el espacio exterior y los cuerpos celestes quedan libres para la exploración y el uso, por todos los Estados, de conformidad con el derecho internacional, y no están sujetos a apropiación nacional.

Esto parece sugerir que las soluciones que se ofrecen en la práctica tienden, en forma predominante, a adoptar la tesis de que el espacio exterior es *res extra commercium*.

1. 2. 5. 1. 19 La actividad estatal dentro del espacio extraterrestre.

Basada en los principios aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la regulación de la actividad de los Estados en el espacio exterior fue estudiada por el Subcomité Jurídico de las Naciones Unidas para el Uso Pacífico del Espacio Exterior. El resultado de su trabajo ha sido la aceptación unánime en la decimoctava sesión de la Asamblea General, de la Declaración de Principios Jurídicos que Regular las Actividades de los Estados en la Exploración y el Uso del Espacio Exterior.

La Declaración reitera los principios básicos proclamados por la Resolución 1721 (XVI), subrayando la necesidad de tener presente la Resolución 110 (II), de la Asamblea General, que condena toda propaganda concebida con el fin o con la probabilidad de provocar o alentar cualquier amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión. Dicha Declaración define también, los derechos y los deberes de los Estados al efectuar sus actividades en el espacio exterior. Dispone que los Estados son responsables de sus actividades, ya se lleven a cabo por organismos gubernamentales o por cuerpos no gubernamentales, y dispone que es necesaria la autorización del Estado y su supervisión permanente para la actividad espacial de entidades no gubernamentales. El Estado de la matrícula de una nave espacial retiene su jurisdicción y control durante su vuelo en el espacio exterior, mientras continúe su propiedad sobre la nave, tanto en el espacio exterior como después de su regreso. Si un mismo Estado lanza una nave espacial, o permite que sea lanzada desde su territorio, tiene responsabilidad internacional por cualquier daño causado en el territorio de otros Estados, ya sea en tierra, ya en el espacio aéreo o en el espacio exterior. La Declaración también dispone que los astronautas deben ser considerados "enviados de la humanidad en el espacio exterior" y que debe ofrecérseles toda la ayuda necesaria y devolvérselos al Estado en que se encuentra matriculada su nave.

Aparte de la aceptación de estas disposiciones, la Asamblea General, en su sesión decimoctava, adoptó la Resolución 1884 (XVIII), que tiene gran importancia para la comprensión de las actuales tendencias de desarrollo con respecto al régimen para el uso del espacio exterior. Basado en el acuerdo mutuo entre la Unión Soviética y Estados Unidos, de no mantener estacionado en el espacio exterior ningún objeto que porte armas nucleares u otra clase de armas capaces de destrucción masiva, la Resolución hizo un llamamiento a todos los Estados de abstenerse de colocar en órbita alrededor de la tierra cualesquiera objetos portadores de armas nucleares o armas de otras clases de destrucción masiva; de instalar tales armamentos en cuerpos celestes o de estacionarlos en el espacio exterior en cualquier otra forma.

Aunque también existen algunos acuerdos bipartitos (especialmente entre la Unión Soviética y Estados Unidos, celebrados con miras a una mutua colaboración en el espacio exterior) debe observarse que las citadas resoluciones de la Asamblea General constituyen la base jurídica generalmente aceptada para el uso del espacio exterior. El estudio de los problemas

particulares referentes a los usos del espacio exterior está desarrollándose cada vez más, con los auspicios de las Naciones Unidas y de muchas asociaciones científicas, tales como la Unión Astronáutica Internacional, el Institut de Droit International, la Asociación de Derecho internacional y otras. Se encuentran en estudio problemas nuevos, especialmente las relacionadas con la responsabilidad de los Estados por sus actividades en el espacio exterior. Sobre este aspecto se están preparando proyectos de convenciones internacionales en el Subcomité Jurídico de la Naciones Unidas. También debe observarse que el Institut de Droit International aprobó una Resolución sobre el Régimen Jurídico del Espacio Exterior, en su quincuagesima sesión, celebrada en Bruselas en 1963.

Los progresos en la regulación de la actividad de los Estados en el espacio exterior son fruto de los esfuerzos realizados para adecuar el derecho internacional existente a las nuevas relaciones jurídicas que crecen paralelamente con el desarrollo de dichas actividades. La revolución científica y técnica que está ocurriendo en la actualidad prescribe nuevas tareas en el campo del derecho internacional. La posesión de la Luna y de otros cuerpos celestes es objeto de estudio en el derecho internacional. A esos cuerpos ya han llegado vehículos terrestres no tripulados, y se contemplan en la actualidad desembarcos con tripulantes aun cuando no se han resuelto todavía algunos problemas vitales referentes a la paz y a la seguridad internacionales y al ulterior desarrollo del derecho internacional (el desarme, la prohibición de armas nucleares, etc.). Puesto que el futuro del derecho del espacio exterior también depende de la solución a estos problemas, debemos ver en los esfuerzos por llegar a su arreglo simultáneo, el camino hacia el logro de ulteriores progresos en la regulación de la cooperación de los Estados para el uso pacífico del espacio exterior en beneficio de toda la humanidad.

1. 2. 5. 2 La Población. Su concepto.

El concepto de la población implica dentro de la idea del Estado una función primordial que puede explicarse en términos generales en un doble aspecto: un aspecto objetivo consistente en que los seres humanos que lo integran se convierten en el objeto del ejercicio de la acción del Gobierno (en sí su *ratio operandi*), y un aspecto subjetivo consistente en que dichas personas se constituyen como sujetos de la actividad estatal.

La calidad de miembros de la comunidad jurídicamente organizada supone necesariamente el calificativo de personas y por ende reconocer en ellos la existencia de una esfera jurídica donde pueden coexistir derechos y obligaciones. Con base en el reconocimiento de un estatus personal, pueden clasificarse a los derechos que pueden adquirir los individuos integrantes de la población en:

a) Derechos de libertad consistentes en la posibilidad de actuación de los individuos dentro de una colectividad únicamente limitada por el conjunto de obligaciones que se adquieren de forma expresa dentro del mismo orden jurídico. En este sentido, cabe señalar atinadamente la definición expresada por García Maynez: "No se trata de libertad en sentido natural de un simple poder, sino de un facultad normativamente reconocida."⁽¹⁾

b) Derechos que se traducen en la facultad de pedir la intervención del Estado en intereses particulares consistentes en la facultad de los individuos de acceder a servicios prestados por el Estado o para solicitar su intervención particular para la resolución de un planteamiento específico.

⁽¹⁾ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*, pp. 101.

c) Derechos de tipo político consistente en la facultad de los individuos de actuar en la esfera pública del Estado ⁽⁵²⁾

Así pues los derechos que pueden adquirir los individuos se encuentra reglamentada dentro del mismo orden jurídico, el cual puede exigir la existencia de ciertos requisitos para acceder a ellos, pero siempre y cuando estos derechos sean de carácter específico y no impliquen menoscabo a los derechos humanos del individuo rechazado

En este sentido queda dentro del Derecho Internacional el estudio de la población por esta circunstancia, ya que la existencia de requisitos dentro del orden jurídico dentro de cada Estado implica la generación de situaciones jurídico-internacionales con el motivo de los movimientos de inmigración y emigración de grupos humanos, mismo que se encuentra dentro del concepto de nacionalidad y extranjería

En el Derecho Internacional se entiende por población el conjunto de las personas físicas que viven en el ámbito territorial de un Estado y esta subordinadas a su jurisdicción. En el concepto de población se deben incluir a los nacionales del Estado, a las personas bipátridas, a los extranjeros así como a los apátridas

De cierta forma, el desarrollo de los regímenes socioeconómicos han dado como resultado que las normas internacionales relativas a la población sufran una globalización en contra de la idea germánica patrimonial del poder que consideraba a la población accesoramente como parte del patrimonio del monarca. Actualmente el Derecho Internacional aborda estos temas incorporando dentro de sus principios básicos el tema de los derechos humanos, los derechos del ciudadano y la obligación de los Estados frente a sus habitantes

1. 2. 5. 2. 1 Nacionales.

La nacionalidad es definida como la ligazón jurídica de la persona física con el Estado. Caracterizan esta ligazón los siguientes elementos:

- a) La estabilidad del vínculo jurídico.
- b) La titularidad de derechos y obligaciones respecto al Estado
- c) La subordinación de la persona física al poder soberano del Estado.
- d) La existencia de derechos y obligaciones a cargo del Estado en favor de la persona física.

De estos cuatro componentes el primero de ellos es el que reviste la mayor importancia al concepto de nacionalidad, ya que sólo la estabilidad de dicho vínculo puede generar la permanencia del mismo cuando la persona física se encuentre residiendo en el territorio de un tercer Estado.

Las condiciones generales de la nacionales corresponde directamente al orden jurídico interno de cada Estado, sin embargo pueden mencionarse la existencia de Convenios Bilaterales y Tratados entre diversos Estados para analizar cuestiones de adquisición y pérdida de este derecho.

⁽⁵²⁾ GARCIA MAYNEZ, Eduardo op cit pp 102

I. 2. 5. 2. 2 **Bipátridas.**

Debido a la diversidad de procedimientos de adquisición y pérdida de la nacionalidad en diversos Estados, no son raros los casos de personas poseedoras de la nacionalidad de dos o más Estados, ya sea que lo adquiriera mediante el procedimiento del *ius soli* y del *ius sanguinis* con motivo de su nacimiento, o mediante la celebración de un acto posterior (matrimonio, naturalización, etc.)

En la práctica internacional se reconoce, de ordinario, la prioridad de la nacionalidad del Estado en el que reside el bipátrida o con el que está vinculado conocido en la doctrina como la ciudadanía efectiva

El motivo de la reglamentación de esta situación jurídica no implica un ejercicio ocioso. Diversos Estados han reconocido la importancia de reglamentar el cumplimiento de diversas prerrogativas ciudadanas que puedan constituir una doble obligación u obligaciones contradictorias, hecho que implicaría un acto jurídico injusto. Por tal situación, Los Estados actualmente celebran tratados internacionales en ese sentido y cuyo contenido se aplica a aspectos de doble tributación, cumplimiento del servicio militar obligatorio, etc.

I. 2. 5. 2. 3 **Apátridas.**

Se conoce con el nombre de apátridas a las personas que carecen de la nacionalidad de cualquier Estado. Esta situación ocurre en los siguientes supuestos:

- a) Cuando la persona física ha perdido su nacionalidad y no adquiere otra
- b) Cuando una persona nace de padres que son apátridas en un territorio cuyo régimen para adquirir la nacionalidad sólo reconoce el *ius sanguinis*
- c) Cuando una persona contrae matrimonio con un extranjero y por este hecho pierda su nacionalidad siempre y cuando se encuentre imposibilitada para adquirir la nacionalidad de su cónyuge
- d) Cuando una persona nace en un territorio cuyo régimen para adquirir la nacionalidad sólo reconoce el *ius sanguinis* y el Estado de que son nacionales los padres aplica únicamente el *ius solis*.

Como podrá analizarse a simple vista, la situación de los apátridas se puede constituir, por lo general, una situación excepcional y transitoria para cualquier Estado; amen de que en cualquier momento podría adquirir la nacionalidad de un Estado y acceder al carácter de nacional o extranjero.

Para la mayoría de los Estados, la situación legal de los apátridas se asemeja a la que tienen los extranjeros, reconociendo que la única diferencia axiomática la constituye la imposibilidad para el apátrida de reclamar la protección diplomática de un Estado, por lo que se encuentra sujeto a las reglas específicas de migración de cada Estado en el caso de la ejecución de actos ilícitos imputables al apátrida

I. 2. 5. 2. 4 La regulación legal de los extranjeros.

La calidad de extranjero es aplicable a todo individuo que reside de forma temporal o permanente en un Estado de donde no tiene el carácter de nacional. En tal sentido, el concepto de la extranjería es el resultado de la exclusión de los individuos integrantes de la población mediante el factor de la nacionalidad.

La extranjería es resultado, asimismo, del carácter volátil de la población, la cual mediante los flujos de inmigración o de emigración traspasa las fronteras de los Estados con motivos muy diversos. En este sentido, la regulación del marco legal de estos movimientos resulta ser de suma necesidad, como es el caso de los motivos políticos o económicos, ya que a pesar de la existencia del marco de los Derechos Humanos para la protección universal de los individuos, la cuestión del marco legal de la extranjería requiere un análisis profundo y una regulación más concienzuda.

Una primer limitante a la regulación de la presencia extranjera dentro de un territorio la constituye la obligación por parte del Estado de respetar los derechos y libertades que le corresponden al extranjero de conformidad a los principios de derechos humanos contenidos en la condición internacional.

En segundo lugar, un aspecto que alimenta eficazmente a este capo lo constituye la cantidad de tipos de acuerdos internacionales que se pueden suscribir en la materia; donde se pueden tratar temas muy diversos como los que intentan evitar la doble tributación de algunos impuestos hasta la que regula los procedimientos de extradición de criminales.

Así pues, en primer término debemos mencionar que algunos Estados han tomado la práctica de implementar autorizaciones para la entrada de los extranjeros a su territorio a través de sus representaciones diplomáticas establecidas en el Estado de origen. El requisito del visado, como es conocido comúnmente, es constituye como la autorización de tránsito en favor de determinada persona por lo que su expedición implica la facultad al beneficiario de atravesar el territorio del Estado concedente con ánimo de tránsito temporal o con la finalidad de permanecer en él durante un tiempo determinado. A esta circunstancia se debe excluir por razones naturales, el paso transitorio que efectúe un extranjero sobre un territorio determinado mediante aeronaves o buques que no realicen maniobras para acceder a las terminales aeroportuarias o portuarias de dicho Estado.

En algunos casos el requisito del visado no se aplica al internamiento de algunos extranjeros, tal y como acontece con las personas que se encuentren en comisión de servicio o cuya entrada al territorio de dicho Estado se encuentre dispensado de este requisito de conformidad con un tratado bilateral en este sentido.

En todo caso la naturaleza del visado implica una autorización de tipo temporal, por lo que en ningún caso su otorgamiento implica la posibilidad de una estancia permanente del extranjero en el territorio del Estado, por lo que para ello se requiere la expedición de otros permisos que fundamenten las razones de esta permanencia (asilo político, estudios, trabajo, etc.)

El extranjero, al encontrarse con esta calidad dentro de un territorio de un Estado, adquiere una masa de derechos y obligaciones con respecto al Estado huésped de conformidad con su orden jurídico interno, pero conserva la serie de derechos y obligaciones que adquiere de su Estado originario con motivo de la conservación de su carácter de nacional frente a dicho Estado. Sin embargo, la calidad de extranjero le depara acceder al ejercicio de nuevos derechos y

deberes que por su calidad le son únicamente inherentes a su personalidad y como se desprende de la facultad de solicitar la protección diplomática de su Estado.

La esfera jurídica del extranjero se encuentra reducida frente al Estado huésped, como ya se mencionó anteriormente, a la imposibilidad de ejercitar algún tipo de derecho político y a la exención de prestar servicios inherentes a los nacionales del Estado como la prestación del servicio militar obligatorio. Asimismo se considera válido por parte del Estado huésped que puede excluir a los extranjeros para el ejercicio de ciertas profesiones, para adquirir determinados bienes o para participar en algunas ramas de la economía nacional. En este sentido, la única limitante al Estado huésped la constituye el hecho que dichas prohibiciones sean absolutas y que implique una violación a los derechos humanos del extranjero.⁽⁵³⁾

1. 2. 5. 3 El Gobierno o Poder Político.

El poder político o Gobierno implica el elemento más complejo dentro de la idea del Estado. Si bien es cierto que se han desarrollado teorías tendientes a demostrar la posible subsistencia de la comunidad humana a partir de la destrucción de cualquier forma de poder político, no es más cierto que en diversas ocasiones se ha reconocido la necesidad de que exista un elemento que encarne el aspecto volitivo de un Estado. En tal sentido, el Gobierno debe constituirse como depositario de los poderes estatales, como son el Imperium y la Soberanía. En este sentido, la justificación para la existencia de un poder público organizado se encuentra dentro del mismo poder originario del pueblo, el cual mediante su orden jurídico establece este elemento de orden y le fija sus competencias de acción, las cuales, a diferencia de los individuos, de tipo restrictivo y que pueden ser oponibles a todos los individuos. La autoridad en el Estado no es más que una exteriorización particular del múltiple y complejo problema de la autoridad en la vida social. A diferencia de todas las autoridades que pueden existir, su característica fundamental la constituye su carácter total y monopolizante de la coacción física. Su fuente, como ya se mencionó, la constituye la misma naturaleza social del hombre, por lo que sólo eliminando este carácter se puede prescindir de él. Independientemente de esta cuestión, no queda de más señalar que la función del gobierno se constituye en dos aspectos fundamentales. El gobierno de la población y la administración de los bienes del Estado.

En el Derecho internacional, la función del Gobierno constituye un factor mucho más complejo del que se ha querido ver por muchos tratadistas. Si bien es cierto de que en un principio la práctica internacional sólo le reconocía un carácter de representante del Estado, no es más cierto que actualmente los Gobiernos se encuentran mucho más comprometidos en el orden internacional para la realización de actos positivos (como la defensa de sus nacionales por medios diplomáticos) o de actos negativos (como el respeto de los derechos humanos de su población).

A pesar de ello, la práctica internacional no ha rebundado en diferenciar la responsabilidad que puede incurrir un Estado de la que puede incurrir su Gobierno y, como consecuencia de lo anterior, de las sanciones legales que pueden imponerse a uno y a otro.

Con tal motivo, cabe señalarse que el gobierno se constituye como aquella parte del Estado en que se encuentra concentrada su función de control y administración. Por ende, la práctica internacional ha reconocido que el Gobierno se integra por funcionarios adscritos a órganos previamente constituidos y que su actuación se considera presumiblemente como resultado de la voluntad de sus gobernados. Por ello, no extraña considerar incluso que la

⁽⁵³⁾ GONZÁLEZ ROTORIO Y FERNÁNDEZ LACHEDA, Manuel. *Tratado de Derecho Internacional Público*, pp. 402.

mismas declaraciones que realice un funcionario de alto nivel gubernamental puede llegar a obligar a su Estado ante los Tribunales Internacionales. Pero, al tenor de esta hipótesis, resultaría demasiado riesgoso para un Estado dar el valor pleno a las declaraciones de cualquier funcionario por lo que, sin necesidad de estudiar una cuestión de Derecho Constitucional comparado, la práctica internacional ha resuelto atribuirles cierto carácter de representatividad a funcionarios en específico.

En primer lugar debemos mencionar al jefe de Estado o a su Primer Ministro, sea el caso del funcionario que se encargue de la efectiva acción de gobierno dentro de un Estado. Tradicionalmente y usando una analogía con la idea del monarca, se le reconoce al jefe de Estado un carácter representativo para manifestar la voluntad estatal en virtud de ser el encargado de la función ejecutiva del mismo, ya sea porque sea ejercida forma exclusiva o como el representante del órgano ejecutivo.

En segundo lugar debemos reconocer que puede tener su carácter de representatividad internacional al ministro encargado de la cartera de Relaciones Exteriores. Esta situación ha sido debidamente recogida por diversas resoluciones de los tribunales internacionales reconociendo que, por la materia de su función, el encargado de este despacho se encuentra intrínsecamente relacionado con la actitud que guarda el Estado frente al Orden Internacional, por lo que su actuación dentro de su investidura tiene como finalidad demostrar la voluntad estatal, siendo que su principal limitación la constituye la especialidad que deba afrontar en el ejercicio de su función. En este sentido, la actuación de un encargado de este despacho se encuentra constreñida a los marcos legales preexistentes en el orden jurídico interno, donde se le puede requerir la concurrencia del ministro encargado del despacho específico a la materia del acto internacional, por ejemplo exigir la concurrencia del ministro encargado del área de hacienda para una declaratoria referente a la deuda externa de un Estado.

En tercer grado debemos mencionar al ministro encargado de la cartera de defensa y marina, siempre y cuando nos refiramos a cuestiones del orden militar o cuyo contenido se encuentre regulado dentro de las disposiciones internacionales relativas a la guerra. Su campo de acción, por tal motivo, se encuentra reducido y en muchos casos inoperante como resultado de los buenos oficios para la mediación de los conflictos bélicos a diferencia de lo que ocurría en el siglo pasado. Sin embargo, la representatividad de este funcionario se puede encontrar reflejada como resultado de la actuación de los Estados dentro de los comandos conjuntos organizados por la Organización de las Naciones Unidas para misiones de paz o vigilancia; o como resultado de la actuación del Estado dentro de ofensivas militares amparadas en el concepto de la defensa colectiva prevista en la Carta de las Naciones Unidas.

En cuarto lugar y en forma genérica debemos mencionar a todos los ministros integrantes del Gobierno conforme al ramo de su despacho. Así pues, la representatividad internacional de un Ministro se encuentra superditada a que su actuación se encuentre dentro de los marcos de competencia establecido en el orden interno del estado o que su actuación no se encuentre en contra de las finalidades perseguidas por el orden jurídico interno.

En último lugar y como parte de esta enumeración debemos mencionar que la práctica internacional puede acreditarle cierto carácter de representatividad a los Presidentes de las Cámaras Legislativas o a los Presidentes de los Tribunales Supremos de Justicia estatales. Sin embargo, su área de representatividad es muy pequeña y, en algunos casos, disminuida como resultado de la tendencia hacia el gigantismo burocrático del Estado moderno.⁽⁵⁴⁾

⁽⁵⁴⁾ DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Cursos de Derecho Internacional*. Publyce. pp. 693.

1. 2. 5. 3. 1 La Divisibilidad del Gobierno. La División de Poderes.

A pesar de que el Estado constituye una unidad axiomática, el desarrollo de la filosofía política ha concebido como un principio fundamental la cuestión de la división de poderes o, hablando en términos jurídicos, de la división de competencias. En tal sentido, la división de competencias del Estado implica su calificativo de moderno en forma despectiva al viejo modelo de organización política feudal que imperó en Europa hasta fines del siglo XV. En tal sentido, los Estados se encaminan a la especialización de sus órganos para el ejercicio de la actividad estatal y poco a poco rechazan la existencia de órganos centrales para el ejercicio de esta misión.

Independiente de la cuestión relativa a la atribución de facultades entre los órganos que integran el Estado, la práctica internacional resulta que la división de poderes se constituye sobre tres rubros de actuación estatal:

a) Una actividad legislativa consistente en la creación, modificación, interpretación y desarrollo del orden jurídico del Estado a través de órganos colegiados donde se encuentren debidamente representado su población.

b) Una actividad ejecutiva consistente en la administración, realización y representación del Estado mediante el cumplimiento exacto de su orden jurídico. En pocas palabras, dicha actividad se resume en su aspecto fáctico y concreto

c) Una actividad jurisdiccional consistente en el control de la aplicación del orden jurídico a hechos concretos como resultado de los actos emitidos por los órganos del Estado en ejercicio de sus funciones

En este sentido debemos señalar que esta división de poderes no resulta ser, en términos generales absoluta. Existe una gran variedad de actos emitidos por un órgano que pueden rebasar la esfera formal de la enumeración antes referida, sin que ello represente una negación del principio antes invocado ⁽⁵⁵⁾

1. 2. 5. 3. 2 Los Gobiernos en el exilio. Su fundamentación jurídica.

Los gobiernos en el exilio no pueden ser considerados como sujetos del Derecho Internacional de forma autónoma del Estado que representa. Su función implica la titularidad de una serie de capacidades jurídicas adecuadas a su efectividad y a la permanencia relativa en el tiempo, entre las que destacan:

a) Estos gobiernos ejercitan la autoridad moral sobre los ciudadanos de su Estado que se encuentren el Estado huésped

b) Tienen, asimismo, competencia sobre la protección diplomática de dichos ciudadanos; así como la protección de sus ciudadanos frente a los Estados que los reconocen.

c) Por último, se reconoce que tienen potestad de concluir acuerdos y participar en actos jurídicos internacionales en la medida de sus posibilidades de acción o en la condición suspensiva

⁽⁵⁵⁾ GARCIA MAYNEZ, Eduardo op cit pp 104

consistente en que en cierto tiempo puedan acceder a volver a tener la representatividad del Estado a que pertenece

Estas facultades, a pesar de que se encuentran delimitadas por la práctica internacional, no han sido reconocidas por la mayoría de los doctrinarios. Para algunos, la falta de la efectividad sobre una comunidad territorial resulta una cuestión esencial para negarles este carácter⁽⁵⁶⁾. Sin embargo, la práctica internacional en este sentido ha rebasado con mucho a la doctrina, toda vez que la situación de un gobierno en el exilio se convierte en punto de tensión, en ocasiones, de diversos Estados que dan, mediante la recepción de los Jefes de Estado exiliados, un claro mensaje de corte internacional que implica consecuencia jurídicas de forma fatalista. En tal sentido, negar los efectos jurídicos de los Gobiernos en el exilio configuraría simplemente la descalificación de un hecho que ocurre en la realidad.

Como colofón al presente asunto, un estudio aparte merece la figura del Estado huésped. Se considera que un Estado adquiere este carácter cuando recibe a un Gobierno exiliado atribuyéndole al Jefe de Estado y demás acompañantes ese carácter o mediante el atribución a sus funcionarios y representantes diplomáticos de los derechos inherentes que les corresponderían como simple representantes de su Estado. En ningún momento puede configurarse la figura de la existencia de dos Gobiernos en un Estado, como podría considerarse a partir de esta hipótesis; sino que el Gobierno del Estado huésped conserva su carácter, sin que se vea menguada su capacidad legal de acción. En todo caso, el Gobierno exiliado se encuentra desligado de su esencia personal y adquiere una personalidad disminuida y condicionada al restablecimiento su soberanía sobre su Estado representado. En tal situación, los gobiernos no comparten una misma situación jurídico-internacional, sino que su naturaleza legal se ve diferenciada a partir de ese suceso. Por ello, los representantes del Gobierno en el exilio se encuentran constreñidos al cumplimiento del orden jurídico del Estado huésped, por lo que cualquier transgresión al mismo puede acarrear la aplicación de sanciones legales sin que deba mediar alguna reclamación sobre responsabilidad internacional.

⁽⁵⁶⁾ FIGUEROA, Luis Mauricio. *op cit* pp 53

CAPITULO II.

LAS RELACIONES INTERNACIONALES

CAPITULO II LAS RELACIONES INTERNACIONALES.

II. 1 EL ACTO INTERNACIONAL.

II. 1. 1 Consideraciones generales sobre la actuación estatal.

A partir de la creación de la concepción de la idea del Estado, se ha concebido a este ente como la concentración de la vida social del hombre. El Estado como tal actúa dentro del marco institucional (y otras veces fuera de éste) con la finalidad del control, dirección y sanción de la actividad humana dentro de las Sociedades que se hayan contenido dentro de su esfera.

Con base en el anterior orden de ideas, el Estado realiza una actividad dentro de su esfera de poder, la cual se le conoce con el término de Competencia o Jurisdicción, para realizar estas tres premisas fundamentales de su objeto. El Estado, con base en un órgano administrativo, realiza la materialización de sus decisiones mediante la emisión de actos.

El acto, como regla general, se concibe como una manifestación de voluntad que surge a la vida jurídica a partir de la adquisición de alguna forma, cuyo efecto inmediato es la poner en conocimiento a los individuos que va dirigido. El acto jurídico (que es el que nos importa) adquiere tal carácter cuando la manifestación de la voluntad puede traspasar la esfera interna del sujeto emisor y se libera al mundo exterior, consiguiéndose, por ende, el establecimiento de lazos de comunicación jurídica entre un ente jurídico emisor y los demás posibles entes jurídicos receptores.

Lo anterior, traducido al Órgano Decisión-Ejecutor de un Estado puede entablar una mayor complejidad. En primer lugar, los órganos de Decisión-Ejecución de los Estados surgen a partir de las configuraciones jurídicas que adquieren las naciones al transformarse en Estados por el proceso constitucionalista. Otro factor importante es la división de poderes heredada de las ideas de Locke y Montesquieu; acrecentado decididamente por el proceso de centralización y desconcentración administrativa del gobierno del Siglo XX. Con todo ello, no podemos pasar de alto que otro factor decididamente transformador se constituye en la división de competencias, la cual se traduce como una consecuencia necesaria de la división de poderes; y permite la especialización administrativa.

Así pues, el Estado se divide para ocupar la gran gama de actividades inherentes a las sociedades constituyentes, en diversos entes jurídico-políticos con una competencia diversa entre todos ellos. Sin embargo, esto no significa en ningún caso de que se extinguiera la concurrencia de facultades de dos o más órganos ni, mucho menos, la atomización del Estado. En la actuación de los órganos como entes diversos entre sí, se encuentra una cohesión de dirección representada de diversas formas (complejo de leyes fundamentales, de ideas políticas, de ideas doctrinarias, etc.). En la práctica, el desarrollo de la actividad de los órganos puede revestir diversas formas: la generación de derechos o deberes para el Estado y la ejecución de estos, la declaración de derechos o actos de los súbditos; la corrección de ilícitos y la solución de litigios. Cada generación de un acto se constituye, a la larga, como una actualización de la facultad hipotética del órgano reconocida en la Ley Fundamental.

La actividad de los órganos del Estado opera mediante un atributo inherente al éste de forma exclusiva: el *imperium*. Esta facultad permite el efectivo cumplimiento de las disposiciones estatales por medio de la coercibilidad que tiene el Estado mediante el uso de su fuerza pública. Sin embargo, la justificación de este inusitado poder no se debe radicar en las explicaciones utópicas del modelo Rosseaumiano, sino de la práctica cotidiana del ejercicio del poder en la comunidad civil. Por el, es posible cumplir el primer presupuesto del Estado Moderno: la *administración*.

En el campo internacional, esta teoría se encuentra fatalmente condenada al ostracismo. En ningún momento podemos considerar coherentemente que el Estado puede observar la misma conducta en sus relaciones internacionales que en sus relaciones de orden interno. Sin duda, el desarrollo de una teoría del acto jurídico internacional se vuelve imperante para entender la función que se guarda a partir de la relación con otros Estados y con otros sujetos que, a la luz de lo ya analizado anteriormente, carecen de la igualdad en su naturaleza jurídica.

II. 1. 2 Primeros acercamientos a un concepto del acto internacional.

En primer lugar, para el desarrollo de una definición que abarque en su conjunto al acto internacional, debemos estudiar tres aspectos: a los sujetos cuya voluntad pueden generar al acto, al contenido del propio acto con sus diversas vicisitudes y a la finalidad que se persigue en el acto.

a) En cuanto a los sujetos del acto, sin duda tenemos que mencionar en primer lugar a los Estados como primeros sujetos originarios del campo de las relaciones internacionales. En su actuación se genera, incluso, el nacimiento de nuevos sujetos que puedan, en algún momento, generar nuevos actos jurídicos internacionales. En todo caso, para nuestro estudio, la primera cuestión sería definir si la generación del acto jurídico internacional puede tener como sujeto a alguno de los órganos internos de los Estados en particular o en su defecto necesita la concurrencia del órgano rector.

Como un primer acercamiento, debemos considerar que esta posibilidad deba de considerarse remota, salvo en el caso del Ministerio o el Secretariado de Relaciones Exteriores de un Gobierno. Sin embargo, esta primera concepción queda muy reducida a partir del complejo desarrollo de nuevas relaciones entre los Estados, entre ellas, las de carácter comercial que exige a los sujetos generadores una calidad específica para el contenido de la emisión o, en su caso de la negociación. Así pues se abre el espectro internacional a los Ministerios de Comercio, de Industria, etc.

Al respecto, la legislación interna mexicana prevé que las diversas Secretarías de Estado puedan tener la facultad de emitir actos internacionales. Como ejemplo de esta competencia descentralizada se encuentra a la Secretaría de Turismo, a la cual en la fracción XI del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Administración Pública le confiere en los siguientes términos:

“ART 42.- A la Secretaría de Turismo corresponde el despacho de los siguientes asuntos: ...

XI - Promover y facilitar el intercambio y el desarrollo turístico en el exterior, en coordinación con la Secretaría de Relaciones Exteriores.”

Sin embargo, técnicamente estos tipos de acuerdos que realizan las diversas dependencias de los gobiernos (conocidos en el derecho anglosajón como *acuerdos ejecutivos*) no constituyen más que simples indicios de una relación internacional en formación, y los cuales no tienen mayor eficacia jurídica salvo cuando son generados a partir de un acto diplomático. Regularmente, los acuerdos que se realizan con base en estas negociaciones, constituyen actos

preparatorios del acto principal, como puede mencionarse a los estudios previos, las negociaciones de un posible tratado, etc

Como segunda cuestión debemos enfocarnos hacia la posible ejecutabilidad de los actos internacionales que emiten los Estados. Al margen de esta idea debemos deducir que, como sujetos primarios de las relaciones internacionales, los Estados pueden ejecutar los actos internacionales que emiten. Sin embargo, el desarrollo de la diplomacia moderna estableció una nueva institución que cobró vigencia en el desarrollo del siglo XX: *la renuncia*.

A la renuncia se le debe de definir como la pérdida de un derecho o el no ejercicio de una facultad por voluntad del titular del mismo. En sí, el principio de autodeterminación de los pueblos permite que los Estados puedan realizar todos los actos jurídicos que le permitan un cambio efectivo en su esfera jurídica. El deseo de no ejercer un derecho con base en la voluntad del titular es aceptada plenamente por el Derecho Común y recogida por la doctrina internacional. Como casos más conocidos de la renuncia de un derecho, se encuentra la declaración de la neutralidad permanente, caso que se ha presentado con el Estado suizo.

En tercer lugar, debemos referirnos a la existencia de pluralidad de sujetos. En este caso, la existencia de dos o más voluntades pueden constituir más de un acto jurídico. En cierta forma, el resultado de la emisión del acto puede plasmarse con un resultado único, tal es el caso de un decreto, una notificación o del caso de un tratado. Al momento de entrar en juego más de un sujeto, la emisión del acto jurídico se complica, ya que estaremos en presencia de actos jurídicos internacionales compuestos, los cuales necesariamente necesitarán la conjunción de diversas voluntades o de actos jurídicos emitidos para proceder a producir el resultado deseado. La pluralidad del sujeto emisor constituye, en sí mismo, solamente un indicativo de la sucesión de diversos actos preparatorios, los cuales carecerán, regularmente, de transcendencia jurídica individual, pero constituyen pasos necesarios para su emisión.

b) En cuanto al contenido del acto. Si dejamos de lado las referencias a otros sujetos de Derecho Internacional (para los que *mutatis mutandis* valdrá lo que se diga para los Estados), en un sentido amplio constituye un acto jurídico unilateral internacional de un Estado de manifestación unilateral de voluntad, atribuibles a éste, que produce efectos jurídicos de Derecho Internacional. Esa manifestación adquiere por lo general, aunque no necesariamente, la forma de una declaración unilateral.

La realización del acto unilateral puede venir impuesta o autorizada por el Derecho Internacional general o por normas convencionales, o bien para tratarse de un acto unilateral autónomo.

A ambas clases de actos jurídicos unilaterales les serán aplicables las normas generales del Derecho Internacional relativas a la exigencia de que la voluntad unilateral no este viciada de nulidad (por error, dolo corrupción o coacción) y a la de que a quien lo realice le corresponda el ejercicio de la competencia correspondiente en nombre del Estado. Además, todo acto jurídico internacional, unilateral o no, debe respetar los normas imperativas de Derecho Internacional general, cuyo incumplimiento convierte al acto en nulo de pleno derecho.

De otra parte, las normas consuetudinarias o convencionales que regulan la realización de un acto unilateral determinado establecen condiciones y requisitos especiales para su validez y eficacia y regulan específicamente sus efectos jurídicos así como su oponibilidad a terceros y su revocabilidad.

Por ejemplo, en materia de delimitación de espacios marinos cumplen una función central los actos unilaterales de los Estados ribereños. Como indicó el Tribunal Internacional de Justicia:

« (...) Si es verdad que el acto de delimitación es necesariamente un acto unilateral, porque el Estado ribereño es el único que tiene la cualidad para realizarlo, por el contrario la validez de la delimitación frente a terceros Estados depende del Derecho Internacional.»

Así pues, en el contexto del Derecho de los Tratados ya se ha hecho referencia a la importancia que allí poseen determinados actos unilaterales como son todos los de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado o los de interposición, aceptación, objeción o retiro de reservas.

Entre estos requisitos de eficacia del acto unilateral, impuestos por normas consuetudinarias o convencionales, se encuentra generalmente el de su notificación a los terceros frente a los que se va a pretender hacer lo oponible. Todo acto de notificación formal es un acto dependiente o instrumental y produce siempre por lo menos un efecto: el que la recibe no podrá ya alegar a ningún efecto la ignorancia respecto a la realización del acto unilateral de que trate.

Un acto unilateral en sentido estricto consiste en una manifestación autónoma de voluntad atribuible a un Estado, por medio de la cual éste, públicamente, acepta una obligación o renuncia a un derecho y que produce efectos de acuerdo con su contenido. Esta es la hipótesis central.

Analógicamente a ella, el único acto unilateral puede ser realizado por un conjunto de Estados y ser así colectivo. Así, por ejemplo, no cabe destacar que un tratado internacional produzca frente a terceros, a quienes atribuya derechos, los efectos propios de un acto unilateral colectivo.

Por otro lado, el acto unilateral de que se trate puede referirse simultáneamente a varias obligaciones y/o derechos. En todo caso, lo que es fundamental es la unidad y unilateralidad del acto.

Existe una jurisprudencia relevante del Tribunal Internacional de Justicia respecto al valor jurídico de los actos consistentes en la asunción unilateral de obligaciones. Esa jurisprudencia posee un alcance general.

La doctrina de dicho Tribunal fue por primera vez enunciada de modo claro en la sentencia dictada en el asunto de pruebas nucleares francesas. Posteriormente se han producido otras dos sentencias también importantes para la materia que nos ocupa, la dictada en el asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua y el fallo en el asunto de la controversia fronteriza entre Burkina Faso y Malí, ambas de 1986.

En la primera de las tres citadas, el Alto Tribunal admitió expresamente que el Estado francés había quedado vinculado jurídicamente por pruebas nucleares en la atmósfera, experimentos de los gobiernos de Austria y Nueva Zelanda habían protestado, hasta el punto de interponer una demanda contra Francia ante el Tribunal.

La promesa había sido hecha públicamente por el propio jefe de Estado de Francia y por otros órganos centrales del mismo Estado, competentes para manifestar en el plano internacional la voluntad estatal. El Tribunal afirmó que la promesa vinculaba de buena fe a Francia para el futuro, frente a todos los Estados de la Comunidad Internacional. La obligación había sido asumida libremente por Francia y su efecto vinculante se producía en un contexto

estrechamente determinado por el funcionamiento del principio de la buena fe. «... uno de los principios básicos que regulan la creación y el cumplimiento de las obligaciones jurídicas»

En cambio, no era necesaria la aceptación de esa promesa, por los terceros destinatarios de ella, para que diera origen a una obligación exigible de buena fe, pues en tal caso nos hallaríamos ante un acuerdo internacional propiamente dicho. Como el Tribunal indicó

«Es bien sabido que las declaraciones que adoptan la de actos unilaterales, relativas a situaciones de derecho o de hecho, pueden tener por efecto la creación de obligaciones jurídicas» para el Estado, en cuyo nombre se hicieron. El Tribunal dejó claro que en tales casos «... cuando es intención del Estado autor de la declaración llegar a ser vinculado conforme a sus términos» ocurre que «dicha intención confiere a la declaración el carácter de un compromiso jurídico, quedando el Estado interesado obligado a seguir una línea de conducta consistente con la declaración»

En todo caso, al Tribunal le correspondía «formarse su propia opinión sobre el sentido y el alcance de una declaración unilateral que puede dar origen a una obligación jurídica».

Posteriormente, en el asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua el Tribunal examinó el valor de dos documentos: una resolución de la 17a. Reunión de Consulta de Ministros de Asuntos Exteriores de la OEA de 12-7-1979, y una comunicación unilateral transmitida por la Junta de Reconstrucción Nacional de Nicaragua a la Organización de Estados Americanos, en la cual la Junta enumeraba algunos de sus futuros objetivos, pero el Tribunal fue incapaz de hallar algo en esos documentos «que permitiera establecer la intención de dar origen a un compromiso jurídico».

Finalmente, en la importante sentencia de 22-12-1986, dictada por la Sala correspondiente en el asunto de controversia fronteriza entre Burkina Faso y Mali, el Tribunal Internacional de Justicia afirmó, al examinar el valor de una declaración unilateral hecha en 1975 por el Jefe de Estado de Mali, que consideraba que tenía el deber «... de mostrar una prudencia a n mayor frente a una declaración unilateral (que estaba) privada de todo destinatario preciso».

El Tribunal indicó también que «para apreciar las intenciones del autor de un acto unilateral hay que tener en cuenta todas las circunstancias de hecho en que el acto se ha producido»

Y, habiendo indicado el método a seguir, el Tribunal procedió primero a recordar las circunstancias que rodearon los asuntos de las experiencias nucleares francesas

«Por ejemplo en los asuntos de los ensayos nucleares el Tribunal consideró que puesto que los Estados demandantes no eran los nicos interesados en prosecución eventual por el Gobierno francés de sus experiencias atmosféricas, las declaraciones unilaterales de ese Gobierno habían transitado "... a todos lo Estados del mundo, comprendido el demandante, su intención de poner efectivamente fin a estos ensayos"».

Ahora bien, en aquellas circunstancias particulares «... el Gobierno francés no podía expresar la voluntad de comprometerse sino a través de declaraciones unilaterales. Es difícil ver como podría haber aceptado los términos de una solución negociada con cada uno de los demandantes sin comprometer al mismo tiempo la posición que defendía de que su conducta era lícita»

Luego el Tribunal se detiene en las circunstancias del caso sub iudice e indica:

«El marco en el que se inscribe el presente caso es completamente diferente. Nada se oponía aquí a que las Partes manifestaran su intención de reconocer el carácter obligatorio de las conclusiones de la Comisión de Mediación de la Organización de la Unidad Africana por la vía normal, la de un acuerdo formal sobre la base de reciprocidad. Puesto que ningún acuerdo de esa clase se concluyó entre las Partes, la Sala considera que no hay lugar a interpretar la declaración hecha por el Jefe de Estado de Mali el 11 de abril de 1975 como acto unilateral con efectos jurídicos respecto a la presente controversia».

Esta jurisprudencia permite en cierto modo elaborar un teoría general del acto estatal unilateral

i) Se trata en todo caso de actos unilaterales autónomos. Esto significa lo siguiente. Por un lado que no es necesario que los terceros acepten el contenido del acto para que éste produzca sus efectos: el acto no se realiza en un contexto de negociaciones internacionales.

Por otro lado, significa que los efectos del acto unilateral se producen por su propia eficacia sobre la base del funcionamiento normativo del principio de la buena fe y no sobre la base de fundamentos particulares como pudieran ser normas convencionales o consuetudinarias. En todo caso, como recientemente ha dejado claro el Tribunal Internacional de Justicia, el principio de la buena fe «... no constituye en sí mismo una fuente de obligación en un supuesto en que tal obligación no existiera de algún otro modo».

ii) Se trata de actos consistentes en manifestaciones públicas de voluntad en principio sin destinatarios individualizados. Si tales destinatarios son individualizados, la cuestión central se convierte en la de si nos encontramos ante una oferta de negociación de un acuerdo, ante el resultado de una negociación (y por lo tanto ante el contenido de un acuerdo) o, verdaderamente, ante un acto unilateral autónomo con destinatarios precisos. Esta hipótesis última será la menos verosímil, pero no debe ser descartada en absoluto.

iii) Los actos deben ser realizados por los órganos internos competentes para vincular internacionalmente al Estado, por lo general de Jefe del Estado o el Jefe del Gobierno, a los que cabe añadir el Ministro de Asuntos Exteriores y, en ámbitos más limitados, ciertas categorías de representantes diplomáticos. En el caso de las Organizaciones Internacionales, por el órgano competente según las reglas de la Organización.

iv) La forma del acto debe ser siempre expresa, es decir, la propia de una manifestación pública de voluntad. No caben actos unilaterales autónomos realizados en forma tácita. En este caso, los actos realizados en forma tácita sólo podrían tener valor cuando la voluntad del sujeto emisor constara de forma indubitable. Si se produce un supuesto de acto unilateral con destinatarios individualizados, la publicidad debe ser entendida como notificación del acto a estos.

v) Aunque la práctica no está desarrollada de modo suficiente, cabe aplicar, por analogía, al régimen de estos actos unilaterales las normas aplicables en materia de nulidad, terminación o suspensión de los tratados aplicables en la materia. Así, la modificabilidad o revocabilidad libre de un acto unilateral dependerá fundamentalmente de la intención de su autor al respecto.

vi) La vía de la asunción unilateral de obligaciones entendida como promesa aparece como excepcional frente a la vía normal de la negociación de un convenio internacional.

vii) El acto unilateral crea obligaciones o extingue derechos subjetivos, es decir, origina o extingue relaciones jurídicas entre sujetos determinados. En cambio, no es un «modo de producción» de normas internacionales.

Las denominaciones que se den a un acto unilateral carecen por lo general de relevancia. Se trata en todo caso, llámense como se llamen, de manifestaciones de voluntad destinadas a asumir públicamente obligaciones o de renunciar a derechos. Ciertas figuras, sin embargo, presentan en la práctica una relativa tipicidad y ello permite análisis concretos que pueden ofrecer interés.

La configuración jurídica esencial de la asunción unilateral de obligaciones o promesa se encuentra en la doctrina Tribunal Internacional de Justicia ya citada, expresada primeramente en la sentencia en el *asunto de las experiencias nucleares*.

Son también relevantes ciertos párrafos de la sentencia en el asunto, asimismo antes citado, que enfrentó Nicaragua y Estados Unidos en 1986. En ese caso el Tribunal indicó respecto al valor de la resolución adoptada por la 17 Reunión de Consulta de los Ministros de Asuntos Exteriores:

«... esta parte de la resolución no es sino una simple declaración que no comporta oferta formal que por su aceptación pudiera constituir una promesa jurídica y por lo tanto una obligación jurídica»

Como se ve, al usar tales términos el Tribunal parece otorgar al acta de promesa jurídica el valor de oferta negociada.

Y en cuanto a la comunicación hecha por Nicaragua, que indicaba entre otras cosas que realizaría «elecciones libres», el Tribunal dijo que «era una promesa (pledge) esencialmente política, dirigida no sólo a la Organización, sino también al pueblo de Nicaragua... Pero el Tribunal no puede hallar ningún instrumento dotado de fuerza jurídica, unilateral o sinalagmática, por medio del cual Nicaragua se haya comprometido con relación al principio o a los métodos de llevar a cabo elecciones libres»

Y, más a n, añadió «Incluso si la promesa política hubiera tenido valor de compromiso jurídico, no hubiera podido de ningún modo haber justificado que los Estados Unidos reclamaran su puesta en práctica... (pues)... había sido hecho no directamente para con ellos sino para con la Organización, nica dotada de poderes para verificar la ejecución»

De estas palabras se deduce que el Tribunal no rechaza la hipótesis de una promesa con destinatario determinado.

En el caso del acto de renuncia de un derecho, se trata de que un Estado manifiesta su voluntad, frente a un tercero o a varios, de no presentar ya más en el futuro la exigencia de que se le respete tal derecho subjetivo, del que hasta entonces se consideraba titular sobre la base de las normas en vigor.

Hecha la renuncia, los actos que fueran obligatorios para con el renunciante (y, por ello, exigibles por el titular del derecho renunciado) dejan de serlo. El derecho renunciado se extingue así sobre la base de que la voluntad unilateral produce los efectos buscados de acuerdo con el principio de buena fe. Y de ese modo la renuncia a un derecho significa que la conducta antes posible (exigir una obligación, ejercer un derecho, una facultad, etc.) ya no es lícita: se queda obligado a permitir que los terceros realicen conductas que objetivamente signifiquen el incumplimiento de la «obligación» ya inexistente para con el tercero renunciante.

La práctica ha precisado asimismo, de modo específico, que la renuncia no se presume en ningún caso. Se refuerza así (particularmente para el «renunciante») la seguridad jurídica. Esta, como se recordará, es la razón por la que el artículo 45.2 apartado b de Convención de Viena de 1969 no se contempla la aquiescencia y sí la renuncia por una Organización Internacional a su

derecho a alegar una causa de nulidad, terminación, retro o suspensión de la aplicación de un tratado

No cabe, pues, que se suponga una renuncia por no ejercicio de un derecho durante un periodo de tiempo indeterminado. Dicho de otro modo, está admitida generalmente la institución de la prescripción extintiva en el Derecho Internacional

Los casos principales de actos de renuncia se encuentran bien en el terreno de las inmunidades, bien en el ámbito del proceso internacional: allanamiento, desistimiento, etc.

Por lo que se refiere a la protesta debe decirse, en cambio, que no es un acto unilateral completamente autónomo sino que constituye un acto «de respuesta». Como tal aludiremos a él inmediatamente en el ámbito de las conductas unilaterales que no constituyen actos unilaterales *stricto sensu*.

El reconocimiento es quizá el tipo de acto que ha merecido un examen más particularizado por la doctrina.

Sin embargo ocurre, en general, un *acto de reconocimiento* puede tener cualquier contenido. Uno de esos contenidos posibles es en efecto la asunción unilateral de obligaciones o la renuncia de derechos implicada en la admisión de las consecuencias de un hecho, acto o de una situación determinados.

De acuerdo con Morelli, podemos afirmar que el acto de reconocimiento es un acto jurídicamente libre, una declaración expresa de voluntad que se basa en un acto intelectual precedente, dirigido a la constatación de un hecho y de sus caracteres jurídicos, considerándose entonces la situación reconocida como efectivamente existente junto con la valoración jurídica que se le maneja.

El acto de reconocimiento desenvuelve en principio sus efectos en un nivel de relaciones particulares entre el reconocedor (o los reconocedores) y el sujeto o los sujetos cuyas relaciones jurídicas con el (o los) primero(s) se ven afectas por el acto (o situación) reconocido. Es por ello, o puede ser, fuente de obligaciones.

En cambio, sus efectos creadores nunca se producen en el terreno normativo *general*. Por eso los efectos intersubjetivos del reconocimiento nunca pueden afectar inmediatamente a la vigencia de reglas fundamentales del Derecho Internacional. Los efectos de orden general producidos por las conductas que «reconocen» un nuevo «Estado de cosas» sólo son posibles cuando aquéllas constituyan precedentes consuetudinarios en sentido propio y se inscriban por ello en un proceso consuetudinario.

En el caso de que la situación «reconocida» constituyera un derecho que otro sujeto se autoatribuyera o reivindicara para sí, es evidente que el «reconocimiento» prestado a tal situación significaría la asunción de una obligación. Entonces, a la luz de lo indicado, la producción de efectos jurídicos por el acto libremente realizado de asumir la obligación no sería el fruto de un negocio jurídico bilateral o plurilateral.

De todos modos, es casi impensable una asunción de obligaciones como la indicada, que no tenga la menor relación con previas exigencias o reivindicaciones de terceros. En ese contexto de controversia política un acto unilateral cumpliría entonces la función de acto solucionador de la controversia, internacional correspondiente.

Con más frecuencia, los «actos» de reconocimiento son valorables jurídicamente como simples comportamientos unilaterales y no como actos unilaterales autónomos. A ellos nos referimos inmediatamente.

Una conducta unilateral de un Estado (u otro sujeto) puede constituir una manifestación válida de consentimiento y producir efectos jurídicos determinados, al margen de las hipótesis de expresa asunción de obligaciones y de renuncia a derechos ya examinadas. Este fenómeno exige consideraciones específicas.

Dichas conductas unilaterales producen sus efectos dentro de un ámbito material cubierto por una o varias normas que regulan las relaciones del que actúa con terceros. Es decir, en un contexto de *aplicación* de normas internacionales y no de creación de las mismas, modifican la situación jurídica anteriormente existente entre las partes.

Las conductas unilaterales ahora examinadas pueden tener diferentes contenidos.

Pueden en primer lugar ser *conductas originarias*, es decir, no realizadas para responder a conductas anteriores de terceros. El caso más claro es el del acto por medio del cual un sujeto reivindica un derecho o un poder y, en su caso, lo ejerce directamente sin esperar o atender a las reacciones del o de los terceros afectados.

Dichas actos originarios por los que un Estado expresa una voluntad de autocontribución (incluso por medio de la realización directa) de una situación jurídica subjetiva activa, en modificación de la situación jurídica anterior, producen efectos o no según sea la respuesta que reciban de los terceros sujetos, afectando por ellos en sus intereses jurídicamente protegidos.

Puede afirmarse que si el tercero o terceros afectados aceptan expresamente la reivindicación o, más aun, la situación creada por la ejecución del acto originario, éste produce sus efectos con normalidad de acuerdo con la voluntad de su realizador. Se suele decir que el acto o sus consecuencias son plenamente oponibles en el plano jurídico al aceptante. Podrá incluso afirmarse que entre actuante y aceptantes se ha formado una relación jurídica nueva de naturaleza convencional.

Por otro lado, si su conducta unilateral es generalizable, el autor del acto originario no podrá oponerse válidamente a que terceros realicen a su vez legítimamente (con efectos para él) autoatribuciones idénticas a las que el mismo realizó para sí.

En segundo lugar se plantea cuáles sean los efectos de las conductas unilaterales de respuesta, ya sea activa o pasiva, que un Estado adopta, en una situación concreta, frente a las conductas de otro u otros Estados que afectan o pretenden afectar a sus intereses jurídicos.

Ante todo, un Estado puede manifestar expresamente su voluntad de aceptar las consecuencias jurídicas que para él se derivan de los actos de los terceros. Se trata, entonces, de un acto de reconocimiento expreso hecho en respuesta.

La supuesta claridad del reconocimiento puede siempre ser puesta en duda, y lo que hay que hacer siempre es determinar la intención del que reconoce, puesto que el reconocimiento no es un término especializado que tenga en Derecho internacional un sentido preciso. Será después de haber establecido dicha intención cuando habrá lugar para apreciar jurídicamente lo que hace o dice el reconocedor. Entonces, si el objeto del reconocimiento (hecho, acto, situación) no se ha realizado en violación de una norma imperativa de Derecho Internacional

general, el acto de aceptación vincula al que lo realiza (sin perjuicio de intereses jurídicos de terceros)

Declaraciones públicas hechas por autoridades estatales reconociendo ciertos hechos pueden poseer un importante valor de prueba en caso de litigios

El problema de la relevancia procesal del reconocimiento de hechos por medio de las declaraciones de representantes de los Estados fue objeto de examen por el Tribunal Internacional de Justicia en su decisión de 1986 en el asunto que enfrentó Nicaragua contra Estados Unidos. El Tribunal consideró que para el establecimiento de los hechos y conductas relevantes para la resolución del caso, las declaraciones hechas en público, incluso ante órganos del Estado o de una Organización Internacional y que aparecen en las Actas Oficiales poseen un valor probatorio particular cuando reconocen hechos o comportamientos desfavorables para Estado representado por el órgano que las hizo

El tribunal indicó que esas declaraciones pueden tener efectos jurídicos, tal es el caso de que puedan ser consideradas como prueba de la materialidad de los hechos, de su imputabilidad a los Estados cuyas autoridades son autoras de las declaraciones y, en menor medida, de la calificación jurídica de los hechos. Lo que al Tribunal le importa aquí es el alcance de las declaraciones oficiales en cuanto pruebas de la materialidad de hechos determinados.

Por otro lado, al responder o reaccionar, el Estado puede alegar como fundamento de su reacción normas que protegerían jurídicamente intereses suyos, los cuales habrían sido, estarían siendo o irían a ser sacrificados por los otros Estados, vinculados con el Estado alegante precisamente por las normas alegadas.

Así, por medio de la protesta se da a conocer a terceros cual es la propia voluntad frente a una cierta situación de hecho o de derecho surgida a causa de los actos de dichos terceros.

Es un acto dirigido a conservar el statu quo frente a intromisiones de terceros que se consideran lesivas para con los propios derechos o intereses jurídicos protegidos. Su ausencia podría ser considerada, en circunstancias determinadas, como aquiescencia a la modificación producida o que se vaya a producir por obra de dichos terceros en el anterior statu quo.

En tercer lugar, el tercer o tercero afectados pueden aceptar implícitamente la nueva situación, por ejemplo realizando actos inequívocos de aceptación. En estos supuestos el efecto de vinculación se produce con igual alcance que en el de la aceptación expresa.

Por último, en cuarto lugar, mayores problemas surgen si el afectado guarda silencio. Sin embargo, aun entonces, su conducta podrá ser considerada como consentimiento por aquiescencia si en las circunstancias del caso hubieran debido reaccionar explícitamente en defensa de sus intereses afectados, de acuerdo con las exigencias del principio de la buena fe.

Un problema adicional es el que se plantea cuando la conducta pasiva, de no oposición, es a su vez generalizable, porque se produce frente a los actos originarios generalizables. La cuestión planteada, sin embargo, nos hace suponer que la aquiescencia produce efectos únicamente entre particulares.

En todo caso, sea cual fuere la forma de manifestar la aceptación (expresa, implícita pero inequívoca, o por silencio), el sujeto que haya consentido queda vinculado jurídicamente frente a aquel tercero que de buena fe haya confiado en que tal conducta de consentimiento muestra una posición sobre el Derecho aplicable a sus relaciones recíprocas en el futuro. Es decir, frente al tercero que hubiera realizado la conducta originaria.

Esa vinculación jurídica nueva puede expresarse como la pérdida de un derecho a exigir al tercero que se comporte del modo anteriormente exigible; o bien como la asunción de una obligación de permitir que el tercero obre del nuevo modo

De cualquier modo, si el tercero que ha confiado se encuentra posteriormente ante alegaciones que contradicen el consentimiento manifestado, podrá defenderse legítimamente alegando a su vez que el que consintió no tiene ya derecho a actuar en contra de la conducta que antes había seguido

También la excepción procesal del estoppel es alegable, con base en esa misma doctrina, por el sujeto resultaría dañado al adoptar el tercero una posición contraria a sus propios actos, siendo así que el Estado dañado había confiado en el que ahora se contradice y había adecuado su conducta a la de éste

La doctrina del estoppel ha sido admitida en el Derecho Internacional fundamentalmente después de las decisiones del TPIJ en el asunto relativo al pago de ciertos empréstitos serbios emitidos en Francia

El estoppel puede ser inferido de un comportamiento, de declaraciones, etc., hechas por un Estado, que no solamente hubieran atestado de un modo claro y constante la aceptación por ese Estado de un régimen particular, sino que también hubiera dado lugar a que otro u otros Estados, fundándose en tal actitud, modificaran su posición en detrimento propio o sufrieran un perjuicio

El efecto jurídico del estoppel son por definición bilaterales. Así, en el contexto de la prueba de una costumbre el efecto o argumento del estoppel no se refiere directamente a probar la existencia de la norma, sino que es un argumento de naturaleza procesal que prohíbe que un Estado contradiga tal existencia si con sus actos dio a entender al tercero, de buena fe, que se consideraba vinculado por ella

Aunque no puede excluirse que un estoppel pudiera, en ciertas circunstancias, deducirse de un silencio, cuando se hubiera debido decir algo, evidentemente es difícil deducir la existencia de un estoppel del simple hecho de no haber mencionado una cuestión en un momento dado durante el curso de intercambios diplomáticos bastante dispersos

En todo caso, de acuerdo con el principio que reza que quien alega debe probar, la prueba del estoppel recae en el sujeto que afirma que su confianza (en la conducta del que ahora va en contra de su comportamiento anterior) resultaría traicionada y que un cambio de su posición le ocasionaría nuevos perjuicios

Cabe señalar, por último, que las conductas o situaciones objeto del reconocimiento puede ser siempre valoradas a la luz de su conformidad o disconformidad con el Derecho Internacional en vigor y, por ello, ser en su caso consideradas como internacionalmente ilícitas

Ahora bien, si un sujeto lesionado en violación del Derecho Internacional reconoce como oponible a él el nuevo Estado de cosas, la conducta, ilícita en principio, queda justificada. Esta pérdida del derecho a reclamar nada prejuzga ni sobre la ilicitud en general, respecto a otros sujetos, de idénticos actos o situaciones, ni sobre la exigencia de responsabilidad en análogos supuestos futuros por el que ahora ha consentido

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Claro que si el Estado lesionado acepta para el futuro en general que esa conducta no se ilícita, entonces a la función sanadora del acto de aceptación o reconocimiento se uniría una función creadora de normas jurídicas particulares.

c) En cuanto a la finalidad del acto. El fin primordial de la ejecución de un acto jurídico internacional consiste, como ya ha quedado mencionado anteriormente, en la creación, modificación, traslado y extinción de derechos y deberes. Sin embargo, reducir los efectos de los actos jurídicos internacionales a aspectos tan limitativos sería bastante absurdo.

Reconocido por el artículo 38 1 b del Estatuto de la Comisión Internacional de Justicia, la práctica generalizada de un acto jurídico internacional puede constituir parte del sistema jurídico internacional con la forma de costumbre. Así pues, la doctrina internacional define este aspecto con el término de Restatement. En función a lo anterior, la invocación de este principio tiene efectos vinculativos de forma necesaria para obligar al sujeto emisor del acto fundatorio, a realizar o abstenerse de realizar una conducta específica.

Asimismo, debemos considerar que el derecho internacional debe su avance a partir de la práctica de los Estados, entendiendo a esta última como la conducta manifiesta de los gobiernos materializada en la ejecución de actos jurídicos. Sin embargo, esta mera generación de actos constituyen un indicio respecto a las cuestiones más fundamentales que constituyen aspectos jurídicamente formales. Así pues, por ejemplo, una declaratoria expresa de la soberanía de un Estado sobre un territorio constituye un aspecto jurídicamente vinculante que el establecimiento de cuotas compensatorias para el comercio.

Sin embargo, con o sin la formación de costumbre, el efecto de los actos jurídicos representan fielmente la posibilidad de actualizar las facultades inherentes a la subjetividad internacional⁽¹⁾

⁽¹⁾ BUERGENTHAL, Tomas y et al. Manual de Derecho Internacional Público pp. 42

II. 2. EL TRATADO INTERNACIONAL.

II. 2. 1 Los acuerdos internacionales.

Existe un acuerdo internacional cuando convergen las opiniones o puntos de vista de sujetos del orden jurídico internacional, sobre problemas o cuestiones que surgen en sus relaciones internacionales. En este sentido se pueden encuadrar a las costumbres internacionales.

Virally ⁽²⁾ al respecto, nos menciona que el acuerdo de voluntades al emitir votos sobre cuestiones internacionales dentro del seno de los órganos de una Organización Internacional, constituye una adopción a los lineamientos de ésta, y constituye un acuerdo

El acuerdo internacional está estrechamente vinculado al procedimiento específico de creación de normas internacionales: el procedimiento convencional. Este procedimiento puede producir la creación de acuerdos convencionales o manifestaciones de voluntad de diversos sujetos que producen un cambio en la esfera jurídico-internacional, creando, transfiriendo o extinguiendo derechos y obligaciones. La creación de acuerdos convencionales no recae en nuestro estudio ya que las consecuencias que busca generar son de naturaleza política y por tanto excluyen la posibilidad de invadir el ámbito jurídico.⁽³⁾

Opuesto a lo anterior, los acuerdos internacionales de carácter convencional tienden a producir efectos de derecho entre las partes. La concordancia de voluntades con un contenido paralelo se constituye en la fuente de las normas que generan (negotium) mediante un procedimiento formal y una manifestación plausible de dicha voluntad (instrumentum).

II. 2. 2 Concepto de Tratado Internacional.

Es el acuerdo internacional por excelencia. Por medio de estos instrumentos se puede observar la generación de relaciones jurídicas internacionales, la creación de nuevas subjetividades o el desarrollo mismo de las Sociedades humanas. Son diversas las formas en que se define esta figura, tal es el caso de la acuñada por el maestro G. Tunkin ⁽⁴⁾, quien lo define como "un acuerdo expreso entre sujetos del Derecho Internacional que tiene como objeto regular las relaciones entre ellos mediante la creación de derechos y deberes recíprocos", pero debemos tener en consideración la definición fundamental contenida en el artículo 2 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, el cual dice a la letra: "Un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular". Esta definición en principio excluye que puedan celebrarse tratados entre otros cuerpos del Derecho Internacional diversos a los Estados, pero en la práctica debemos recordar que es factible que se celebre esta figura entre otros sujetos, tal es el caso de los acuerdos celebrados con el Vaticano, las Organizaciones para el Desarrollo, etc. Al respecto el artículo 2 de la Ley sobre la Celebración de Tratados del 2 de enero de 1992 reconoce que los mismos pueden ser celebrados por organismos de la Administración Pública, lo cual consideramos por nuestra parte erróneo, enunciándolo de la forma siguiente

⁽²⁾ MARIÑO MELNI NDEZ, Fernando. *Derecho Internacional Público*, pp. 227

⁽³⁾ Idem

⁽⁴⁾ TUNKIN, G. *Curso de Derecho Internacional*. Tomo I, pp. 229

“Art 12do - Para los efectos de la presente Ley, se entenderá por

I. “Tratado” el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos del Derecho Internacional Público, ya sea para su aplicación requiera o no la celebración de un acuerdo en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos

II. “Acuerdo Interinstitucional” el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre cualquier Dependencia u Organismo Descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal, y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u Organizaciones Internacionales, cualquiera que sea su denominación, sea que derive o no de un tratado previamente aprobado.

El ámbito material de los acuerdos interinstitucionales deberá circunscribirse exclusivamente a los atribuciones propias de las dependencias y organismos descentralizados de los niveles de gobierno mencionados que los suscriben.”

Para Buergethal y otros autores⁽⁵⁾ han identificado a cualquier acuerdo internacional como un tratado, a partir de una presunción que llevar tal contenido. A nuestro parecer, nos parece muy disparatado poder establecer una presunción de este tipo ya que las actuaciones de los Estados superan la generación simple de tratados internacionales, dándoseles un mayor campo de acción internacional.

II. 2. 2. 1 La capacidad para celebrar Tratados.

Como ya lo mencionamos anteriormente, y confirmado por el artículo 6 de la referida Convención, los Estados poseen una capacidad general para concluir tratados internacionales. Así pues, la práctica internacional ha dado por denominar como *gobierno* a la parte de un tratado. Al respecto, Clive Parry⁽⁶⁾ nos refiere que los Estados Unitarios tienen una limitación de tipo formal para la conclusión de tratados, cuando no se cumplan las disposiciones del Orden Jurídico Interno. Se ha discutido que límites puede tener esta capacidad para celebrar tratados de cualquier índole, y la doctrina internacional no ha sido unánime para responder al respecto. Analizando cuestiones del Derecho Interno, podemos concluir que la primera gran limitación a esta capacidad la constituye el cuerpo jurídico propio de cada Estado, contenido en un principio, dentro de las Constituciones Políticas. Así pues, si un tratado se celebra en contravención a una disposición de orden público, aunque reúna los requisitos de validez del acto, éste resultaría inoperante dentro del orden jurídico interno de Estado. Al respecto el art. 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos nos refiere:

“Art. 133 - Esta Constitución, los tratados que estén y que se celebren conforme 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”

En segundo lugar, debemos considerar como otra limitación a esta capacidad de que el objeto del tratado internacional debe ser posible físicamente, más no necesariamente lícito. Consideramos que la licitud no anula el acuerdo internacional ya que tanto históricamente como en la práctica internacional se ha permitido la celebración de acuerdos internacionales que van en

⁽⁵⁾ BUERGENTHAL, Tomas y et al. op cit pp 79

⁽⁶⁾ PARRY, Clive. MANUAL DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO, *Derecho de los Tratados* pp 203

contra de los principios generales del derecho internacional, tal es el caso de las alianzas militares, los convenios sobre prestamos con carácter, prácticamente, de usura entre Estados, etc. Sin embargo un tratado que verse en su objeto sobre hechos o actos ilícitos no podrán ser exigidos el cumplimiento de los mismos por ninguna vía legal. La licitud del objeto de un tratado puede afectarlo, en contrario a lo anterior, cuando versen sobre aspectos competenciales en que el Estado que aporta la voluntad constitutiva haya hecho alguna renuncia para ejercer algún acto en específico sobre la cuestión del tratado, ya sea derivado de un acuerdo anterior o por la concurrencia de interés internacional. En cambio, el hecho de que el objeto del tratado sea imposible físicamente no puede ser convalidado de ninguna forma, a menos de que esta característica desaparezca, pero sería necesario en este caso de que se celebrara el acto de nueva cuenta con la misma formalidades que se requieren para el acto primitivo.

Otro aspecto, en tercer lugar, lo constituye la capacidad subjetiva de la contraparte en el tratado internacional. En esta hipótesis, el sujeto con quien se celebra el acto, tiene una limitación formal a su capacidad general para actuar dentro del campo internacional. La práctica generalizada, como ya se mencionó, reconoce diversas limitantes para el ejercicio de las capacidades internacionales, tales son los casos del reconocimiento para los nuevos Estados o de los Estados neutralizados. Sobre esta última, debemos reconocer que la práctica internacional ha reconocido para los efectos creados en ciertos instrumentos internacionales, la división jurídica que surge a partir de la individualización de territorios que sufren las modernas metrópolis del siglo XIX. Incluso se ha reconocido que los Estados sometidos a una jurisdicción externa, tanto de carácter político como administrativo, pueden conservar intacta su personalidad jurídica propia⁽⁷⁾. Sin embargo, estas figuras tienden a desaparecer rápidamente del campo internacional y solo esta problemática se presenta cuando los sujetos internacionales son de diferente naturaleza. Dos problemas al respecto se derivan, al parecer del Lic. Mariño⁽⁸⁾, sobre esta cuestión

La primera problemática consiste en que si los particulares pueden concluir tratados internacionales. En primer lugar, basta decir que los particulares son incapaces de concluir tratados entre ellos mismos, por lo que cualquier acuerdo de particulares que involucre diversos entes territoriales para sus efectos, no sea un acuerdo jurídico internacional. Aunque dichas personas sean titulares de órganos de los propios Estados, sus acuerdos como particulares carecerán de esta característica, a pesar de que históricamente el Derecho Internacional les reconoció tal carácter⁽⁹⁾. En segundo lugar, un problema doctrinal mayor se encierra respecto a los acuerdos entre un Estado y un particular, cuando se les quiere dar la naturaleza internacional. Al respecto, el Tribunal Internacional de Justicia determinó en 1952, en el *asunto de la Compañía Petrolera Anglo-Iraní*, negando esta posibilidad y dejando su regulación al campo del Derecho Interno de los Estados. En la práctica, como se mencionó anteriormente, ciertos principios del Derecho Internacional pueden afectar a los actos celebrados entre ambos sujetos, pero siempre con ventaja y protección al particular, como en el caso de los Derechos Humanos.

La segunda problemática consiste en que si los entes territoriales que integran un Estado tienen la capacidad particularmente considerados para concluir tratados internacionales. Continuando con la exposición del Lic. Mariño, se debe determinar tal capacidad de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Constitución de cada Estado. Sin embargo, hubo diversas proposiciones dentro de la Convención de Viena de 1969 para incluir este tema dentro del despliegado de la codificación, lo cual fue rechazado unánimemente. Al respecto, la Constitución de nuestro país excluye esta posibilidad en su artículo 117, que a la letra dice

“Art. 117 - los Estados no pueden, en ningún caso

⁽⁷⁾ HUNKIN, G. op. cit. Tomo I pp. 168.

⁽⁸⁾ MARIÑO MENEZDEZ, Fernando op. cit. pp. 227.

⁽⁹⁾ Idem.

“ Celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado ni con las potencias extranjeras ”

Sin embargo, las Constituciones Políticas de los Estados Europeos empiezan a inclinarse ante esta posibilidad, tal son el caso de la Soviética de 1977, que a la letra dice

“ (las Repúblicas Federadas) tendrán derecho a entablar relaciones con los Estados extranjeros, a concretar tratados con ellos ”

En este mismo sentido, podíamos encontrar en la Constitución de la extinta República Federal de Alemania de 1949, en su artículo 32, frac. II, que establecía.

“3 Cuando sean competentes los Estados regionales para legislar, podrán, con el asentimiento del Gobierno Federal (mit Zustimmung der Bundesregierung) concretar tratados con Estados Extranjeros”

Por su parte, la capacidad para que las Organizaciones Internacionales puedan celebrar tratados internacionales es limitada por su formación. En un principio, el acto creador de una Organización Internacional tiene como objeto destinar a la subjetividad internacional para un fin específico, determinado desde su primer momento. Por ello, Parry⁽¹⁰⁾ considera que las Organizaciones Internacionales no celebran los tratados internacionales, sino que se celebran con los Estados miembros que delegan, en su oportunidad plenos poderes a la Organización Internacional para que lo celebren a nombre de ellos. Por otro lado, un grupo doctrinal dividido hace recaer en la personalidad jurídica de la misma toda la justificación para su capacidad. De este modo, la doctrina soviética⁽¹¹⁾ llegó a considerar que la participación de las Organizaciones Internacionales no podían superar la de un simple mandatario especial de los Estados miembros o como la de un simple participante en la formación estatutaria de organizaciones pilotos o afines. Misma opinión, a nuestro parecer no requiere mayor análisis ni refutación, ya que la doctrina internacional ha tenido que reconocer lo contrario en numerosas ocasiones. Dicha capacidad debe, a palabras de dichos autores, deducirse a partir de la prueba de que este tipo de capacidad puede generar la celebración de tratados. Algunos otros, establecen que dicha capacidad debe de conferirse expresamente en la finalidad de la Organización. Sin embargo, la práctica internacional permute la celebración de tales actos con el reconocimiento a la actuación que debe llevar la Organización para la consecución de su finalidad. Así pues, es recurrente encontrar en las resoluciones internacionales, diversas referencias al poder inherente determinado por la interpretación de los documentos constitutivos. Por lo anterior, la celebración de tratados internacionales de este sujetos debe ser limitada en cuanto a su objeto, ya que en caso contrario nos encontramos en un vacío reglamentario para dicho poder además que la Organización Internacional incurriría, por ende, en una “extralimitación de facultades” y por lo tanto sería responsable internacionalmente. El artículo 6 de la Convención de Viena de 1986 se refiere, además, de que la celebración de tratados debe ser conforme a las reglas que fueron expedidas para tal efecto, dentro del seno de la Organización. Al respecto, una contravención de lo anterior podría acarrear de que el consentimiento de la Organización Internacional no se pudiera formar y por tanto no se configure el acuerdo de voluntades, fuente del tratado.

También, por otro lado, se ha reconocido que la Santa Sede pueda celebrar tratados internacionales con los demás Estados del Orbe. Esta consideración queda asentada en los anales del Derecho Internacional como una práctica más política que jurídica. Sin embargo, la práctica internacional ha decidido conocer a esta figura con el nombre de concordato, misma tendencia que

⁽¹⁰⁾ PARRY, Clive op cit pp 205

⁽¹¹⁾ TURKIN, G op cit tomo I pp 230

suele desaparecer actualmente. Este fenómeno, a sentir de diversos doctrinarios, es único y no se ha dado con la cabeza de otras organizaciones religiosas en el mundo.

Así mismo se le reconoce a los grupos alzados en armas con reconocimiento de beligerancia la posibilidad de celebrar tratados. A esta hipótesis debe, primero, dársele este carácter al grupo armado por parte del Estado donde se realiza el levantamiento, es decir, el reconocimiento de beligerancia. En caso contrario, el tercer Estado que celebrará el tratado sería responsable internacionalmente con el Estado primario. Otro requisito *sine qua non*, lo constituye el objeto del tratado. Sin duda, la amplia gama de objetos que pueden ser cubiertos por el tratado internacional es amplia, por lo que no es factible que todos estos supuestos puedan ser cubiertos por la figura del grupo alzado, por lo que un tratado celebrado en contravención a lo anterior, no podría ser exigido ante su incumplimiento.

La doctrina internacional expresada en la Codificación no se ha pronunciado unánimemente sobre la posibilidad de que los Estados asociados autónomos y los Territorios no autónomos puedan celebrar válidamente tratados, a lo cual, a manera ejemplificativa, la Convención celebrada en Montego Bay en 1982, les confirió tal facultad en los artículos 305, 306 y 307. A nuestro parecer, esta posibilidad queda muy remota al recordar que la capacidad internacional solo pueden ser conferidas a los Sujetos Internacionales configurados como tales, y no a cualquier otra figura de carácter asociativa mundial. Contra lo anterior, los mandatos entre Estados para la regulación de sus relaciones internacionales permite la celebración de tratados internacionales entre el Estado Mandante y terceros Estados, cuyo cumplimiento será determinado por el correcto uso de facultades del Estado mandante.

Por último, cabe señalarse que las organizaciones de carácter no gubernamental han tenido la facultad de celebrar tratados. Sin embargo, esta facultad no resulta tan amplia como la que podría corresponderle a un Estado. Como su principal limitante, queda claro que la celebración del tratado debe necesariamente corresponder al medio por el cual la organización puede cumplir con sus fines fundamentales. En este caso, la conexidad de tratados diversos al objeto queda al análisis de su posible relación con este último.

II. 2. 2. 2 La Representación para la celebración de Tratados Internacionales.

La presente figura ha constituido parte angular de la Teoría del Tratado internacional Moderno, ya que esta misma se presenta como un grado de evolución presente en el campo de la comunicación humana.

Una figura central durante el desarrollo de las relaciones internacionales, lo constituyó el régimen de los *plenos poderes*. Este documento consistía en una designación que emanaba del órgano competente de un Estado o de una Organización Internacional, a favor de una o varias personas en conjunto, con la finalidad de representar al ente subjetivo en la ejecución de cualquier acto con relación a un tratado, en especial los actos realizados durante el proceso de su celebración, incluidos en su cese la negociación y la misma expresión del consentimiento en obligarse. En ellos, se certifica el Derecho a celebrar las negociaciones, adoptar el texto definitivo, autenticarlo, firmarlo, o manifestar cualquier acto tendiente a su aceptación. Así mismo, este documento podía ser otorgado solo para la ejecución de algunas fases de la elaboración del tratado. Al concretar tratados bilaterales, las partes canjean sus plenos poderes; cuando los tratados son multilaterales se forma un comité especial encargado de comprobar los plenos poderes. Esta figura todavía es reconocida por la codificación internacional y recogida dentro del cuerpo de la Convención de Viena de 1969 y 1986 en su artículo 21 (inciso c).

"Art. 2. Terminos empleados.

1. Para los efectos de la presente Convención

c) Se entiende por "plenos poderes" un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado."

La extralimitación de los plenos poderes es factible dentro del Derecho Internacional y puede producir la inexistencia de efectos jurídico-internacionales para el Estado representado, siempre y cuando el Estado afectado no convalide los actos realizados por su agente. Al respecto, se debe distinguir a los plenos poderes con todas aquellas notas, instrucciones, memorandos y demás documentos que tienen como objeto el señalar parámetros de actuación dentro de la negociación del tratado. Este estos ltimos, no se consigna la delegación de poderes, sino son simples indicativos contenido dentro de las disposiciones de legislación interna.

Sin embargo, las relaciones internacionales se han visto influidas por el dinamismo en las comunicaciones del segundo milenio, por lo que esta figura tiende a ser remplazada rápidamente. La práctica, al respecto, ha reconocido otras formas de poder acreditar la personalidad de un representante

En un primer lugar, la doctrina internacional ha reconocido, conjuntamente con el Derecho Interno, que ciertos órganos de la Administración de los Estados tiene la representación de los mismos, en este caso, podemos conferir esta presunción al Jefe de Estado, a los Ministros de Gobernación y de Relaciones Exteriores (En el caso de México, nos referimos a Secretarios) o al Jefe de Gobierno. Esta opinión es recogida en el artículo 7.2.a del referido Convenio

La atribución al jefe de Estado de este derecho (ius omnimodae representationis) se recoge a partir de que concurre personalmente para negociar y firmar un tratado. Sin embargo, considerando esta posibilidad, el Orden Jurídico Interno puede hacer recaer la facultad de ratificarlos en otro Órgano de Poder (Parlamento, Cámaras de Representantes, Poder Judicial, etc).

Por lo que refiere a los encargados del Despacho de Relaciones Exteriores, Nuestro máximo Órgano Jurisdiccional de carácter internacional considero que " fuera de toda disputa que una contestación verbal, en el sentido de que el gobierno noruego no causaría dificultades en la solución de la cuestión del reconocimiento de la soberanía de Dinamarca sobre la totalidad de Groenlandia, dada por el Ministro de Relaciones Exteriores de aquel Gobierno, en respuesta a un pedido del representante diplomático de una Potencia extranjera, en un asunto que caía bajo su competencia, obliga al país al cual pertenece el ministro " (12)

En segundo lugar, debemos considerar a los jefes de misiones diplomáticas tiene la legal representación, cuando hablamos de un tratado de carácter multinacional y el Estado representado se encuentre presente en la asistencia de la Convención. Asimismo, este criterio puede observarse en el artículo 7.2 apartado b de la Convención de Viena en 1969

En tercer lugar, debemos mencionar a los representantes permanentes acreditados por los Estados ante una Organización Internacional, o ante alguno de sus órganos, cuando se trate exclusivamente del acto de adopción del texto de un tratado cuando se celebra bajo auspicio de

(12) Sobre el particular, se sugiere analizarse el contenido de Eastern Greenland Case (1933), PCIJ Ser. A/B número 53

dicha Organización Internacional (Arts 7.2.c y 7.2.b y c de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, respectivamente)

En cuarto lugar, y último, debemos acreditarles este carácter a los jefes de misiones permanentes ante una Organización Internacional (Art. 7.2.d de la Convención de Viena de 1986.)

Cuando el ente que deba ser representado sea una Organización Internacional, por el contrario, no existe alguna formalidad que deba ser cubierta, ni se menciona a algún órgano de esta en lo específico con esta facultad. Sin embargo, la práctica internacional ha depositado este carácter al Secretario General o Presidente de Consejo de cada una de las Organizaciones, previo análisis del órgano deliberante mediante un acuerdo o resolución ad hoc que otorga poderes a dichos órganos. Sin embargo, doctrinarios como Clive⁽¹³⁾ excluyen la autoridad personal *ex officio* a los órganos Ejecutivos para actuar en la negociación y conclusión de tratados. En otros casos, los mismos Estatutos prevé, como en caso de la Organización Meteorológica Mundial (art. 14), que exista un órgano colegiado representativo de la Organización Internacional. Un ejemplo de lo anterior lo constituye el artículo 63 de la Carta de las Naciones Unidas que autoriza al Consejo Económico y Social para celebrar Acuerdo con los Organismos Especializados, con el objeto de ponerlos en relación con las Naciones Unidas. Según una resolución del 16 de febrero de 1946, se creó un Comité de Negociaciones, el cual negociaba directamente con los Organismos Especializados del caso; los acuerdos así logrados se sometían al Consejo y, finalmente, a la aprobación de la Asamblea General.

La extensión de la representación no parece tener alguna limitación formal para su ejercicio, sin embargo, la extralimitación de funciones puede ser esgrimida por un Estado que haya sido incluido en un tratado por el indebido ejercicio de sus representantes, para solicitar la nulidad del mismo, o del consentimiento vertido en él, pero es convalidable en cualquier momento por el Estado, incluso de forma tácita.

II. 2. 3. La Formalidad en los Tratados.

No existe forma predeterminada para hacer constar los tratados internacionales. Inclusive, se ha manejado en la práctica internacional el contener al instrumento principal, uno o más instrumentales conexos. Sobre esta cuestión, El Supremo Tribunal de nuestra materia determinó en el asunto de la plataforma continental del Mar Egeo⁽¹⁴⁾ que " Sobre la cuestión de forma, El Tribunal sólo necesita hacer notar que no existe regla de Derecho Internacional que impida a un comunicado conjunto constituir un acuerdo internacional ". Con base en el maestro Turkun⁽¹⁵⁾, podemos afirmar que la formalidad de un tratado internacional será válida sólo y cuando se haga constar de manera fehaciente el acuerdo internacional de voluntades de las partes.

Al respecto, la doctrina internacional ha establecido las formas de denominación para los tratados internacionales. Al respecto, se deben distinguir términos que a primera vista nos podrían parecer analógicos, tales son el caso de las Cartas o de los Convenios. Los primeros se deben al resultado para la creación de un Organismo Internacional, con permanencia en el tiempo. Los segundos, por el contrario, se constituyen en los acuerdos que se celebran a partir de actos asociativos derivados de una Organización Internacional, aunque no sea requisito principal.

⁽¹³⁾ C.I.J. rec. 1978, par. 96. Cf. también I.P.I. Ser. A/B número 41, pp. 47. Dictamen de 5 de septiembre de 1931 sobre el régimen aduanero entre Alemania y Austria.

⁽¹⁴⁾ PARRY, Clive op. cit. pp. 210.

⁽¹⁵⁾ TURKUN, G. op. cit. Tomo I, pps. 234-235.

De esta forma, la práctica internacional reconoce que la voluntad de obligarse pueda manifestarse de forma tácita o expresa. Esta última puede ser de forma oral o por escrito. Regularmente, cuando el consentimiento se dé en forma oral, deberá ser respaldado por un documento con sus respectivos anexos, a fin de acreditar el compromiso internacional.

De manera didáctica, el Lic. Mariño⁽¹⁶⁾ nos expresa sobre la estructura formal del tratado que:

“Por lo que se refiere a la estructura formal que adoptan los textos de los tratados, puede decirse que, por lo general, después de una denominación indicativa del objeto, sigue el Preámbulo y posteriormente, salvo que se citen las partes negociadoras, el texto articulado. Encabezándolos en los tratados multilaterales más complejos pueden haber artículos destinados a definir, a los efectos del propio instrumento, algunos términos de contenido especialmente relevante en la reglamentación. Esta técnica, como es notorio, tiene su origen en hábitos legislativos anglosajones.

Finalmente, el texto se concluye por lo general con cláusulas finales relativas esencialmente a cuestiones procedimentales: momento y forma de manifestación del consentimiento, momento de entrada en vigor, depositarios, formalidades de denuncia, retiro u otras formas de terminación, reservas, etc. Asimismo, debido a la práctica, cada vez más extendida, de autenticar los textos de los tratados bilaterales en las lenguas de las dos partes y los de los tratados multilaterales en una pluralidad de lenguas, se suelen incluir disposiciones indicando en qué lengua están redactadas las versiones auténticas”

Otra versión ha sido expresada por Turkín⁽¹⁷⁾ para quien los elementos fundamentales de la estructura de un tratado son:

- 1) el *preambulo*, en el que se expresan los fines del tratado y algunos aspectos formales
- 2) la *parte central*, que contiene las cláusulas normativas sobre lo esencial de las relaciones reguladas.
- 3) la *parte final*, que la forman las disposiciones que se refieren a fijar la entrada en vigor, la vigencia y la extinción del tratado.

En estos tres elementos es posible encontrar que las disposiciones se dividan en artículos o capítulos para facilitar el uso del texto.

- 4) el *anexo*, que constituye la cuarta parte de un tratado, una parte complementaria, cada vez más difundida. “

Una parte muy importante de la Doctrina Internacional ha reconocido como parte de los tratados internacionales a los trabajos preparatorios elaborados por la partes con motivo de la celebración del mismo. En este sentido, cabe señalar que constituyen con el carácter de trabajo preparatorio a toda clase de comunicado, proyecto, ensayo, estudio o cualquier similar que tenga como finalidad el establecer las bases normativas para la celebración de un tratado internacional.

Sin duda la función de estos documentos resulta primordial para la aplicación de las normas de un tratado, por lo que la doctrina internacional le ha dado importancia para funciones interpretativas del mismo. En algunos casos, los tratados han incluido a sus trabajos preparatorios dentro de sus anexos, para así darle un carácter obligatorio a la altura de los mismos.

⁽¹⁶⁾ MARIÑO MENEZDEZ, Fernando op cit pp 231

⁽¹⁷⁾ TURKIN, G op cit Tomo I pp 235

Sin embargo, y como debe quedar debidamente claro a partir de la práctica internacional, la obligatoriedad de los trabajos preparatorios en la aplicación del tratado no resulta una costumbre generalmente aceptada, salvo de lo expuesto anteriormente. En este sentido, se ha alegado en infinidad de ocasiones la informalidad de los documentos en que constan los trabajos preparatorios para alegar su inaplicabilidad.

II. 2. 4 El procedimiento de creación de los Tratados.

II. 2. 4. 1 Negociación.

Los tratados internacionales son el producto, en un principio, del seno de la negociación en la que participan los Estados y Organizaciones Internacionales "negociadores". Esta figura es definida por el artículo 2.1 apartado e de la Convención de Viena de 1969 como "...un Estado que ha participado en la elaboración y adopción del texto del tratado". Así pues, los Estados negociadores se configuran como *partes* dentro del cuerpo del tratado, es decir, como sujetos de Derecho Internacional que formalizan su participación en el tratado, y por tanto poseen los derechos y obligaciones dinámicas a él y para quienes el tratado tiene eficacia jurídica.

En stricto sensu, no existe una obligación formal para negociar para la celebración del tratado, a menos que se haya celebrado un pacto (*pactum de contrahendo*) en tal sentido. Es más, aquello alcanzado en el seno de la negociación no constituyera algún cambio en la esfera jurídica de los Estados, a menos que se terminara en un acuerdo preliminar.

Las formas de empezar la negociación son diversas al objeto que se trata de regular en el tratado así como los elementos participantes para su formación. En el caso de los tratados de carácter bilateral, por ejemplo, la simple vía diplomática ordinaria es suficiente para el inicio de la negociación, previo el envío de la iniciativa a la contraparte, el canje de notas diplomáticas y los proyectos y contraproyectos. Una práctica desarrollada en nuestros días por los países integrantes del common law radica en la preparación de memorandos escritos enviados a las partes del tratado, los cuales solo en casos expuestos previamente deben ser ratificados. Se ha considerado, por lo anterior, que el tratado ha quedado aceptado de forma verbal y que el documento preliminar es una constancia de dicho consentimiento. En el caso de tratados de carácter multinacional, esta actividad regularmente se da bajo los trabajos de una Conferencia internacional, o en el seno de una Organización Internacional.

Este trabajo realizado ha sido copiado de los sistemas parlamentarios de los países europeos. Para este fin, los órganos de moderación utilizan la ayuda de relatores, con la finalidad que preparen, por medio de comités, los proyectos para su discusión. El proyecto o proyectos, aunado con el resumen de las enmiendas, constituyen el Acta Final. Este documento, será, para efectos prácticos, el que se autentique.

II. 2. 4. 2 La Adopción del texto final.

La adopción, por el contrario, constituye la concretización plausible del compromiso en un documento estableciendo, al efecto, el contenido y forma del tratado. Sobre el particular, la adopción de los tratados cumple con el principio de igualdad de partes y del libre consentimiento.

Sin embargo, la doctrina internacional no ha podido ponerse de acuerdo a que quorum se requiere para considerar que los términos y condiciones del tratado surtan todos sus efectos legales.

Durante los trabajos de la primera Convención de Viena en 1969, se determinó incluir en el artículo 92 de la declaración final establecer como requisito el voto afirmativo de dos terceras partes de los votos presentes al momento de determinar la adopción. Sin embargo, esta cifra cambió para el desarrollo de la Segunda Convención de Viena en 1978, estableciéndose la misma cantidad, pero de los Estados que participarán en la negociación (Art. 92).

Un criterio unificador se dejó sentir durante la III Conferencia sobre Derecho del Mar de 1983, quien incorpora estos dos criterios, estableciendo un criterio de un consenso activo sobre el frío criterio estadístico de la votación.

La tendencia se inclina, hasta el momento, de determinar en los pactos de negociación las reglas de carácter específico para determinar los medios para considerar que el tratado ha sido adoptado en su contenido.

La voluntad individual del Estado no representa, por el contrario, algún problema para la teoría internacionalista. El artículo 11 de la Convención declara que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan el tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación (lisa y llana), la adhesión o de cualquier otra forma convencional que se hubiera aceptado previamente.

II. 2. 4. 3. La autenticación del tratado.

Un aspecto relevante en el mecanismo de la celebración del tratado lo constituye la autenticación. Definido por el Artículo 10 de ambas Convenciones, la autenticación es el acto por el cual un texto de un tratado queda establecido como auténtico y definitivo. Su necesidad práctica consiste en la determinación que se realiza para los Estados miembros de sus obligaciones por el tratado. Al respecto, son relevantes la fecha y lugar para el cuerpo de un tratado.

La doctrina soviética⁽¹⁸⁾, al respecto, enumeró las formas de autenticación en cinco.

a) La *firma lisa y llana*, la cual no requiere más explicación ya que se constituye con la firma del representante estatal sin condicionamiento.

b) La *firma ad referendum o condicional*, la cual significa que la firma del mandatario está condicionada y precisa de la subsiguiente aprobación de su Gobierno o de otro órgano competente del Estado. Posteriormente a la aprobación, la firma constituye un elemento de definitividad sobre el texto del tratado, por lo que inicia su validez en cuanto al Estado firmante.

c) La *rubrica*, la cual consiste en una confirmación de la concordancia definitiva del texto del tratado, expresada en la puesta de sus iniciales sobre el por cada uno de los mandatarios de las partes tratantes. La rubrica necesita forzosamente de la firma definitiva del texto.

d) *La inclusión del texto del tratado en el acta final de la conferencia que lo adoptó*.

e) *La inclusión del Texto del tratado en la resolución de la Organización Internacional que lo adoptó*.

⁽¹⁸⁾ Idem

Actualmente, su aspecto práctico no representa mayor solemnidad que el estampado de las firmas ad referendum en el texto del tratado o en el Acta final donde se contenga éste, por parte de los participantes en la adopción del mismo. Dicha firma tiene como único efecto el de convalidar el contenido del tratado, los instrumentos conexos y los documentos contenidos en su apéndice, sin que se debe hacer mención de esto. Sin embargo, la firma de cada uno de los agregados plenipotenciarios puede constituir una formalidad excesiva en tiempo y por lo tanto una pérdida de éste. Un ejemplo de solución lo constituye las asambleas celebradas con auspicio de la Organización Internacional del Trabajo, quien comisiona al presidente y secretario de cada Convención, la realización de este acto.

En el caso de las Organizaciones Internacionales, sólo basta la firma del presidente del Órgano o del Secretario General, sin que esto impida que los representantes de los Estados acreditados ante ella puedan signar el documento.

El efecto legal de la autenticación es el de fijar el término para pedir las correcciones pertinentes derivadas de la mala traducción a las lenguas en que se decidió redactar el tratado, de conformidad por lo establecido en el artículo 80 de la Segunda Convención de Viena en 1986.

II. 2. 4. 4 El régimen de las reservas dentro de los tratados internacionales.

Esta institución surge a partir del reconocimiento a la desigualdad jurídica que padecen los Estados signantes de un tratado internacional en sus ordenes internos. Se puede definir como "la manifestación hecha por una parte de no encontrarse dispuesta a aceptar alguna disposición determinada o de pretender alguna otra variación a su favor"⁽¹⁹⁾. Por su parte, el artículo segundo, de la Convención de Viena de 1986 define a esta figura como "...una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.". Mediante esta redacción, la Convención acepta en principio que la Reserva no enviste ninguna formalidad, incluso puede prescindir de su denominación, todo ello con la finalidad de evitar las disposiciones particulares sobre la materia. De esta tendencia se ha dado por usar las *declaraciones interpretativas*, las cuales sujetan a la práctica a un problema que las codificaciones internacionales de la materia no han podido resolver. A primera luz, y apoyado en la dicho por nuestro maestro Fernando Mariño⁽²⁰⁾, la única diferencia podría situarse en la no obligatoriedad de la versión interpretativa del "Estado interpretante" con respecto a terceros Estados, a menos que consten en otra forma que la voluntad era distinta a la manifestada al obligarse en los términos del tratado. A veces una declaración de este tipo es a su vez interpretada por un Estado objetante, constituyendo un problema en el campo internacional⁽²¹⁾. Lo cierto es que la reserva se constituye como un acto unilateral exterior al texto del tratado que se añade desde fuera al acto convencional. Por ello, se debe distinguir esta figura a las estipulaciones hechas por terceros Estados al establecer beneficio o otro Estado, el consta dentro del cuerpo normativo del tratado. Además, debemos agregarle el

⁽¹⁹⁾ PARRY, Clive op cit pp 215

⁽²⁰⁾ MARIÑO MENEZES, Fernando op cit pp 260

⁽²¹⁾ Al respecto, se puede citar la disputa surgida entre la URSS al adherirse el 29 de abril de 1986 a la Convención de Viena sobre la Celebración de Tratados de 1969. Según ella, la URSS estableció "declara que se reserva el derecho de tomar cualquier medida para salvaguardar sus intereses en el caso de la no observancia por otros Estados de las disposiciones del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados". El Reino Unido, en su objeción del 5 de junio de 1987, señaló sobre el particular que "... el propósito y el alcance de esta declaración no están claros, pero dado que la URSS ha rechazado la aplicación del artículo 66 de la Convención, parecería aplicarse más bien a actos de partes en el convenio relativos a tratados en los que tales actos constituyen una violación del Convenio..."

carácter de acto jurídico dependiente o accesorio, ya que no puede tener efectos *stricto sensu* automáticamente sin la existencia del acto principal (la celebración del tratado).

La reserva se constituye, en suma, como una proposición reformativa y nulificativa de determinada parte del texto de un tratado. Al análisis de esta proposición, la reserva produce sus efectos de acuerdo con este o de acuerdo con las normas generales. Por ello, debemos diferenciarla de la disparidad de criterios de interpretación que pueden presentar los tratados en su aplicación a un Estado en concreto. En este caso, el Estado interpretante tiene la voluntad de sujetarse a una disposición determinada, la cual se constituye a partir del contenido subjetivo obtenido de la interpretación usada, no su momento, sobre el cuerpo del tratado. En este caso, solo procedería la aclaración vía diplomática o el arbitraje internacional en forma.

Un principio rector en esta figura lo constituye que la reserva debe siempre estar referido al contenido del tratado y sin contradecirlo. Al respecto, la Corte Internacional estableció que las reservas hechas en contravención a este principio excluyen el carácter de miembro al Estado que la realiza, al Estado reservante⁽²²⁾. Sin embargo, si los Estados partes no invocaban este principio para excluir la reserva debían, necesariamente, reconocerle tal carácter pero únicamente como los Estados originarios.

Esta cuestión ha sido reformulada por la doctrina internacional en un principio según el cual un Estado puede formular reservas que estén previstas por el tratado y siempre que las mismas no sean incompatibles con el objeto y el fin de éste. Este principio fue recogido por la Convención de Viena para la celebración de Tratados de 1969 por la opinión consultiva expuesta por el Tribunal Internacional de Justicia en relación a las reservas formuladas al Convenio para la prevención y sanción del delito de genocidio.

A partir de este principio, la práctica internacional ha sostenido la utilización de un criterio de compatibilidad, el cual presenta diversas dificultades que comienzan a hacerse patentes desde el momento en que se intenta determinar con precisión que contenido tiene ambas expresiones y cuáles son, en concreto, el objeto y fin de un tratado determinado. Cabe señalar que este criterio no establece límites a la facultad de los Estados para formular reservas a las disposiciones de cualquier tratado.

La resolución, sin embargo, resulta ambigua. Para diversos autores como Díaz Barrado⁽²³⁾ resulta en una discriminación de las normas fundamentales y las secundarias del tratado en cuestión.

Las reservas pueden ser de dos clases: recíprocas y no recíprocas. La aplicación de una reserva recíproca parte del supuesto de la generación de una norma jurídica de carácter general y de forma específica. Esta norma, siempre de carácter negativo, permite un beneficio de forma general a todas y cada una de las partes del tratado que lleguen a ponerse en la hipótesis normativa. Por el contrario, la reserva no recíproca establece una exclusión de carácter especial y única para la aplicación de una norma general del tratado.

Por el resultado de la negociación, los Estados tienen derecho a proponer todas las Reservas que consideren necesarias y establecer, a su efecto, todas aquellas disposiciones sistemáticas secundarias. Este derecho, sin embargo, este derecho no es absoluto y tiene diversas excepciones. Las contraparte, como una primera excepción, tienen la facultad de estipular que reservas pueden proponerse o ser aceptadas, e incluso excluir cualquier tipo de ellas. A las primeras la doctrina internacional las denomina *reservas expresas* o *reservas autorizadas*, las cuales producen un

⁽²²⁾ Sobre más información de lo anterior, ver *Reservations to the Genocidal Convention Case* (1951) ICJ Rep. 15.

⁽²³⁾ DÍAZ BARRADO, Castor M. *Reservas a la Convención sobre Tratados entre Estados*, pps. 31-38.

derecho inherente a cada Estado parte para acogerse a ellas y una renuncia expresa de los demás Estados para poder ser objetadas. Sobre las segundas, la doctrina las denomina *reservas restringidas*, por lo que todos los Estados pueden tener voz para aceptarlas u objetarlas. Las últimas se les conoce como *reservas multilaterales*, las cuales en ningún caso tendrán valor jurídico. De lo anterior, nos permitimos citar al artículo 309 del Tratado surgido a partir de la Convención de Naciones sobre el Derecho del Mar en 1982, el cual excluye esta posibilidad sujetándolo a cada articulado de forma expresa y añadiendo

“ El artículo 309 no impedirá que un Estado, al firmar o ratificar la presente Convención o adherirse a ella, haga declaraciones o manifestaciones, cualquiera que sea su enunciado o denominación, a fin de, entre otras cosas, armonizar su Derecho Interno con las disposiciones de la presente Convención, siempre que tales declaraciones o manifestaciones no tengan por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de las disposiciones de la presente Convención en su aplicación a ese Estado”

La Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos dispone en su artículo 64 que cualquier parte que desee hacerlo puede “formular una reserva relativa a cualquier disposición particular de la Convención, en el sentido de que una ley en vigor en su territorio no está en conformidad con esta disposición” Como ya se dijo, es posible la existencia de una incompatibilidad entre el objeto del tratado y de su correspondiente reserva (artículo 19 de la Convención de Viena para la Celebración de Tratados de 1986). Un caso general lo encontramos en las Convenciones Internacionales del Trabajo ya que en este caso se podría dar un fraude hacia los delegados independientes. Otro caso lo encontramos en diversas resoluciones de Tribunales Internacionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual señaló:

“...toda reserva destinada a permitir al Estado la suspensión de uno de esos derechos fundamentales, cuya derogación está en toda hipótesis prohibida, debe ser considerada como incompatible con el objeto y fin de la Convención (Americana).”⁽⁷⁴⁾

Es conveniente citar, además, la resolución de la Corte Internacional de Derechos Humanos que sobre lo anterior manifestó:

“...Consecuentemente, la Convención Americana atribuye una gran importancia a la protección de estos derechos (humanos) y el permitir reservas a los mismos frustraría el propósito de la Convención que considera tales derechos (humanos) como esenciales en todo tiempo.”⁽⁷⁵⁾

Dada la naturaleza de la Reserva, como una segunda excepción al derecho, se necesita para su existencia la aceptación de todas las contrapartes del tratado internacional, ya que en caso contrario, se podría presumir que la voluntad del Estado parte no era la de obligarse en los términos del tratado originario, lo que produciría, a la larga, una forma de evasión a las obligaciones internacionales. Este requerimiento, además, parte de que ninguna reserva puede operar ipso facto dentro del cuerpo de un tratado. Este consentimiento puede darse de forma expresa o tácita, pero solo cuando se cumpla este requisito podrá usarse este beneficio. Sin embargo, este consentimiento debe respetar el derecho de igualdad de las partes del tratado, por lo que deben dárseles vista de las reservas a los Estados que haya o no ratificado y autenticado el documento. Por ello, un requisito que era aceptado anteriormente a las codificaciones modernas fue la aceptación por unanimidad de las partes en el tratado. Posteriormente a la Primera Gran Guerra, la práctica latinoamericana consintió que se admitiera la entrada en vigor de un tratado entre el Estado reservante y el Estado aceptante, y la exclusión de vigencia entre dicho Estado reservante y los Estados que objetaran la

⁽⁷⁴⁾ BUERGENTHAL, Thomas y et al. op. cit. pp. 84

⁽⁷⁵⁾ Sobre este punto, se sugiere revisar la Opinión Consultiva sobre Restricciones a la Pena de Muerte. IDH, OC-3/83 serie A, num. 3, párrafo 61. También es conveniente revisar a BUERGENTHAL, Thomas. Idem (68)

reserva. La Comisión de Derecho Internacional, a la par de esta opinión y por el consejo de W. Waldock, relator del Convenio para la Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio, expresó la facultad de cada Estado de juzgar sobre la procedencia y compatibilidad de cada reserva en un tratado. Incluso, la doctrina expresada por Parry¹²⁶ nos dice que el derecho a pronunciarse por alguna reserva puede incluir a terceros Estado que, sin ser parte original del tratado, tengan derecho a pertenecer a él. Por ende, la Comisión de Derecho Internacional, además, suprimió la aplicación de ese juicio de incompatibilidad con relación a las objeciones.

La aceptación de la reserva trae consigo la disparidad ejecutiva del tratado originario. Con ella, el Estado reservante adquiere todos los derechos y las obligaciones en los términos del texto del Tratado y sus respectivas reservas. El Estado que no acepta la reserva puede establecer al margen del contenido de la reserva, todo tipo de relaciones convencionales. El cumplimiento del tratado será parcial, pero no podrá ser exigido el cumplimiento total del tratado. En el caso de la aceptación lisa y llana, el cumplimiento del tratado será pleno con todas sus reservas. Este mismo caso se podrá observar en el caso de que la reserva sea calificada como válida para el Derecho Internacional, pero que no sea aceptada por la totalidad de los Estados miembros, sin embargo, el contenido de las obligaciones generadas a partir de esta puesta en vigor, podrá ser modificado por el contenido de la reserva que entre en vigor posteriormente.

II. 2. 4. 5. La ratificación del tratado internacional.

Sin duda, este acto procesal es el más complejo pero sin duda el más importante de la vida del tratado. Un principio genérico contenido en la codificación internacional¹²⁷ es la igualdad en las formas de manifestar el consentimiento de obligarse dentro de un acuerdo internacional. Así pues, la Jurisprudencia de nuestro máximo tribunal internacional ha encontrado admisible las formas oral y tácita para entender otorgado este consentimiento. Sin embargo, estas formas de manifestación deberán ser con causa y expresados a un texto temporalmente existente al momento de la manifestación. Incluso puede darse el caso de que la realización de actos convencionales por parte de un Estado pueda producir la producción de efectos contra este, aunque no sea parte formal del tratado. El acto de la manifestación del consentimiento puede ser denominado de dos formas de acuerdo con la entrada en vigor de un tratado: *ratificación* o *adhesión*.

Históricamente, la obligación de la ratificación de un tratado venía expresamente contenida por los plenos poderes que otorgaba un Monarca a sus representantes. Si la práctica de ratificar era excluida de los plenos poderes, en el cuerpo del tratado debía ser incluida esta condición. Esta práctica, sin embargo, fue la más usada por las Potencias Europeas del siglo XVIII. Posteriormente, se le encargó a un órgano del Estado la función de ratificar los tratados firmados por el poder ejecutivo, siendo regularmente el órgano legislativo el encargado de tal función.

El acto de la ratificación supone necesariamente la firma del documento internacional que da origen a su procedimiento. Su efecto, por tanto, es cambiar la naturaleza de la participación estatal dentro del tratado, transformando a los "Estados negociadores" en "Estados partes" o "Estados contratantes". Una práctica poco usada consistió, sin embargo, en dejar abierto la ratificación de tratados a los Estados que no fueron negociadores, los cuales se consideraban como Estados que ratificaban el documento, misma práctica que rechazamos como ratificación, ya que tiene más visos de una adhesión en forma. Nuestro Orden Jurídico, por su parte, ha recogido estas tendencias de organización político-jurídica al sujetar en el artículo 89 tracción X, la ratificación del

¹²⁶ PARRY, Clive op. cit. pp. 216

¹²⁷ Artículo 11 de las Convenciones Internacionales sobre la Celebración de Tratados

Senado de la República, todos los tratados que celebre el Ejecutivo, y facultar expresamente a la Cámara de Senadores sobre el particular, dentro del artículo 76 fracción I:

“Art. 89 Son atribuciones del Ejecutivo:

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado .”

“Art. 76 Son facultades exclusivas del Senado:

I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal, además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión, ”

La forma de este acto no reviste más formalidad que el canje de notas diplomáticas o una declaración pública, según sea el caso. Pero es necesario para entender ratificado el documento de que se cumpla con las disposiciones que establezca el orden jurídico interno del Estado ratificante.

La ratificación debe ser notificada a los demás Estados partes o en su defecto al Estado u Organismo depositario para los efectos de la publicidad de la aceptación del tratado. Sin embargo, la omisión de este aviso no produce necesariamente responsabilidad jurídica al Estado, pero sí de carácter político.

En cuanto a la adhesión o acesión, la doctrina la considera una forma de manifestar la voluntad en obligarse por un tratado que debería corresponder únicamente a Estados u Organizaciones Internacionales que no hubieran participado en la negociación del mismo y por lo tanto no hubieran firmado previamente. Sin embargo, la práctica internacional ha cometido en diversas ocasiones el error de considerarla indistintamente obligatoria para todos los Estados partes de un tratado.

En primer lugar, debemos reconocer que los Estados solo pueden adherirse en aquellos tratados en que se reconoce expresamente este derecho, con las salvedades que existen para cada caso. Así pues, el tratado puede depositar la decisión de aceptar o desechar la adhesión de un Tercer Estado a los Estados Originarios. Pero a su vez, el tratado puede invitar expresamente a terceros Estados a adherirse sin ninguna formalidad.⁽²⁸⁾

El acto de la adhesión no reviste ningún formalismo especial más que la forma escrita. En la práctica se utiliza un instrumento de adhesión firmado por el órgano competente del Estado. Sobre el mismo escrito, este no puede contener ninguna condición, ni puede estipular límites que el propio tratado no contemple. Otra forma puede consistir en la notificación al Estado u órgano depositario de que se cumplieron con todas las disposiciones de Derecho Interno del Estado adherente.

Salvo lo anteriormente expuesto, un tratado que haya sido firmado sin la reserva de ratificación o de algún procedimiento análogo, se debe tener por consentido de pleno derecho sin la necesidad, incluso, de acreditar los plenos poderes.⁽²⁹⁾ A lo anterior, solo se necesitará, como en la firma ad referendum, de la confirmación estatal de la actuación de su representante. Sin embargo, debemos reconocer, como ya se expuso anteriormente, que la libertad de formas de expresar el consentimiento es el principio rector de este procedimiento, no debemos dejar de lado a lo

⁽²⁸⁾ Artículo 10 del Tratado de la Organización del Tratado del Atlántico Norte de Washington del 4 de abril de 1949.

⁽²⁹⁾ MARIÑO MENDOZA / Fernando op. cit. pp. 251.

dispuesto por cada orden jurídico nacional, el cual determinara en cada caso sus soluciones propias para cada Estado

Sobre el particular, debemos recurrir a un claro ejemplo expuesto por Mariño¹⁰⁰ al comentar a la Constitución Holandesa de 1972

"...Es interesante recoger al respecto las disposiciones del artículo 62 de la Constitución de Holanda de 1972, que es la más clara en esto. Según el, no se requerirá ratificación (salvo el caso de un tratado que se aparte de la Constitución)

- a) Cuando se trate de un acuerdo para el que así lo disponga la ley
- b) Cuando el tratado verse exclusivamente sobre la ejecución de un acuerdo ya ratificado, en la medida en que la ley de ratificación no haya formulado alguna reserva al respecto
- c) Cuando el tratado no imponga al Reino ninguna obligación financiera importante y se haya concertado para el plazo de un año como máximo
- d) Cuando en casos extraordinarios de índole apremiante el interés del Reino se oponga expresamente a que el tratado entre en vigor hasta haber sido ratificado.

El consentimiento de obligarse a un tratado, sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, necesita otros actos para configurarse en el campo internacional. Por ende, la codificación internacional recogida al respecto se sitúa en el artículo 16 de ambas convenciones al considerar a tres métodos ya mencionados anteriormente para este fin

- a) el canje de los instrumentos por parte de los Estados contratantes
- b) el depósito del consentimiento
- c) la notificación al Estado contratante o al depositario

En el primer acto, o el canje de instrumentos, es usada la práctica de levantar un acta pormenorizada de este suceso (procès verbal) con el único fin de establecer constancia de los hechos. Pero dicha fórmula sólo es usada cuando los Estados negociadores son pocos y no se exige la multiplicidad de actos de esta índole

Del segundo acto, la práctica generalizada lo ha convertido en el método más eficaz para este fin. Para su funcionamiento, en primer lugar, se requiere el nombramiento de un Estado u Organismo depositario. Tradicionalmente, la Organización de las Naciones Unidas son el depositario de los tratados multilaterales por excelencia a través de su Secretario General. Sin embargo, la práctica actual tiende a la multiplicidad de depositarios para permitir la mayor fluidez en la perfección de un tratado

El depositario dentro de un tratado internacional ejerce funciones de carácter internacional, las cuales superan, en el caso de un Estado, a las encomendadas por el orden jurídico interno, o, en el caso de una Organización Internacional, a las restricciones impuestas por su finalidad. Dentro de este último caso, se ha discutido si las Organizaciones Internacionales tienen competencia para desempeñar el cargo de depositario. En nuestra opinión, debemos darle esta facultad siempre y cuando los tratados en que se le dé este nombramiento, sean relativos a su objeto y finalidades perseguidas.

¹⁰⁰ MARIÑO MENDOZA, Fernando op cit pp 252

Las facultades ejercidas por el depositario deben cumplir, ante todo, del principio de imparcialidad ante los Estados contratantes en el caso de controversias por la aplicación del tratado. Sus funciones pueden ser resumidas como las designadas a un fedatario público. Así pues, el depositario puede recibir toda la documentación comprobatoria de los representantes de los Estados negociadores, el texto mismo del tratado, la documentación integrante del apéndice del mismo y llevar a cabo todos los actos tendientes a traducirlo en las diferentes lenguas y autenticarlas, recoge las firmas e instrumentos comprobatorios del consentimiento de los Estados, además de notificar a las partes de todas las adhesiones y ratificaciones al mismo, y, por último, la obligación de registrarlos ante las Naciones Unidas. Fuera de estas facultades, el depositario no podrá actuar válidamente en la calificación de reservas, la actuación de los Estados para ratificar el documento, ni sobre los recursos expuestos por terceros Estados por la actuación del depositario.⁽¹¹⁾

Del tercer, y último acto mencionado, no requiere mayor explicación que el acto de notificación debe ser realizado en las formas descritas por cada tratado y solo requerirá del acta levantada al instante para tener por confirmada este consentimiento.

Los Estados negociadores y terceros tiene la obligación, de acuerdo con el artículo 18 de ambas Convenciones, de abstenerse de realizar actos tendientes a la obstrucción de los objetivos y fines del tratado mientras no se integren como partes del mismo. Por ende, esta prohibición también recae sobre a los Estados que han hecho reservas al mismo tendientes a resolverse, o a los Estados que han firmado el documento sin ratificarlo o adherirse a él todavía. Esta prohibición también operaría cuando se trate de Estados partes de un tratado, el cual no ha entrado en vigor todavía. A este efecto, la Comisión de Derecho Internacional lo denominó *entrada en vigor provisional*.

La entrada en vigor provisional puede convenirse antes o después de celebrado un tratado, con la finalidad de evitar el vacío de aplicación en la materia que el tratado regula. Este efecto internacional puede producir una esfera jurídica similar a la aplicación definitiva del tratado; por lo que, el Tribunal Internacional de Justicia ha reconocido la facultad de un tercer Estado no miembro de denunciar a un tratado que esté en esta circunstancia, para lograr su terminación.

Por ende, los Estados negociadores no podrán establecer la vigencia de un tratado bajo estos supuestos en los Estados negociadores que no manifiesten todavía su decisión de pertenecer al tratado o de no pertenecer.

Finalmente, debemos mencionar como solución a este problema la alternativa de la aplicación progresiva del tratado, usada contemporáneamente por los Tratados de Roma de 1957, para la constitución de la Comunidad Económica Europea.

II. 2. 5. La publicidad de la celebración de los tratados.

La publicidad de los tratados tiene la finalidad de ser oponible por los Estados partes a terceros Estados, pero a su vez constituye un derecho de estos Estados de conocer las relaciones internacionales que son entabladas. Por medio de este requisito, se trató de eliminar los pactos secretos, y por ende de la diplomacia secreta. El presidente Wilson de los Estados Unidos consideró necesaria eliminar esta práctica dentro de sus Catorce Puntos para el fin de la Primera Gran Guerra. Por ello, el Pacto de las Naciones estableció en su Artículo 18.

⁽¹¹⁾ MARIÑO MENÉNDEZ, Fernando op. cit. pp. 255

“Todo Tratado o compromiso internacional que concluya en lo sucesivo por cualquier miembro de la Sociedad, deberá ser inmediatamente registrado ante la Secretaría y publicado por ella lo antes posible. Ninguno de estos Tratados o compromisos internacionales será obligatorio antes de ser registrado.”

Por medio de esta norma, la Sociedad de las Naciones, y posteriormente la Organización de las Naciones Unidas, tuvieron la facultad de revisar y centralizar toda la información relativa a este campo del plano internacional.

Sin embargo, una gran discusión surgió a partir de decidir sobre la no obligatoriedad de los tratados no registrados, a partir del principio *pacta sunt servanda*. Los arbitrajes internacionales no organizacionales establecieron criterios disímiles sobre este concepto, por lo que se necesitó una reforma al concepto de publicidad del tratado.

Del ámbito reformista anterior, encontramos el Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas:

“1. Todo tratado y todo acuerdo internacional concertados por cualesquiera miembros de las Naciones Unidas después de entrar en vigor esta Carta serán registrados en la Secretaría y publicados por esta a la mayor brevedad posible.

2. Ninguna de las partes en un tratado o en un acuerdo internacional que no haya sido registrado conforme a las disposiciones del párrafo 1. de este artículo, podrá invocar dicho tratado o acuerdo ante órgano alguno de las Naciones Unidas.”

En un principio, el registro de un tratado conlleva la obligación de publicarlo. La primera obligación, o sea el registro, recae sobre los Estados miembros del tratado, el ente de Derecho Internacional depositario del mismo, o por la Organización Internacional auspiciadora. Solo en la práctica es concebible observar la multiplicidad de registros, aunque en Derecho no proceda.

En otros casos, la misma Organización de las Naciones Unidas confiere la obligación de registrarlos *ipso facto* al Secretario General cuando

- a) Tratados que prevean su propio registro.
- b) Tratados en que las Naciones Unidas sea parte o sea nombrada depositaria.⁽³²⁾

La consecuencia del no registro reviste, ante todo, un problema procesal internacional. Por sí, un tratado puede ser válido conforme a la normatividad del Derecho Interno y del Derecho Internacional, y puede producir consecuencias de hecho y de derecho entre las partes; pero carecerán en el caso del incumplimiento de una acción ante los Tribunales Internacionales.

Es necesario distinguir dos momentos administrativos para el registro de un tratado. El primer consiste en la entrada formal dentro del archivo de la Organización de las Naciones Unidas que adquiere el tratado para su trámite de registro, el cual se conoce como inscripción. En ella, el tratado adquiere conocimiento para los Estados no miembros y que permiten su conocimiento. Posteriormente, el tratado será registrado sin que medie ninguna formalidad de calificación.

Por último, el acto de la publicación corresponde a la Organización registrante, la cual encuadra a todos estos documentos de forma compilativa y sistemática, pero la práctica

⁽³²⁾ Resolución 97 de fecha 14 de diciembre de 1946 que consigna el Reglamento de las Naciones Unidas

internacional ha demostrado la multiplicidad de acuerdos que se producen, por lo que la Asamblea General de dicha Organización permitió la no publicación de los tratados Bilaterales y los acuerdos de cooperación con objeto limitado.⁽¹³⁾

II. 2. 6. La entrada en vigor de los tratados internacionales.

La Codificación Internacional ha recogido en su artículo 24 de las Convenciones de Viena el principio de igualdad de los Estados negociadores con respecto a fijar el momento de entrada en vigor de un tratado

El primer principio que debemos mencionar es que al momento en que todas las partes ratifican el documento, éste entra en vigor. Sin embargo, este principio tiene diferentes excepciones.

Una primera excepción consiste en la indicación de una fecha para el canje de documentos o el depósito del tratado. Se presume en la práctica que la fijación de esta fecha puede interpretarse como la voluntad para la generación de efectos jurídicos y convencionales. Como variante de esta, se ha tomado la fecha del canje de documentos de ratificación o de las notificaciones hechas al día de su firma final.

Otra excepción sucede en la fijación de un día convencionalmente por los Estados partes. Esta fórmula, sin embargo, presenta mayores variaciones sobre el alcance legal de un acuerdo convencional. Debemos mencionar como una primera variante a exigir un determinado número de adhesiones o ratificaciones por parte de los Estados partes. Por el mismo sentido, puede darse el caso de establecerse dicho término por la ratificación o adhesión de un Estado o Estados, etc. Al respecto, debemos mencionar que el artículo 84 de la Convención de Viena de 1969 estableció que los tratados empezaban a tener vigor, salvo pacto en contrario, el trigésimo día en que se depositaba el trigésimo quinto documento de ratificación.

Esta problemática, en cambio, no se suscita cuando hablamos de tratados bilaterales. La práctica internacional ha consentido que el simple acuerdo convencional es suficiente para fijar la puesta en vigor de un documento de esta índole. Sin embargo, puede darse el caso de que solo la notificación de una de las partes pueda ser suficiente para este fin.

Sin perjuicio de todo lo expresado anteriormente, debemos hacer la consideración de que existen cláusulas que empiezan a tener fuerza legal, y por ende a producir efectos de derecho, a partir de la firma del tratado. Dicha cláusulas conocidas como *cláusulas procedimentales* tiene por finalidad el establecer aspectos adjetivos del tratado, por lo que su puesta en vigor automática es independiente a todo el documento. Su función estructural se debe de entender como normas necesarias para la puesta en vigor del tratado en su conjunto, aunque necesariamente comparten la misma naturaleza de todo el documento.

II. 2. 7. La problemática de la ejecución de los tratados internacionales.

Sin duda, el principal principio que rige todas las disposiciones acerca de la observancia en los tratados es el *Pacta sunt servanda*. Dicho principio que fue acuñado desde la época romana, ha servido de norma de aplicación legal dentro de diversos cuerpos normativos. En el campo internacional, fiel a nuestra tradición jurídica, se introduce en las codificaciones oficiales,

⁽¹³⁾ Resolución 33/141 A del 19 de diciembre de 1978 que reforma el artículo 12 del Reglamento de las Naciones Unidas.

sin que ello no sea simplemente para reconocer una vigencia consensual a este concepto. Al respecto, la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas la ha descrito como el principio fundamental para el derecho de los tratados. El artículo 26 de ambas Convenciones de Viena, por ende, rezan:

“Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”

Este carácter de obligatoriedad surge, a partir del análisis de esta figura, de una apreciación subjetiva del actuar por parte de un Estado al celebrar el tratado. La Convención, al definir esta posición, expresa que “Advirtiendo que los principios del libre consentimiento y de la buena fe y la norma *Pacta sunt servanda* están universalmente reconocidos”

Sobre el cumplimiento de este principio no puede, en conclusión, ser sujeto de condición respecto a los cambios derivados entre las partes. Así pues, carecería de toda fuerza legal la incompatibilidad a posteriori de una disposición interna con las disposiciones de un tratado. Solo puede ser admisible dentro del mismo orden de ideas, las causales derivadas de la nulidad, terminación o suspensión de los tratados. La doctrina, al respecto, considera de que la falta de aplicación de este principio por parte de un Estado es causal de generación de responsabilidad internacional.

Sin embargo, la inexistencia de un poder supranacional nico sobre todos los Sujetos internacionales facultado para garantizar con su acción el cumplimiento de los tratados internacionales impele a las partes de los mismos a recurrir a medidas supletorias especiales que aseguren su cumplimiento

Entre esas medidas están las garantías internacionales consistentes en que uno o varios Estados asumen la obligación de emprender determinadas funciones para imponer el cumplimiento del tratado a la parte morosa. La práctica internacional ha visto en esta figura una forma sui generis de fianza otorgada por tercero

A pesar de lo anterior, los usos internacionales han prescrito la violencia privada para lograr el cumplimiento de las obligaciones internacionales. Por ello, se ha buscado diversas modalidades para resolver esta problemática. Entre todas ellas, ha tenido mayor peso moral confiar convencionalmente a una Organización Internacional la ejecutabilidad de un tratado. Este mecanismo, deseable cuando no es parte del mismo documento, ha resultado ser el más efectivo en la práctica internacional reciente.

La doctrina soviética, al respecto, apoyó decididamente el uso de este mecanismo mediante la creación de órganos especiales o de comisiones mixtas. Así pues, puede mencionarse el caso de los tratados cuya finalidad tenían la no proliferación de armas nucleares, donde la Agencia Internacional de Energía Atómica es quien supervisa su cumplimiento

Más allá de los ejemplos de la diplomacia soviética, la celebración de un tratado multinacional de trascendencia mundial como es el caso del Tratado sobre la Antártida de 1959 implica una posible aceptación general de la solución planteada. En el citado documento, por ejemplo, se establecen comités mixtos para labores de vigilancia y control aéreo

Debe señalarse, por último, que el Derecho interno del Estado es otro instrumento importante para la realización de los tratados internacionales. Con este fin los Estados promulgan frecuentemente leyes y otras disposiciones normativas especiales. A veces, en los propios tratados se contempla la obligación de los Estados a promulgar tales normas legislativas sobre el cumplimiento de los tratados en sus territorios. Así pues, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial estipula la obligación de los Estados de adoptar medidas

eficientes para modificar, derogar o anular todas las leyes y disposiciones conducentes al surgimiento o la perpetuación de la discriminación racial, así como de utilizar todos los medios apropiados, incluidos los legislativos, para prohibir la discriminación racial.

Conformar la legislación de los Estados con los tratados internacionales concluidos por ellos constituye un medio seguro de realización de los mismos dentro de los Estados.

II. 2. 8. La aplicación de las disposiciones contenidas dentro de los tratados internacionales.

El problema de la aplicación de un tratado se puede resumir en dos aspectos: su problemática temporal y su problemática espacial.

Al respecto de la problemática temporal, una regla general se orienta por la irretroactividad de las disposiciones de un tratado, salvo la disposición expresa por parte de todas las partes o que la misma natura del objeto reglado así lo necesite.⁽¹⁴⁾

Regularmente los propios tratados establecen como fecha de aplicación una fecha determinada que se identifica para efectos prácticos como la de la entrada en vigor del tratado. sin embargo, estas fechas pueden ser divididas cuando los Estados Parte necesiten de la elaboración de mecanismos legales para la instrumentación de las disposiciones del tratado. Así pues, puede fijarse una fecha posterior para evitar perjuicio a las contrapartes

Dentro de la normativa internacional, los Conveniones de Viena regularon estos aspectos dentro de los artículos 4, 70(1) b y 71(2) b.

La cuestión de la sucesión entre tratados admite una consideración específica al respecto de la normativa general del ámbito temporal de aplicación de los tratados. El desarrollo de la normatividad internacional mantiene, como primer lugar, buscar la aplicación de obligaciones internacionales incompatibles, antes de los criterios de invalidez de los tratados.

Como ejemplo de esta cuestión⁽¹⁵⁾, se tiene el precedente marcado por el artículo 103 de la Carta de Naciones Unidas seg n el cual establece una regla de preeminencia de las obligaciones de la Carta sobre las establecidas por alg n tratado.

Otro precedente importante radica en el artículo 30 de las Conveniones de Viena, el cual establece que si un tratado especifica que se encuentra subordinado a otro o que no debe ser considerado incompatible con él, prevalecerán las disposiciones de este ultimo, sea posterior o anterior al subordinado.

La doctrina ha establecido, en caso de que no exista alguna regla de preeminencia sobre tratados sucesivos, criterios de solución sobre dos hipótesis concretas:

a) En caso de que todas las partes de un tratado sean partes del tratado posterior, el tratado sucesor se considera como un acto extintivo sobre la aplicación del tratado anterior. Las disposiciones del tratado anterior o primitivo que sean compatibles con las disposiciones del tratado sucesor, podrán ser aplicadas de acuerdo con las normas establecidas por el tratado sucesor

⁽¹⁴⁾ Cf. Sentencia en el asunto *Ambatielos* (excepcion preliminar), CIJ Rec. 1952, pp. 40.

⁽¹⁵⁾ MARINO MENDI. Z. Fernando op. cit. pp. 282

b) En caso de que no todas las partes de un tratado sean partes de un tratado posterior, la solución debe contemplarse por dos aspectos

i) Se aplican las disposiciones de un tratado primitivo cuando sean compatibles con el tratado sucesor, siempre que las partes sean miembros de ambos tratados

ii) Si las partes a considerar la aplicación sucesiva de un tratado no son partes de ambos tratados, debe excluirse como medio de solución, la aceptación tácita de las modificaciones en los tratados, salvo pacto en contrario. Al respecto, la solución en caso del silencio es la de aplicar las disposiciones un tratado de conformidad a las relaciones jurídicas entre las partes

La aplicación en las dos últimas hipótesis deberán respetar como márgenes a las estipulaciones particulares en los tratados multinacionales, la responsabilidad que incurra un Estado en la aplicación de un orden normativo, ni sobre alguna cuestión que derive la terminación o suspensión de la aplicación de un tratado como consecuencia de su violación.

Sobre el otro aspecto, la lógica jurídica nos impulsaría a determinar, en primera instancia, que los tratados solo pueden tener aplicación espacial dentro de los espacios de los Estados Partes. Sin embargo existen tratados que desvinculan su aplicación a un concepto territorial y suscriben una idea subjetiva, el artículo 29 de las citadas Convenciones, de forma escueta, establece que

“Un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprende de él o conste de otro modo”

Como un claro ejemplo de la excepción transcrita anteriormente, debe de considerarse a los tratados celebrados por los Estados colonialistas sobre los territorios de estas. Pero, salvo lo anterior, el criterio a seguir en el caso del silencio, es indudablemente el concepto integral del territorio

La práctica internacional nos aporta otro ejemplo en la concretización de tratados con Estados Federales que, por incompatibilidad de competencias, reduce el campo de acción de un tratado sobre sus Estados federados. Dichas disposiciones tienen validez jurídica suficiente para subsistir, pero no podrán ser invocadas salvo el pacto expreso dentro del cuerpo del tratado.⁽¹⁶⁾

II. 2. 8. 1. Las relaciones surgidas por la aplicación de un tratado con terceros sujetos.

Como un primer principio, el artículo 34 de ambas Convenciones niegan la existencia de una generación de derechos ni obligaciones para un tercer sujeto por una aplicación debida del derecho de autodeterminación de los Estados. Para ello, el margen de tercero debe ser entendido como cualquier sujeto de derecho que carezca de la calificación de contratante o, de último caso, de negociador

La jurisprudencia internacional al respecto, negó esta posibilidad en el *German Interests in Polish Upper Silesia Case* de 1926, donde la Corte Internacional rechazó el argumento de que Polonia se había adherido a la Convención de Armisticio del 11 de noviembre de 1918 porque “un tratado solo crea un régimen jurídico entre los Estados que son partes del mismo; en caso de duda, de dicho tratado no puede deducirse derecho alguno a favor de terceros Estados”.

⁽¹⁶⁾ Artículo 35 de la Convención de Viena de 1986

La doctrina, al respecto, carece de uniformidad para establecer que un tratado efectivamente no genere derechos y obligaciones a terceros sujetos; sin embargo, la práctica internacional se ha desarrollado de una regulación literal de los efectos de los tratados, a la aplicación en general, de un tratado a terceros Estados cuando su finalidad así lo requiera.⁽¹⁷⁾

Otro caso de excepción a esta regla debe considerarse a la compilación que realice un tratado internacional de la costumbre internacional que prevalezca al momento de su celebración.

Aparte de esta normatividad para establecer reglas de inaplicabilidad a la regla general arriba enunciada, se establece como un medio til para desarrollar derechos y obligaciones para un tercero mediante su expreso consentimiento.

En el caso de obligaciones para terceros, deben constituirse dos requisitos para que esta hipótesis se actualice, en primer lugar, debe constar la intención indubitable de que el sujeto Parte tenga la finalidad de establecer la posibilidad de la generación de la obligación, y, como segundo supuesto, si el tercer sujeto acepta por escrito esa obligación.⁽¹⁸⁾

Doctrinalmente, este acuerdo colateral tiene el efecto vinculativo para el tercer sujeto en el mismo grado de una declaración unilateral de voluntad, ya que solo el consentimiento puede dar la creación del vínculo jurídico necesario para la ejecución de la obligación. La voluntad del sujeto Parte se constituye, entonces, como una voluntad subsidiaria y que tiene una finalidad sugerente respecto a la generación de un acto posterior, más que una oferta dirigida al tercero.

Esta obligación, una vez generada, no es posible de ser extinguida o modificada salvo por la coincidencia que se presente en las voluntades de los sujetos Partes y del tercero. Al respecto, una modificación al tratado no podría traducirse en una modificación tácita de esta obligación, excepto si el mismo contenido de aquella prevé esta circunstancia; por lo que sostenemos que los cambios que experimente la obligación original no podrán superar los parámetros que produzcan una onerosidad excesiva para el tercer sujeto.

En contraste de lo anterior, el régimen para la generación de derechos para un tercero resulta más flexible. Como primer derecho que se puede generar, se encuentra la posibilidad de que adquiera el carácter de parte adicional, mediante el proceso ordinario de la cláusula de adhesión, o puede permitirse hacerse parte mediante un proceso menos formal que la adhesión, como cuando el tratado establece una institución internacional en la cual puedan admitirse nuevos miembros por procedimientos análogos al estipulado en el artículo 4 de la Carta de las Naciones Unidas.

La nica condición para poder concebir la creación de este derecho radica en la estipulación hecha por las partes de un tratado. Como simple formalismo, se puede solicitar que exista una aceptación revestida con alguna formalidad al respecto, pero la práctica internacional acepta la aceptación tácita que se presente mediante el ejercicio del presente derecho.

Por otra parte, muchos ejemplos aparentes de *stipulations pour autrui* son falsos ejemplos, por ser el Estados en cuestión, en realidad, una parte del tratado. Las situaciones alternativas posibles quedan muy bien resumidas en la sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el *Free Zones of upper Savoy and the Distric of Gex Case* de 1932, donde la Corte, habiendo examinado los hechos, concluyó

⁽¹⁷⁾ Como un ejemplo a esta casuística, debe mencionarse paradójicamente a la misma Convención de Viena para la Celebración de Tratados, que universaliza su campo de aplicación mediante la consideración de su finalidad compiladora de los Principios del Derecho Internacional.

⁽¹⁸⁾ Artículo 35 de la Convención de Viena de 1986.

"La creación de la Zona de Gex forma parte de un arreglo territorial a favor de Suiza, efectuado como resultado de un acuerdo entre ese país y las Potencias, incluyendo a Francia, dicho acuerdo confiere al establecimiento de esta zona el carácter de un contrato del cual Suiza es parte. De ello resulta que no era necesaria y que, de hecho, no se gestionó adhesión alguna por parte de Suiza a la Declaración del 20 de noviembre de 1815 que estableció la Zona. Jamás se ha mantenido que esa Declaración no obligue debido a la falta de adhesión de Suiza. Por haber llegado la Corte a esta conclusión simplemente basándose en la situación de hecho relacionada con el caso no tiene que considerar la naturaleza jurídica del establecimiento de la Zona de Gex desde el punto de vista de si constituye o no una estipulación a favor de terceros. Pero si el asunto fuera a tratarse desde este aspecto, debería hacerse la siguiente observación: No se puede presumir, a la ligera, que se hayan adoptado estipulaciones favorables a un tercer Estado con el objeto de crear un verdadero derecho a su favor. Sin embargo, no hay nada que impida a la voluntad de Estados soberanos el tener este objeto y producir tal efecto. La cuestión de la existencia de un derecho adquirido bajo un instrumento redactado entre otros Estados, por tanto, debe ser decidida en cada caso particular; debe averiguarse si los Estados que han estipulado a favor de un tercer Estado tuvieron la intención de crear para dicho Estado un derecho verdadera, que éste ha aceptado como tal".⁽⁷⁹⁾

Los derechos adquiridos por los Estados mediante las llamadas *Cláusulas de nación más favorecida de los tratados* no constituyen verdaderos ejemplos de derechos en favor de terceros. Los beneficiarios de tales derechos los disfrutan en virtud de sus propios tratados, que contienen dichas cláusulas. Esos tratados tienen un contenido variable, y según la cláusula, los derechos que confieren resultan aumentados si a un tercer Estado se le concede un tratamiento más favorable por tratados posteriores o, con mucha frecuencia, por cualquier otro medio.

Podemos mencionar, en cambio, otros ejemplos de derechos que puede adquirir un tercero. En este orden de ideas, debe mencionarse el caso de la Convención sobre Privilegios e Inmidades de las Naciones Unidas, donde la Corte Internacional de Justicia ha determinado que los derechos que son generados por este cuerpo normativo, alcanzan a los Estados signatarios y a la Organización (como tercero).

El ejercicio del derecho adquirido deberá necesariamente estar acorde con las disposiciones establecidas por el cuerpo del tratado, de lo contrario, el conflicto en la aplicación de ambos, debe de ser resuelta en favor de la aplicación del cuerpo internacional, siempre y cuando, el nacimiento de la presente diferencia sea producida posteriormente por una modificación en el tratado.

A pesar de lo expuesto hasta el momento, las circunstancias en las cuales un tercer Estado puede adquirir y mantener el beneficio de una disposición de un tratado a su favor, a n no han sido definidas con claridad.

Un análisis diverso requiere el caso de los derechos y obligaciones adquiridos por los individuos por la generación de un tratado internacional. Sin duda, es imposible pensar en dividir los conceptos de Estado y Población. Como última razón del ser, el Estado se concretiza en la colectividad humana sobre la cual ejerce su administración. Por ende, sobre este aspecto debemos necesariamente concluir en primer lugar que los derechos y obligaciones contenidos en un tratado son aplicables a los individuos que conforman la población del Estado parte.

Sin embargo, y como ya fue mencionado en su oportunidad, los individuos gozan de los beneficios o sufren sus deberes impuestos por un tratados de forma indirecta. La estipulaciones en el campo internacional no pueden concretarse a un individuo en lo particular, ya que en este caso se atentaría en contra de las garantías individuales del sujeto en cuestión. Incluso, las

⁽⁷⁹⁾ PARRY, Clive op cit pp 235

disposiciones referentes a un grupo determinable no podrían ser implementadas directamente por el tratado. Para ello, se necesita la simbiosis de las normas derivadas del tratado con normas generadas dentro del orden interno. Así pues, esta función se reduce a una adecuación normativa del sistema normativo interno de las disposiciones del tratado. A este proceso se le conoce como *implementación del tratado*.

La generación, sin embargo, del derecho de acción ante los tribunales internacionales para el cumplimiento de los tratados por parte de los individuos de un Estado parte, es aceptada por la Corte. Para ello, la Corte sostiene que necesariamente debemos atener a las disposiciones del tratado al respecto, ya que esta denominación constituye una mera especulación negociadora.⁽⁴⁰⁾

II. 2. 9. La interpretación de los tratados internacionales.

Sin duda, la interpretación de un tratado contempla una problemática compleja que evidencia de forma palpable el choque entre las culturas jurídicas del orbe. Al respecto, el artículo 36 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia estableció un régimen que, hasta cierto punto, ha conciliado a casi todos los métodos de interpretación de los mismos. El establecimiento de este régimen, en lo particular, responde a la aplicación indiscriminada del principio que excluye la imposición forzada de mecanismos de interpretación entre las partes de un tratado.

Como un primer intento, encontramos el uso genérico de establecimiento convencional de reglas comunes para la interpretación del un tratado. Al respecto, esta tendencia es localizable más fácilmente cuando se presenta un tratado multinacional, tal como en el caso de los tratados que establecen uniones aduaneras o uniones comerciales.

Entre las diferentes corrientes de interpretación respecto al objeto central de un tratado, encontramos que pueden aglutinarse en tres grandes grupos.

- a) Las que buscan la intención de las partes.
- b) Las que atienen al fin u objeto del tratado.
- c) Las que interpretación a la letra de lo pactado.

Las Convenciones de Viena establecieron, de forma sucesiva, que la mecánica de interpretación de un tratado se establece en virtud de una aplicación de los principios de intención auténtica de las partes y de conformidad al objeto y fin de este acto jurídico internacional.

De forma muy general, estas Convenciones establecen como regla general que "un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin"⁽⁴¹⁾

La buena fe en un tratado es condición indispensable para las partes no solo para la interpretación de un tratado, sino desde el periodo de negociación y durante toda la vigencia del mismo. Parafraseando a Jennings, Mariño expresa " la calificación de "buena fe" comprende y

⁽⁴⁰⁾ Véase el Jurisdiction of the Courts of Danzig Case de 1928 PCIJ Ser. B, número 15. donde textualmente dice "ya no es posible apelar, con alguna posibilidad de éxito a la imposibilidad alegada de que los individuos adquieran directamente derechos bajo un tratado. El caso debe depender de la intención de las partes"

⁽⁴¹⁾ Artículo 31 de ambas Convenciones para la Celebración de Tratados

califica *inter alia* el principio de eficacia *ut res magis valeat quam pereat*.⁽⁴²⁾ Adicionalmente, se le requiere que la buena fe sea *de contenido corriente*, es decir, que su contenido sea de igual naturaleza que la que llevó a la conclusión del tratado en cada una de sus partes

El uso de este medio para interpretar a un tratado por el método de la intención auténtica de las partes puede acarrear diversas problemáticas. En primer lugar, sería necesario tener en consideración las modificaciones en las situaciones concretas de aplicación del tratado, que involuntariamente pueden modificar el sentido práctico de las instituciones jurídicas, otros aspecto se constituye en la onerosidad posterior surgida para el cumplimiento del tratado; las diferencias jurídico-culturales entre las partes, etc

El objeto y fin de un tratado, en virtud de lo manifestado anteriormente, adquiere una relevancia fundamental que se traduce en el único medio de interpretar un tratado la determinación de la gravedad de una infracción a las obligaciones de un tratado y el régimen práctico de la aplicación de las reservas. La práctica internacional ha utilizado a este método en vez del rígido esquema de interpretación del contenido del tratado por el *sensu corriente* que contengan sus cláusulas. La razón más objetiva radica en el infortunio del uso de esta expresión en virtud de que la simple interpretación de los tribunales internacionales carece de la uniformidad de criterios respecto a este sentido que debe de tenerse

A la luz de la razón, un tratado que tiene aparentemente una sola finalidad puede aplicarse este método de forma casi automática. En cambio, cuando a la vista de la interpretación, exista la concurrencia de dos o más posibles objetos, este método tiende a dificultarse por el simple proceso de discriminación de los objetos. En este sentido, la existencia del preámbulo en un tratado puede traducirse en la eliminación auténtica de los objetos y fines aparentes.

En términos generales, la aplicación de este método se traduce en la relevancia que adquiere el elemento teleológico de un tratado sobre su aspecto gramatical. Al respecto, la primera cuestión se expresa en la necesidad de determinar que contexto debe de aplicarse para conocer la finalidad del tratado. Como solución, muchos autores contemplan como partes de este contexto a:

I.- Todo acuerdo que se refiera al tratado y que haya sido concertado entre todas las partes con motivo a la celebración del tratado

II.- Todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por los demás como instrumento referente al tratado.

Adicionalmente, el manejo para fijar el contexto de un tratado requiere del análisis de aspecto ajenos a éste, pero que sin su consideración genética, no es posible la comprensión exacta del mismo. Estos factores externos pueden considerarse en tres grandes grupos:

a) Todos los acuerdos posteriores entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones.

b) Todas las prácticas posteriormente constituidas en la aplicación del tratado.

c) Toda norma de derecho internacional consuetudinario aplicable al caso concreto

Sobre el primer grupo de acuerdos, son raros los acuerdos que tienen la finalidad interpretativa de las disposiciones de un acuerdo posterior. Regularmente, estos acuerdos

⁽⁴²⁾ MARINO MENENDEZ, Fernando op. cit. pp. 288

adquieren la forma de acuerdos intersecretariales entre las partes que aplican un tratado y que no constituyen más que indicadores administrativos de las disposiciones que regulan

Respecto al segundo grupo, las prácticas establecidas por las partes se constituyen, a la luz de la jurisprudencia internacional, un elemento que debe ser tomado en cuenta para esta interpretación⁽⁴³⁾. Para efectos de este elemento, las Convenciones establecieron que la práctica entre las partes debe ser la práctica usada entre todas ellas. En el caso de los tratados que originen una Organización Internacional, debe tomarse en cuenta tanto la práctica establecida en la Organización, inclusive

En cuanto al tercer grupo, la peculiar naturaleza de algunos tratados han permitido que se desarrollen algunas reglas de interpretación en primer lugar, se debe mencionar como caso muy relevante para nuestro estudio, al efecto *util*. Por medio de esta regla, las disposiciones de los tratados que tengan como finalidad la creación de una Organización Internacional, deben de ser interpretadas mediante el sentido que permita la aplicación armónica a los principios y objetivos del ente

La validez de la aplicación de normas derivadas del derecho internacional ha carecido de discusión. Incluso en el Dictamen sobre Namibia, el Tribunal Internacional de Justicia indicó: "un instrumento internacional tiene que ser interpretado y aplicado dentro del marco del completo sistema jurídico prevaleciente en el momento de la interpretación" ⁽⁴⁴⁾

El artículo 32 de la Convención de Viena de 1986 nos amplía el panorama de forma más ampliamente. En dicha norma se establece el uso de "métodos complementarios al contexto de un tratado" que, de alguna forma, hemos mencionado anteriormente para la aplicación de los mismos. Así pues, los datos históricos, políticos y económicos resultan ser un arma útil para tal propósito

El análisis del contexto, como último, no puede dejar de lado a los conceptos jurídicos de las partes. Así pues, la referencia temporal pueden explicar el uso de diversos tecnicismos jurídicos y su connotación dentro del cuerpo del tratado ⁽⁴⁵⁾

El caso de los trabajos preparatorios no constituye un claro método que se pueda utilizar de forma discriminada sobre los principios antes desarrollados. Esta técnica ha sido poco socorrida y su aplicación tiende a ser excepcional, en virtud al choque cultural entre las diversas tradiciones jurídicas. Así mismo se tiene el riesgo de conocer las concepciones preconventionales que hayan tenido las partes sobre los términos del tratado. Sin embargo, su utilización fáctica se ha enriquecido cuando las interpretaciones versan sobre derechos adquiridos por los sujetos que no participan en las negociaciones de un tratado. En sí, la utilización de este medio es analógica del uso de los debates parlamentarios para la aprobación de una ley, o a la presentación de ofertas para celebrar contratos por parte de un particular. Su utilización es restringida cuando los términos de las cláusulas no son absolutamente claros

⁽⁴³⁾ Al respecto, existen varios reconocimientos expresos respecto a este elemento dentro de las resoluciones del Tribunal Internacional de Justicia. Véase Sentencia en el asunto relativo a las acciones armadas fronterizas y transfronterizas (Nicaragua vs. Honduras) Dictamen en el asunto del Estatuto Internacional del S.O. Africano, y la sentencia relativa a la interpretación del acuerdo sobre servicios aéreos entre EE. UU. y Francia

⁽⁴⁴⁾ CIJ Rec. 1971, par. 53 ver MARINO MENENDEZ, Fernando op cit pp. 292

⁽⁴⁵⁾ Como ejemplo de esta circunstancia, debe citarse el caso North Atlantic Coast Fisheries Arbitration de 1990 (II RIAA, 167), en el cual el Tribunal negó a interpretar que un tratado concluido en 1818 donde se excluye a los pescadores de Estados Unidos de "bahías" en la costa británica de Norteamérica, lo cual presuponia la aceptación de la regla consuetudinaria aducida según la cual el término "bahía" comprendería cualquier bahía que no tuviere más de diez millas de ancho, y se fundó, para ello, en que tal regla no había hecho su aparición hasta un cuarto de siglo después de firmado el tratado

Una visión diversa exige la problemática de la interpretación de tratados con dos versiones idiomáticas autenticadas. En principio, las reglas de la autenticación de los tratados inferiría dictaminar que ambos textos surten prueba plena, salvo estipulación expresa en el texto original. Asimismo, se considera presumible que las interpretaciones de los textos autenticados tienen el mismo sentido.

Cuando existan expresiones que sean plurilingües, la interpretación de estas expresiones deben necesariamente estar adecuadas al sentido que concilie esos textos, a fin del objeto del tratado. En términos generales, debe considerarse esta solución de igual naturaleza que el *efecto útil* antes mencionado.

Como conclusión a este apartado, debe establecerse que la doctrina y la jurisprudencia internacional han sostenido que la interpretación de los tratados debe realizarse, excepto en algunos casos, mediante una revisión completa y pormenorizada de todos los aspectos que constituyan una visión global del instrumento.

II. 2. 10. La enmienda y modificación de los tratados internacionales.

La revisión de las disposiciones de un tratado nos sugiere ser el primer paso para entender estas figuras jurídicas. En primer lugar, la revisión no implica necesariamente la terminación de tratado, pero sí la supeditación a cualquier enmienda que pueda sufrir. La revisión necesariamente implica un proceso multilateral y no solo unilateral, ya que todo ello deriva de un proceso de negociación.

Ciertos tratados por sí mismos, disponen su revisión por medios que no son de consentimiento unánime. Como claros ejemplos de lo anterior, debemos mencionar al artículo 108 de la Carta de Naciones Unidas, artículo 30 de la Convención Postal universal de 1946, el artículo 7 del Acuerdo que crea la Corporación Financiera Internacional de 1955 y el artículo 28 de la Organización Meteorológica Mundial de 1949.

La razón que opera en estos tratados para no exigir la revisión unánime la encontramos en el consentimiento de operación que otorga cada una de ellas. Adicionalmente, se evita la generación de varios ordenes particulares generados por la falta de unanimidad en las modificaciones a los tratados.

Por otro lado, debemos mencionar la existencia de una amplia corriente doctrinaria⁽⁶⁶⁾ que expresa la necesidad de que la revisión de un tratado sea unánime, ya que el proceso de revisión entraña una novación de las obligaciones y derechos contenidos. Para esto, el patrón de las estipulaciones de tratados que obligan a los Estados sería peculiarmente rígido y ocasionaría cargas frecuentemente tediosas.

La doctrina en el aspecto que nos atañe, no ha sido unánime para decidir la correcta terminología que debe de usarse ante este tema. La Convención de Viena ha decidido usar los términos *enmienda* y *modificación* sobre los términos usados por otros cuerpos internacionales.⁽⁶⁷⁾

⁽⁶⁶⁾ PARRY, Clive op cit pp 241

⁽⁶⁷⁾ Tales son el caso de reforma (Capítulo XVIII de la Carta de Naciones Unidas) y revisión (artículo 109 del mismo ordenamiento). Asimismo, este último término fue adoptado en el texto del artículo 19 del Pacto de la Sociedad de Naciones.

La enmienda se dirige a cambiar las disposiciones de un tratado multilateral con la pretensión de que el cambio sea aceptado por todas ellas y que exista un cambio en la esfera jurídica de todas ellas. El procedimiento de la enmienda, por lo expuesto en la anterior definición, se construye a las reglas establecidas para tal efecto, para la celebración del tratado en sí.

La práctica internacional ha regulado de forma convencional este aspecto en la formalidad de las enmiendas, que solo tiene un resultado engorroso y que impide la dinámica internacional, por acuerdos que son establecidos dentro del mismo cuerpo del tratado. Sin embargo, son normas rectoras sobre el particular, las establecidas a la luz de las multitudes Convenciones.

En algunos casos, el tratado puede requerir que las enmiendas sean aprobadas por un órgano colegiado diverso al que le dio origen y que su posterior aceptación por una mayoría calificada de miembros establezca su inicio *erga omnes* sobre todos los miembros.⁽⁴⁸⁾

Toda propuesta de enmienda debe de ser notificada necesariamente a todos los participantes. La notificación es forzosa, más no se establece formalidad alguna para este propósito. A nuestro parecer, la comunicación mediante notas diplomáticas podrían ser la formalidad más eficiente.

Los Sujetos parte tienen dos derechos fundamentales en este procedimiento: la participación en la toma de decisiones y en las medidas a adoptar para tal fin; y la celebración de toda clase de actos jurídicos para instrumentar tales medidas. Como regla general debe de establecerse que, los sujetos que intervinieron en un tratado internacional, son facultados para serlo en el tratado enmendado.

Las reglas de la aplicación de los tratados y sus enmiendas, constituyen el campo de aplicación de los mismos, y son regulados por analogía por las disposiciones sobre tratados sucesivos.

Finalmente, sobre la aceptación de la enmienda, la Convención de Viena la delimita la formalidad a la misma para la aceptación del tratado, con sus diversas modalidades. Sin embargo, dicha Convención establece una presunción más allá de la *lege lata* que dota de efectos jurídicos a la falta de emisión de voluntad de un sujeto parte. Textualmente, la presunción establece que, de no haber manifestado su intención en sentido diverso, todo Estado u Organización que llegue a ser parte en el tratado después de la entrada en vigor del acuerdo de enmienda será considerado

- parte en el tratado en su forma enmendada, y
- parte en el tratado no enmendado con respecto a toda parte en el tratado que no esté obligada por el acuerdo en virtud del cual se enmienda el tratado.

La modificación de los tratados consiste, en contrario a la enmienda, en el cambio de las normas de un tratado multilateral por medio de un acuerdo celebrado *inter se*, entre dos o más partes en aquel que tenga por objeto tal cambio únicamente en sus relaciones mutuas.

La generación de una modificación se traduce, en términos generales, en la creación de un régimen particular de forma similar de aplicación que las reservas. La existencia de una notificación a todas las partes cubre una exigencia de publicidad más que de formalidad para su

⁽⁴⁸⁾ Claro ejemplo de esta modalidad lo constituye las enmiendas a las disposiciones relativas exclusivamente a las actividades en la Zona de acuerdo con el artículo 314 de la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982 las cuales serán aprobadas por el Consejo y por la asamblea de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. Posteriormente (artículo 316.5) se establece que entrarán en vigor respecto de todos los Estados Partes, después de que tres cuartos de los Estados Partes hayan depositado sus instrumentos de ratificación o de adhesión.

celebración. Sin embargo, existen requisitos que son necesarios cubrir por las modificaciones para que sean válidamente constituidas:

En primer lugar, el tratado debe permitir la modificación. Este requisito tiene el efecto de dotar de licitud a la celebración de la modificación, ya que al ser un régimen particular subordinado al régimen general, debe de excluirse el menoscabo o la evidente contradicción de las normas de un tratado con las modificaciones realizadas. En caso de su existencia, deberá prevalecer necesariamente las disposiciones del tratado.

En segundo lugar, se impone el requisito de la inafectabilidad del disfrute de los derechos que correspondan a las partes ajenas a la modificación. Este requisito constituye típicamente, el principio de la aplicación restrictiva de los tratados y sus modificaciones a las partes del mismo.

Como tercer y último requisito, las modificaciones deben de versar sobre aspectos que no contradigan o excluyan la consecución efectiva del objeto y fin del tratado en su conjunto.

Sobre sus efectos, las modificaciones generan el mismo contenido obligatorio que se establece para el caso de las enmiendas formales.

II. 2. 11. La nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados internacionales.

En la parte V de ambos Convenios de Viena se regula las circunstancias en que un tratado cesa de ser aplicable, total o parcialmente, para uno o para todos los sujetos partes, por la generación de una causa de nulidad, terminación o suspensión.

Como preámbulo a nuestro estudio, debemos resaltar tres aspectos deducidos por Maruño⁽⁴⁹⁾, que establecen las reglas generales de aplicación de las normas del citado capítulo:

a) El Carácter exhaustivo de las causas establecidas por el Convenio de Viena.

En primer término, el artículo 42.2 de esta Convención establece la regla general de existencia de causas de terminación o suspensión de un tratado mediante la establecimiento convencional en el mismo tratado; y por disposición expresa contenida en el capítulo de la Convención. En cambio, las reglas para determinar la validez de un tratado son excluyentes hacia toda norma diversa de la convención, es decir, que solo las causales de la Convención pueden ser válidamente establecidas.

La exhaustividad de las causas de inaplicación pertenece al sistema de los Convenios de Viena, pero no cabe excluir con base en el Derecho Internacional general la aplicación de otras causas, por ejemplo la terminación, como la desuso, la extinción de la personalidad de una parte o la completa ejecución de un tratado.

b) La divisibilidad de los tratados y separabilidad de sus cláusulas.

Con base en la jurisprudencia⁽⁵⁰⁾ se ha admitido con sus debidas reservas, la posibilidad de dividir a los tratados. La Convención de 1986 particularmente recoge este fenómeno de la siguiente forma:

⁽⁴⁹⁾ MARINO MENENDEZ, Fernando op cit pp 299

En principio, se presume la afectación a un tratado en su totalidad en casos de denuncia, retiro o suspensión de sus efectos por una parte. Esta presunción no opera cuando las partes la excluyan de manera expresa dentro del mismo.

Como segundo punto, las partes pueden invocar una causa de terminación o suspensión del tratado, únicamente respecto de la totalidad del tratado.

Finalmente, el artículo 44 de la citada Convención establece tres condiciones acumulativas para que pueda operar la divisibilidad de un tratado respecto a una reclamación:

i) Que dichas cláusulas sean separables del resto del tratado en lo relativo a su aplicación.

ii) Que se desprenda del tratado o conste de otro modo que la aceptación de esas cláusulas no ha constituido para la otra parte una base esencial de su consentimiento para obligarse por el tratado en su conjunto.

iii) Que la continuación del cumplimiento del tratado no sea evidentemente injusta o peligrosamente onerosa.

En los casos específicos de anulabilidad y nulidad absoluta de un tratado, la Convención permite la divisibilidad en el primer caso y, la prohibición expresa, en el segundo.

c) La Relevancia específica del consentimiento del legitimado para alegar una causa de inaplicabilidad.

Como primer razonamiento, es necesario concretar que solamente puede exigir la inaplicabilidad de un tratado, la parte que por ministerio de la Convención o mediante disposición expresa en el tratado, se encuentre legitimada para ello.

En primer lugar, el derecho de exigir tal inaplicabilidad corresponde a la parte que emitió su consentimiento en obligarse al tratado. Este principio surge a partir de la ratificación o adhesión a un tratado y regularmente puede convalidarse mediante las formalidades necesarias para la celebración del mismo.

En segundo lugar, el derecho para exigir este Estado jurídico, y que nazca por una oposición entre un tratado y el *ius cogens*, puede ser ejercido por cualquier sujeto interesado. En este caso, ni siquiera la existencia del *estoppel* puede alegarse.

La pérdida de la legitimación de un sujeto para estos efectos puede surgir de dos supuestos:

i) Que el sujeto legitimado para alegar la causa concreta ha convenido expresamente en que el tratado sea válido, y permanezca en vigor o en continuación.

ii) Que el sujeto ha manifestado tácitamente su aquiescencia a la validez, permanencia o continuación del tratado.

¹¹⁹ En concreto a la separabilidad o no respecto de un tratado de las cláusulas de reserva automática (REDI 1960, Vol XIII, pp 188 ss).

En el último supuesto, la doctrina internacional se ha manifestado renuente a considerar la validez de esta causal, por una parte, algunos doctrinarios han considerado esta causal de la misma naturaleza a una renuncia tácita, la cual constituye una hipótesis muy peligrosa para la seguridad internacional. Por nuestro lado, consideramos que esta causal debe de equipararse a una caducidad de derechos, la cual debe de ser regulada por la misma Convención con el establecimiento de un plazo subjetivo (cuando sea posible determinar cuando cese una causa de anulabilidad) y un plazo objetivo (mismo que deberá correr a partir del inicio de vigor del tratado).

II. 2. 11. 1 Las Causas de nulidad de los tratados (en lo particular).

La capítulo de nulidad de los tratados quedó completamente establecido en los artículos 46 a 53, donde se recogen, de forma más o menos afortunada, ocho causas específicas de invalidez de los tratados. El fundamento de las causales establecidas por el anterior articulado deben su existencia al principio de la libertad para celebrar tratados. Para su estudio, se han clasificado en tres grupos a fin del objeto de afectación, las causas que afectan a la capacidad de las partes, las causas que invalidan el consentimiento y las causas en contra de la licitud del objeto del tratado. Las causales encuadradas en los dos primeros grupos generan la anulabilidad del acto a instancia de parte agraviada y las causales del tercer grupo necesariamente generan la nulidad absoluta.

La nulidad en un tratado, y al igual que de cualquier acto jurídico, trae como consecuencia la abstención en la generación de actos jurídicos y la destrucción de los actos jurídicos realizados con base en dicho tratado. Asimismo, el artículo 69 obliga a la parte culpable a la realización de todos los actos jurídicos que tengan como fin el restablecimiento de las situaciones jurídicas anteriores al tratado nulo, siempre y cuando esto fuera posible. Como excepción a lo anterior, el mismo artículo permite la existencia de todos aquellos actos realizados de buena fe por las partes.

A) Causas relativas a la capacidad.

En primer lugar se encuentran las violaciones de las normas de derecho constitucional interno que determinan la voluntad del Estado en obligarse por un tratado internacional y analógicamente todas las reglas internas de la Organización Internacional concernientes asimismo a la competencia para celebrar tratados.

Para que esta causa sea alegable, deberá probarse necesariamente la evidencia en la violación cometida y que el contenido de dicha violación afecte a una norma de importancia fundamental del régimen legal interno. El artículo 46 de la Convención de Viena de 1969, al respecto, lo enuncia en los siguientes términos:

“Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier sujeto que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe”

A veces sucede que los Estados intentan evitar el cumplimiento de las obligaciones que emanan de un tratado del que son parte, alegando que el consentimiento que prestaron a dicho tratado es nulo debido a que el acuerdo celebrado viola el derecho interno aplicable. Este argumento carece de valor a menos que la violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental del derecho interno del Estado, como lo hemos ya enunciado. Sin embargo la práctica de esta norma reviste diversos problemas para calibrar la buena fe del sujeto afectado. Como nica solución al respecto, podemos encontrar a la evidencia de que se afecta a la norma de derecho fundamental del Estado.

La segunda causa, y última en su tipo, reside en la violación de las restricciones específicas en el texto de los plenos poderes para manifestar el consentimiento de un sujeto internacional.

El artículo 47 de la citada Convención regula esta hipótesis y la reduce a los casos de manifestación definitiva del consentimiento. Se trata de que si los poderes de un representante de los señalados han sido objeto de una restricción específica, la inobservancia de ésta podrá solamente alegarse como vicio del consentimiento manifestado, si hubiera sido notificada, con anterioridad a tal manifestación, a los demás sujetos negociadores.

B) Causas consistentes en vicios al consentimiento.

Las Convenciones, al unisono, han determinado que este grupo de causales de invalidez solo pueden presentarse en cinco casos, los cuales son de carácter eminentemente subjetivo y su prueba, por desgracia, tiene sus propias limitantes.

i) En cuanto al error, debemos definirlo necesariamente como la falsa apreciación de la realidad que sufre un sujeto al emitir su consentimiento. Al respecto, la Comisión de Derecho Internacional ha considerado que esta causal constituye un raro argumento utilizado por los sujetos que reclaman la nulidad de un tratado.

El error, para otros autores, constituye una causa con alcance mayor. Por ese motivo, es apenas una cuestión práctica si un tratado es o no es nulo debido a que su ejecución puede ya ser imposible al concluirse el mismo. Su aparición más constante la encontramos, sin embargo, en los tratados que delimitan las fronteras de dos o más Estados.

El artículo 48 de las citadas Convenciones de Viena se encuentra redactada en términos restrictivos sin diferenciar a los errores multilaterales de los unilaterales, y los engloba con el término de "cualquier error de hecho" y a los errores derivados del derecho interno de las partes; excluyendo, al efecto, los errores de concierne a la redacción del texto, los cuales no afectan la validez del texto.

ii) En cuanto al dolo, es igualmente extraño verlo en la práctica estatal. Incluso, las compilaciones de derecho internacional no han podido determinar un ejemplo claro al respecto. Mariño⁽³¹⁾ cita el caso del Acuerdo de Munich de 29 de septiembre de 1938, el cual fue concluido por el Reich alemán con la intención de no cumplirlo, mismo que quedó plenamente probado en los procesos seguidos en el Tribunal de Nuremberg.

El artículo 49 establece la que si un Estado u Organización Internacional que ha sido inducido a celebrar un tratado por la conducta fraudulenta de un Estado u Organización negociador, podrá alegar el dolo como vicio de su consentimiento al obligarse por el tratado.

La conducta dolosa tipificada en este artículo, contraviene los deberes mínimos entre las partes negociadoras, y destruye la buena fe que obliga a su cumplimiento. Así pues, para efecto de prueba, no será necesario probar el resultado de la acción, es decir, el error inducido, sino que es necesario probar la actuación irregular del sujeto negociador.

iii) La corrupción del representante de un ente internacional como vicio del tratado, ha sido estudiado de forma diversa por las comisiones compiladoras del Derecho

⁽³¹⁾ MARINO MENEZES, Fernando op cit pp 303

Internacional, y se ha podido separar del dolo dentro de los textos de las Convenciones celebradas en Viena, aunque resulta muy difícil poderla determinar en la práctica

Su operabilidad consiste en la inducción que debe producirse sobre el representante para influir su ánimo. Como un requisito necesario, el artículo 50 establece el carácter *sustancial* de esta inducción, aunque se reconoce la necesidad de analizar cada caso concreto, ya que el grado de corruptibilidad es eminentemente subjetivo.

iv) La coacción nos merece un estudio más a fondo. Sin duda, este vicio afecta decididamente al consentimiento, pero su gravedad alcanza un régimen especial y mucho más riguroso. Para entenderlo, debemos estudiarlo de las dos formas como se presenta.

La primera forma de aparición del vicio ocurre cuando la coacción es ejercida sobre el representante del sujeto afectado. Sin duda no se necesita precisar más que agregar que el artículo 51 elimina cualquier efecto jurídico generado partir de la conclusión de un tratado. La afectación a la voluntad del representante, sin embargo, no implicará la nulidad de los actos posteriormente realizados para la conclusión del tratado, tal es el caso de la ratificación que otorgue el órgano legislativo del sujeto parte.

La gamma para ejercer la violencia es diversa y no es necesariamente de naturaleza física, incluyéndose la violencia moral. Asimismo, esta causal no distingue la fuente de la violencia, incluso la violencia realizada por un tercero ajeno a la relación es motivo suficiente para poder invocarla.

La segunda forma de violencia consiste en la coacción sobre un Estado u Organización Internacional por medio de amenazas o el uso de la fuerza armada.

Esta causa de nulidad absoluta expresa en el contexto del Derecho de los tratados la aceptación por la Comunidad internacional en su conjunto de la vigencia de la norma o principio fundamental que prohíbe recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza en las relaciones internacionales.

Para el análisis de este principio, los Estados latinoamericanos expresaron la necesidad de incluir a esta condena a las *presiones económicas y políticas*, equiparándolas con el término *fuerza militar*. Su razón consistió en la necesidad de impugnar la validez de los tratados injustos o desiguales que eran el resultado de presiones de esta índole. La redacción final no incluyó esta moción, pero se logró firmar una Declaración sobre la prohibición de la coacción militar, política y económica para la celebración de los tratados.

Un requisito para que esta causal sea invocada consiste en el carácter ilícito de la medida. Así pues, queda excluidas las medidas derivadas de la legítima defensa, las acciones coercitivas conforme a la Carta de las Naciones Unidas o de otros medios lícitos.

Al respecto, debemos citar la resolución dictada por el Tribunal Internacional de Justicia en el asunto de la competencia en materia de pesquerías, donde se examinó la posible coacción realizada por Inglaterra sobre Islandia para celebrar un tratado sobre esta materia; donde se afirmó que "... es claro que un tribunal no puede tomar en consideración una acusación tan grave sobre la base de una alegación general y vaga que ninguna prueba apoya ..."

Los efectos derivados de esta causal, ya sea porque se presente de alguna de las dos formas, radican, en grandes rasgos, que exista la nulidad absoluta del tratado sin la posibilidad que se puedan dividir sus disposiciones y que la víctima pueda prestar su aquiescencia para el mantenimiento en vigor del mismo o renunciar a tal derecho.

C) Causas derivadas por la oposición de su contenido con las normas del *ius cogens*.

Para iniciar nuestra exposición al respecto, debemos empezar a citar al celeberrimo artículo 53 del Convenio de Viena de 1986, el cual se refiere a tratados que esta en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional general:

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

Para determinar este conjunto de normas aceptadas y reconocidas, no se encontró acuerdo unánime. Los países del bloque socialista trataron de equipáralas con el derecho positivo al momento de la celebración del tratado. Al respecto, el representante de los EE. UU. presentó la enmienda que estableció el aspecto temporal para la valoración de la violación de la norma del *ius cogens*. Los Representantes europeos, por el contrario, presentaron la enmienda que incluyó la palabra *aceptada* misma que evitaba la necesidad del acuerdo unánime de la norma.

La nulidad establecida bajo este principio, consiste del tipo absoluta *ab initio* que excluye toda posibilidad de dividir las disposiciones del tratado y que no es posible renunciar al derecho de alegarla.

II. 2. 11. 2 La problemática del no registro de un tratado.

Por otro lado, Parry⁽⁵²⁾ menciona como otra causal de nulidad de un tratado, la falta del registro del mismo ante la Organización de las Naciones Unidas. Admite, en principio que esta causal no fue expresamente concedida por el artículo 20 del Pacto de la Liga de las Naciones, el cual en suma descalificaba la nulidad de tratados posteriores que resultaran incompatibles. Sin embargo, el artículo 18 del mismo tratado estableció que “ningún tratado, o compromiso internacional de un miembro de la Liga será obligatorio antes de haber sido registrado en la Secretaría”. La práctica de este artículo determinó la exclusión de algunos tipos de compromisos, pero no se determinó realmente las consecuencias jurídicas de la falta de registro de un acuerdo internacional. Citando a Mc Nair, Parry continúa “Si se tiene en cuenta el texto del artículo es, en verdad, difícil salirse del criterio de que la falta de registro era un defecto fatal que afectaba la validez esencial del tratado; y de que por haber sometido los miembros de la Liga, durante el periodo en que fueron miembros, su capacidad para celebrar compromisos internacionales obligatorios con otros miembros a este condición, el compromiso quedaba incompleto hasta que dicha condición fuese cumplida”.

La jurisprudencia internacional, sin embargo, no consideró estos hechos presentados y fallaron en diversas ocasiones en favor de la vigencia de tratados que no fueron registrados.⁽⁵³⁾

La disposición correspondiente a la Carta, es decir el artículo 102, no declara la nulidad de estos tratados, sino que simplemente inhabilita a cualquier parte de ellos a invocarlos ante

⁽⁵²⁾ PARRY, *Clive op cit* pp 227

⁽⁵³⁾ Ver como ejemplos de lo anterior, el *Mastrommatris Palestine Concession Case* (PCIJ Ser A numero 2) y el *Polish Postal Service Danzing Case* (PCIJ ser B numero 11)

cualquier órgano de las Naciones Unidas. Asimismo, el Reglamento establecido para el registro de los tratados dispone la necesaria entrada en vigor del tratado para que pueda darse este requisito.

Debemos concluir que la falta de registro no debe considerarse como una causa de nulidad de los instrumentos internacionales, sino que constituye un elemento necesario para el ejercicio de las acciones legales que otorga el tratado. Sin embargo, es posible pensar que un tribunal internacional pueda tomar en consideración las disposiciones del tratado en la medida que sean necesarias para determinar violaciones en el cumplimiento, derechos adquiridos, etc.

II. 2. 11. 3 La Terminación de los tratados internacionales.

Un tratado queda terminado cuando sus partes queden relevadas de las obligaciones originadas por él. En el caso de un tratado multilateral puede darse el caso de que aunque una o varias partes quede relevadas de sus obligaciones, el tratado contin e vigente y en operancia entre las partes restantes. La terminación puede ocurrir por una de las tres formas siguientes:

- De acuerdo con las disposiciones expresas o tácitas del tratado mismo.
- De acuerdo con un convenio nuevo entre las partes.
- Por virtud de actuación del derecho.

La tercera forma comprende el caso en que, debido a una infracción fundamental de sus obligaciones por una de las partes, la otra u otras quedan autorizadas para optar por considerar el tratado como terminado, y así lo hacen. Por eso debe recalcarse que la terminación no es un proceso unilateral, utilizable a capricho de una sola parte.

Respecto a la terminación en virtud de las disposiciones del tratado mismo, el caso más sencillo es aquel donde se expresa que el tratado se celebra por tiempo limitado y ese tiempo transcurre. Alternativamente es posible que un tratado disponga que una parte puede, después de un determinado periodo inicial de validez, en cualquier momento, denunciarlo o abstenerse de participar en él y, con ello, bien inmediatamente o bien después de un tiempo determinado, producir la terminación de todo el tratado, o, según sea el caso, de su propia participación. Este procedimiento no significa que la terminación pueda obedecer a un acto unilateral, puesto que el consentimiento para ello se da por anticipado en el tratado mismo. En algunos tratados de carácter comercial, se exige la notificación de la denuncia. Tal es el caso del Pacto de la Liga de las Naciones, que en su artículo 1 párrafo III establecía esta disposición. La Carta de Naciones Unidas, al respecto, es omisa en determinar la libertad de la denuncia implícita. Sin embargo, las diversas interpretaciones derivadas de las Potencias triunfadoras de la Segunda Guerra Mundial establecieron que los miembros de las Naciones Unidas como los de la Liga podrían dejar de ser miembros mediante una notificación adecuada.

Sobre los términos implícitos, se admite generalmente que es muy difícil determinar cual es la intención de las partes. Sin embargo, se ha argumentado que "ciertamente no existe el derecho general de denunciar un tratado de duración indefinida; hay muchos tratados de esta clase en que la intención evidente de las Partes es establecer una situación permanente, como, por ejemplo, el Pacto de París; pero hay algunos en los cuales, debido al carácter de la materia o a las circunstancias en que se celebran, puede bien presumirse que tuvieron la intención de que fueran susceptibles de ser denunciados aunque no contengan disposición expresa a ese efecto. El *modus vivendi* es una ilustración obvia: los tratados de alianza y comercio están probablemente en el mismo caso, aunque en la práctica por lo general establecen un periodo determinado de duración.

Por otra parte, lo más probable es que se tenga la intención de hacer permanente el tratado que trate de la extraterritorialidad o de la neutralidad”⁶⁴

En algunos casos, es obvio que un tratado cuyo objeto pueda acabarse, se termine cuando la finalidad perseguible se consigue. A este aspecto debemos conceptualizarlo como el *cumplimiento del tratado*. Como claro ejemplo tenemos a los tratados dispositivos que, en suma, documentan actos jurídicos internacionales de conclusión instantánea. Pero fuera de estos tratados, es probable encontrarse otros tratados que llegan a agotarse debido a su cumplimiento.

Como tercer punto de análisis, debemos revisar los efectos de un acuerdo posterior entre las Partes. La dificultad de los métodos anteriormente descritos radica en conocer la real situación cuando no existe algún límite. Este acuerdo surge, entonces, como un medio para determinar el movimiento debido de derechos y obligaciones entre las Partes. El acuerdo debe ser expreso, pero se admite el canje de notas diplomáticas con la formalidad a utilizar⁶⁵. Pero con más frecuencia la terminación de un tratado por otro es materia más bien de inferencia que de estipulación expresa. La terminación puede resultar del intento de denuncia unilateral que, aunque por sí sola no tiene efecto para producir la terminación, la otra parte decide tratar como si la tuviera, o como una propuesta de terminación por acuerdo que éste acepta.

El primero de estos casos de terminación sobrentendida por virtud de acuerdo, es aparentemente sencillo. Encontramos grandes ejemplos de ellos como el asunto del Tratado de Brest-Litovsk entre Alemania y Rusia así como el asunto del Convenio Naval Angloalemán de 1935. El problema radica en dos aspectos fundamentalmente: la divisibilidad de las disposiciones de un tratado y la determinación de la intención de las partes.

Un problema mayor se establece cuando existe un acuerdo posterior que termina un tratado primitivo, en que no participan todas las partes originales del tratado. Al respecto no existe una fórmula exacta para poder terminar las relaciones surgidas a la luz del anterior tratado. Como un primer acercamiento, debemos concluir que existen dos Estados jurídicos a partir de esta hipótesis. En primer lugar, existe un conjunto de relaciones entabladas por varios sujetos internacionales que son incompatibles con un segundo orden jurídico surgido a partir del acuerdo posterior. La coexistencia de ambos ordenes resulta inoperante, a la luz de lo aquí expuesto, en virtud de que los mecanismos utilizados en el primer tratado no son, ni con mucho, compatibles con la nueva situación jurídica. Así mismo, no resulta aplicable las nuevas disposiciones del acuerdo anterior a las partes originales y no signantes del nuevo acuerdo, en virtud del principio de la aplicación exclusiva de los efectos de un acto internacional a las partes interesadas. En este caso, la solución más razonable puede consistir en la terminación *ipso iure* del acuerdo primitivo, para abrir la puerta de la adhesión voluntaria de los sujetos originarios o, en su caso, la creación de un nuevo acuerdo totalmente diverso con el documento antecesor.

A partir de un proceso de imitación con los derechos internos de algunos Estados, la noción jurídica derivada por la causa de terminación de un tratado por la frustración en el objeto del mismo por un cambio diverso de las condiciones ajenas a las partes. Los límites de esta hipótesis son variados, pero el análisis de cada uno de ellos se necesitan observar en cada caso concreto. Sin embargo, todos los límites que pueden desprenderse del presente método de inducción, expresan una idea fundamental que se encuentra inherente en el sistema jurídico internacional.

Esta idea fundamental se traduce en la cláusula *rebus sic stantibus* que se entiende implícita en todos los tratados. La doctrina moderna de la presente cláusula exige que dicha

⁶⁴ BRIERLY, *Law of Nations* pp. 331, citado por PARRY. *Clive op. cit.* pp. 244

⁶⁵ Artículo 36 de la Convención Consular Británica

condición se sobrentienda contenida en los tratados. Sin embargo, la doctrina no implica que la condición que ha de sobreentenderse necesariamente opere por sí misma para terminar el tratado cuando las condiciones cambien, y no opera para dar a la parte que se aprovecharía de ella, una simple acción para reclamar la reconsideración del tratado con vista a su revisión por acuerdo, en cuanto al futuro se refiere. Por ende, la aplicación de la cláusula necesariamente debe ser consensual, ya que en caso contrario, se incurriría en dejar al arbitrio de una parte, el cumplimiento total del acuerdo. Para ello, sería conveniente el establecimiento de comités u órganos revisores para el estudio de las posibles denuncias entabladas por este concepto.

Aunque ninguno de los motivos de terminación de los tratados mencionados hasta ahora operen en relación con un instrumento en particular, ese instrumento puede caer en desuso o perder completamente su sentido. Así, por ejemplo, encontramos diversos tratados de carácter militar donde se establecieron alianzas militares⁽⁵⁶⁾. Sin embargo, tuvo que admitirse en varias ocasiones que, después de un intervalo de doscientos años, estas disposiciones habían llegado a ser de imposible aplicación práctica, aun cuando todavía se podía discernir su verdadero significado.

Existe, adicionalmente, la posibilidad de desarrollar nuevas reglas de Derecho Internacional que lleven consigo la ilicitud del objeto de un tratado. Cuando esta hipótesis ocurre, necesariamente el tratado afectado debe de terminar por esta ilicitud superviniente. Cuando nos referimos a normas consuetudinarias, este problema rara vez existe. Entonces, debemos entender la problemática cuando se presenta el supuesto de una modificación del derecho general por parte de un tratado u acto de carácter internacional, que produce la necesaria ilicitud de un tratado anterior. La terminación del citado tratado consistiría, evidentemente, en la contradicción existentes de ordenes.

La respuesta debe necesariamente encontrarse en la intención de las partes. Cuando esta intención resulte expresa, no existe más que seguir la aplicación estricta de los preceptos del tratado nuevo. En los demás casos, la respuesta queda a las reglas ya analizadas sobre las enmiendas de los tratados.

Otra causa para que se desarrolle la hipótesis de la terminación de un tratado puede ser la guerra. El Estado de beligerancia establece una interrupción de hecho de las relaciones mantenidas por las partes; más la doctrina no es unánime para considerar la interrupción de derecho de las mismas. Por ello, la práctica internacional requiere la celebración de un tratado para restablecer las relaciones interrumpidas por las hostilidades. Tales son el caso de los *amnisticos* y los *carteles*, aunque deba decirse que existen en la actualidad, normas preestablecidas para el caso de guerra mediante diversas Convenciones⁽⁵⁷⁾.

Apoyando la hipótesis de la terminación de los tratados por causa de guerra, Parry⁽⁵⁸⁾ citando a Lord Stowell, expone que "los tratados son cosas perecederas, y sus obligaciones quedan desvanecidas al ocurrir la primera hostilidad". Fundado en lo anterior, debemos igualmente citar la controversial decisión emanada de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el asunto *Karnuth vs. United States*, donde el magistrado Cardozo expuso:

"El derecho internacional hoy no conserva los tratados ni los anula con independencia de los efectos que produzcan. Trata dichos problemas de forma pragmática, conservándolos o anulándolos según exijan las necesidades de la guerra. Se harán cumplir las disposiciones

⁽⁵⁶⁾ Tenemos, al respecto, el insólito caso de los tratados celebrados por este fin por el Reino Unido y el Reino de Portugal en 1373 y 1386.

⁽⁵⁷⁾ Véase la Convención de La Haya de 1864 y 1907, así como la Convención de Ginebra en relación con el tratamiento de prisioneros y heridos.

⁽⁵⁸⁾ PARRY, *Clive op. cit.* pp. 252.

compatibles con el Estado de las hostilidades, salvo que hayan terminado expresamente y las incompatibles serán rechazadas.

Pero el acopio de decisiones nacionales con respecto al efecto de la guerra sobre los tratados no sirve de mucha ayuda para determinar la regla jurídica internacional pertinente. Un tribunal nacional comúnmente tropieza con la cuestión del efecto de la guerra sobre los tratados solo en relación con derecho interno, el cual, por ser de naturaleza parcial, los considera extinguidos ipso facto. Sin embargo, por desgracia, ni los autores ni la práctica de los Estados prestan más ayuda que las decisiones de los tribunales antes mencionadas. Comúnmente, la práctica ha considerado que los tratados políticos, comerciales y judiciales terminan regularmente con la guerra.

La terminación de los tratados por esta vía regularmente trae aparejada la posibilidad de ser reactivados por medio de un acto posterior establecido en los tratados que pongan fin a la disputa. Así pues, el tratado de Versalles estableció un mecanismo consistente en la notificación efectuada por parte de la Potencia aliada al Estado Alemán consistente en su voluntad de continuar con la vigencia del tratado.⁽⁵⁹⁾

Un aspecto interesante consiste en considerar si la simple infracción cometida por las partes termina el tratado por sí misma. Para la generalidad de doctrinarios, esta circunstancia no ocurre aunque puede generar el derecho a la parte afectada por la infracción de considerarlo terminado. La problemática sobre el particular comienza necesariamente, respecto a determinar cuando estamos en la presencia de una violación. Así pues, una violación puede ser obvia, es decir, que la acción ejecutada por la parte infractora es manifiestamente contraria a las conductas establecidas en el tratado. Sin embargo, estas regularmente son raras. La mayoría tienen su origen en su carácter interpretativo y se traducen, en la práctica, en menoscabos sufridos por individuos pertenecientes a los Estados parte, los cuales generalmente no aparejan una posible reclamación diplomática.

Como segundo aspecto, y último, se debe considerar a la gravedad de la infracción. Las infracciones que pueden traer aparejada este derecho necesariamente deben tener el calificativo de fundamental. Esto ha sido confirmado en diversas ocasiones, incluso dentro de procedimientos judiciales internos. Sin embargo, para algunos doctrinarios, cuando la infracción verse sobre cualquier incumplimiento, eso evidentemente bastará.⁽⁶⁰⁾

II. 2. 11. 4 Los efectos jurídicos de la terminación de los tratados.

Falta mencionar brevemente el efecto de la terminación por cualesquiera medios. Cuando la terminación se efectúa por la celebración de un nuevo tratado entre las partes, no es probable que pueda surgir duda sobre la cuestión, el régimen viejo queda sustituido por el nuevo. Pero cuando no crea ningún régimen nuevo, puede ser necesario determinar si las partes tienen la intención de dejar anulado el tratado y colocarse en la situación en que se encontraban antes de ser este concertado, o si la intención es sólo que termine para lo sucesivo. Posiblemente existe una diferencia aquí entre la anulación ab initio y la terminación. Pues en principio, la terminación, por

⁽⁵⁹⁾ Artículo 289

⁽⁶⁰⁾ Al respecto, debemos citar el caso de Tacna-Arica Arbitration de 1925, donde se analizó el Protocolo para la reglamentación de un plebiscito que Chile y Perú habían acordado celebrar, donde el árbitro expresó que "puesto que las partes acordaron celebrar un protocolo especial pero no fijaron sus términos, el compromiso de ellas fue, en sustancia, negociar de buena fe a ese efecto, de lo cual resultaría que la negativa voluntaria de cualquiera de las partes a hacerlo habría justificado a la otra parte en su alegación de quedar relevada de esa disposición" (19 AJIL, 389)

si, no puede perjudicar cualquier derecho definitiva y finalmente adquirido de acuerdo con el tratado. De ser esto así, los casos de anulación ab initio parecerían raros, si no inexistentes. Por lo común, un pago efectuado de acuerdo con un tratado no llega a ser reembolsable, la solución de una disputa efectuada por un tratado no queda sin eficacia porque el tratado termine o se denuncie, las fronteras ya fijadas no vuelven a quedar indeterminadas; las cesiones de territorio no se cancelan, etc.

También pueden surgir preguntas difíciles cuando finaliza un tratado que en sí expresa que termina con otros tratados anteriores. La solución radica de las propias palabras usadas en el tratado posterior respecto al primero y de cualquier otra prueba sobre la intención de las partes contratantes al celebrar el segundo tratado. Si esa intención existe y ha sido expresada suficientemente, la razón por la cual el tratado no pierde sus efectos es que la disposición que produjo tal efecto ha quedado cumplida antes de que el instrumento en donde se encuentra hubiera sido, a su vez, despojado de su fuerza.

II. 3. ACTOS COLECTIVOS. LA CREACION DE ORGANIZACIONES SUPRANACIONALES Y BLOQUES ECONOMICOS.

II. 3. 1 Concepto general de las organizaciones supranacionales.

El concepto de organizaciones supranacionales cobro importancia práctica en 1952, al entrar en vigor el tratado constituyente de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), la cual utiliza ese término. A la CECA le siguieron dos organizaciones más: La Comunidad Económica Europea (CEE) y la Comunidad Europea de Energía Atómica (EURATOM). a pesar de su unión en el Mercado Común Europeo, cada comunidad retiene personalidad jurídica independiente, puesto que las disposiciones sustantivas de los tres tratados constituyentes siguen siendo en general aplicables a cada una de las comunidades respectivas.

Aunque la corriente internacionalista no se ha puesto de acuerdo en una definición precisa al respecto, este frecuentemente se ha usado para nombrar al desarrollo unificativo europeo. Schermers y Hay⁽⁶¹⁾ han sostenido que este término sólo puede ser usado para nombrar a la Comunidad Económica Europea.

En términos generales puede afirmarse que las organizaciones supranacionales gozan de mayor autoridad gubernamental y poderes legislativos en relación con sus Estados miembros que las organizaciones internacionales tradicionales. Un indicador clave, aunque no único ni necesariamente exclusivo, de lo que constituye la supranacionalidad, es la autoridad que tiene la organización para hacer que su derecho sea directamente aplicable a los nacionales de los Estados de sus Estados miembros, sin requerirse la adopción de medidas adicionales por parte de los gobiernos estatales. Sin embargo, lo único que en realidad se puede afirmar con certeza, es que las organizaciones supranacionales, en relación con los poderes que detentan, se sitúan en un punto entre las confederaciones o federaciones y las organizaciones internacionales comunes.

La Comunidad Económica Europea, siguiendo con nuestro ejemplo, se creó con la finalidad de lograr la integración económica de las economías nacionales de los Estados miembros, por medio de la eliminación de todas las barreras comerciales entre sí y la adopción de una política económica común, incluyendo el establecimiento de tarifas aduaneras para los Estados no miembros. Para cumplir con esta metas, los Estados miembros delegaron en las comunidades amplios poderes para reglamentar sectores fundamentales de sus economías, incluyendo el movimiento de bienes, servicios, mano de obra, etc. Aunque una eventual unidad política sigue siendo una aspiración lejana, las comunidades han logrado forjar una unión económica.

Las principales instituciones encargadas de ejecutar las políticas de las comunidades regularmente son cuatro: el *Consejo de Ministros*, la *Comisión*, el *Parlamento* y la *Corte de Justicia*. Cada Estado miembro cuenta con representación en estos cuatro órganos. El Consejo es el principal depositario de los poderes legislativos de las comunidades. Sus poderes varían, sin embargo, según el tratado comunitario específico. El Parlamento, en cambio, tiene un carácter consultivo más que decisional. La comunidad Europea, por ejemplo, establece que el Consejo tiene la necesidad de escuchar al Parlamento, pero no es necesario que deba seguir sus indicaciones, salvo cuestiones de auditoría externa. Finalmente, la Comisión tiene funciones legislativas, pero con muchas limitantes y casi siempre en concordancia con el mismo Consejo.

⁽⁶¹⁾ BUERGENTHAL, Thomas y et al. op. cit. pp. 49

Ciertas disposiciones de los tratados comunitarios y varias medidas legislativas de las comunidades constituyen derecho aplicable dentro de los Estados miembros, de modo que tiene supremacía sobre el derecho interno. En esa medida, el derecho de las comunidades ocupa un nivel dentro de los Estados miembros que se puede comparar con el del derecho federal de los Estados Unidos. La Corte de Justicia de las Comunidades Europeas en repetidas ocasiones ha reafirmado la supremacía del derecho de las comunidades por sobre del derecho interno, así como su aplicabilidad directa en el ámbito interno. Esta conclusión se basa en dos teorías: la teoría institucional que sostiene que los Estados miembros transfirieron su soberanía a la Comunidad en determinadas áreas, renunciando así a toda posibilidad de actuar de manera incompatible con las normas de la Comunidad, y la teoría política que afirma que los Estados miembros han acordado restringir su soberanía a favor de la Comunidad, con el resultado de que cualquier acto unilateral independiente es ineficaz si viola las normas comunitarias.

La Corte de Justicia de las comunidades supervisa la interpretación y aplicación uniforme del derecho comunitario en los casos que le presentan las instituciones comunitarias, los Estados miembros y las empresas privadas; también puede presentarse su aplicación cuando las opiniones de los tribunales internos sugieran la aplicación del derecho comunitario.

El profundo impacto que tiene el derecho comunitario sobre los sistemas jurídicos nacionales de los Estados miembros, su supremacía y su aplicabilidad directa e independiente en el plano interno, distinguen a este derecho del de las organizaciones internacionales tradicionales. El proceso legislativo de las comunidades goza también de una mayor independencia de la voluntad de los Estados miembros que el proceso legislativo de las organizaciones internacionales que, como una realidad conocida, se encuentra bajo el exclusivo control de los gobiernos. Vistas desde este punto de vista, las organizaciones supranacionales representan una forma más avanzada y efectiva de cooperación internacional que las mismas organizaciones internacionales tradicionales.

Un proceso similar acontece con los bloques económicos. La terminación de la Segunda Guerra Mundial estableció la necesidad de generar la creación de bloques económicos para fomentar la recuperación de las economías de los Estados beligerantes. Como primer idea, se forjaron instituciones globales donde se obtuvieran los recursos necesarios. Sin embargo, la tendencia proteccionista de los Estados impidió que estas medidas regularmente funcionarían, ya que se establecían medidas en contra del libre mercado. A partir de dicha problemática, aparece la creación del Acuerdo General de Aranceles y Comercio (GATT).

La liberalización en el comercio que se buscó con este acuerdo supuso necesariamente la creación de grupo económicos de Estados, creados con base en la cuestión comercial. El GATT, sin indiferencia al respecto, incluyó la posibilidad de generar figuras tales como *zonas de libre comercio* y *uniones aduaneras*. El artículo XXIV del citado Acuerdo permitió esta posibilidad cuando facultó a los Estados para otorgarse concesiones ventajosas de forma particular.

Como procesos de unidad económica, ambas figuras representan un requisito fundamental para su logro. En el caso de las uniones aduanales, los Estados cuentan con un arancel unificado frente al exterior. En el caso de una zona de libre comercio, cada Estado miembro mantiene una política comercial y un arancel propios, individuales frente al exterior.

II. 3. 2. Los bloques regionales.

De la gran diversidad de los convenios que crean bloques regionales, quizás tengan más carácter institucional, todos aquellos convenios orientados a mantener la paz y garantizar la seguridad de los Estados partes.⁽⁶²⁾

Así pues, la conformación de bloques políticos se evidenció cuando se crearon los brazos militares de las potencias; la Organización del Tratado del Atlántico Norte y el Pacto de Varsovia.

La generación de bloques de defensa responde necesariamente a cuestiones de seguridad y eminentemente su formación es política. Regularmente, la creación de dichos bloques generará, posteriormente como en el caso del Pacto de Varsovia, la creación de nuevos tratados en cuestión económica y comercial.

Sin embargo, no debemos desconocer que la creación de estos y demás bloques militares, tuvo como nota común, un fin defensivo, a fin de las circunstancias generadas por la Guerra Fría.

Como base fundamental, estos bloques tenían derecho a realizar toda acción que tuviese como fin la repulsión de una agresión bélica. Además de la acción iniciada, en concordancia con el artículo 51 de la Carta, para rechazar dichas agresiones bélicas, las medidas coercitivas previstas en los pactos regionales podrán adoptarse con la autorización del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas. Adicionalmente, este mismo documento requisita el uso de estas medidas en los siguientes términos:

a) Los acuerdos y la actividad de las organizaciones regionales deben ser compatibles con los propósitos de la misma Organización de las Naciones Unidas.

b) Las acciones emprendidas con fundamento con este acuerdo no podrán sucederse fuera de los límites de la región.

Al respecto, y citando a Turkin⁽⁶³⁾, estos requisitos solicitados por la Carta de las Naciones Unidas privaban de legitimidad a los Bloques en que participaba Estados Unidos o alguna Nación Occidental. Pero al margen de esta discusión, realmente debemos considerar que la generación de bloques económicos tiene su origen en esta forma primitiva de asociación internacional.

⁽⁶²⁾ Capítulo VIII de la Carta de Naciones Unidas.

⁽⁶³⁾ Al respecto, se citan a la Unión de Europa Occidental (UEO), la Organización del Pacto del Pacífico (ANZUS), la Organización del Tratado del Sudoeste de Asia (SEATO), la Organización del Tratado Central (CENTRO) y a la misma Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN).

CAPITULO III

**LA SUCESION DE SUJETOS EN EL
CAMPO INTERNACIONAL.**

CAPITULO III LA SUCESION DE SUJETOS EN EL CAMPO INTERNACIONAL.

III. 1 LA CUESTION DE LA SUCESION INTERNACIONAL

III. 1. 1 Consideraciones Generales.

Por el dinamismo con que se realizan las relaciones internacionales, resulta natural que los actores de estas relaciones sufran diversos procesos que tengan como resultado la mutación o la extinción de su subjetividad. Sin embargo, es necesario hacer notar que la presentación de algún problema no produce necesariamente este resultado. Ante la posibilidad de que se pueda sufrir la extinción de un Estado, el Derecho Internacional opta por la simple regla de la continuación del sujeto internacional⁽¹⁾. Por consiguiente, la desaparición de uno o varios de los elementos constitutivos del Estado de forma temporal, y obedezca a causas de fuerza mayor sin el abandono de la intención ni pérdida de la posibilidad de recuperación posibilita la continuación del mismo como sujeto internacional. Este principio fundamental de continuidad de los Estados, trae importantes repercusiones:

En primer lugar debe mencionarse que un Estado continúa con su misma personalidad a pesar de las pérdidas que sufra, ya sea por anexión de una parte de éste a otros Estados, o por su independencia en forma de una nueva persona internacional. Sobre este particular, queda la opción de que los Estados continúen en el ejercicio del contenido de derechos y obligaciones de la esfera jurídica.

Este beneficio también se encuentra en toda su fuerza cuando se trata de analizar los cambios de régimen interior de los Estados. En este sentido, el efecto de este principio resulta bastante discutido para la doctrina internacional. Para un grupo importante de doctrinarios, este principio se aplica de forma llana, lo que significaría suponer que las relaciones internacionales no le revisten importancia a los regímenes políticos de los sujetos. Por otro lado, la doctrina soviética estableció la necesidad de aplicar este principio con algunas restricciones, mismas que las hacen consistir en la incompatibilidad que tendría un nuevo gobierno para el ejercicio de su esfera jurídica, cuando llegasen a existir derechos y obligaciones contrarios a su esquema de mandato. A nuestro parecer y basados en la práctica internacional mostrada por diversos Estados, resultaría aventurado inclinarse por alguna de estas posturas de forma radical. Así pues, consideramos que en solo los casos que así lo justifiquen y nunca pudiéndose abarcar una generalidad de obligaciones contenidas en la esfera jurídica de un Estado, podría ser válida la exención a los efectos del principio de la continuidad de los Estados.⁽²⁾

Dentro del régimen interior de un Estado, sus leyes fundamentales determinan la forma de renovar los poderes y los requisitos de legitimidad de un gobierno. Pero en Derecho

⁽¹⁾ Así por ejemplo "un Estado puede incluso sobrevivir una ocupación extranjera total y transitoria con ánimo de apropiación", como se desprende del restablecimiento automático de Albania, Austria, Checoslovaquia y Etiopía después de la Segunda Guerra Mundial

⁽²⁾ Sobre el particular ver a IRSUA, Francisco A. Derecho Internacional Público, pps 264-266.

Internacional y desde el punto de vista de los demás Estados, éstos no pueden constituirse en jueces para determinar el problema de la legitimidad de un gobierno dado, que en todo caso es cuestión constitucional y por tanto exclusivamente interna.

En cambio, es perfectamente legítimo por parte de los demás Estados el cerciorarse de que el gobierno de que se trata es, en realidad, merecedor de este nombre desde el punto de vista de la efectividad de las funciones que desempeña y aun en su obligación de hacerlo así, pues de lo contrario pueden imaginarse las consecuencias del reconocimiento por parte de los Estados extranjeros de un gobierno que, o bien controla de hecho solamente una parte del territorio que dice gobernar, o bien lo controla todo, pero las circunstancias puramente momentáneas que por ser precarias o aleatorias no pueden ser tomadas en cuenta para esta acción. sin embargo, este problema corresponde al reconocimiento de nuevos Estados

El problema que se plantea ocurre, entonces, cuando debemos determinar el momento en que una subjetividad sucede en el cumulo de derechos y deberes adquiridos por otra subjetividad que se encuentra modificada o extinguida. Asimismo resulta fundamental determinar la cantidad de derechos y obligaciones que necesariamente serán transmitidos. Las consecuencias de estas situaciones han venido siendo estudiadas tradicionalmente bajo la denominación de Sucesión de Estados. Al respecto, debemos mencionar el esfuerzo que ha desarrollado la Comisión de Derecho Internacional, el cual ha intentado presentar dos proyectos de Convenciones Internacionales para dilucidar este problema en dos aspectos: la sucesión jurídica de los Estados con respecto a los tratados internacionales, y otro respecto a la sucesión jurídica de los Estados en lo que se refiere a los derechos y deberes derivados de otras fuentes.

El fundamento jurídico de la sucesión internacional ha preocupado y sigue preocupando a la doctrina. En este sentido, como primer acercamiento se debe hacer la reserva respecto al término de *sucesión*, traslación de un concepto de Derecho Privado, ya que puede prestarse a confusión si se hace una asimilación estrecha de ambos términos sin marcar debidamente la diferencia que debe existir entre las instituciones de Derecho privado y las de Derecho Internacional Público. Frente a él se han tomado diversas posturas, mismas que han sido agrupadas en cinco principales:

a) Aquellas doctrinas que asimilan la sucesión de Estados a las sucesiones privadas. Según ellas, el Estado o Estados beneficiarios de la transmisión verificada sobre el territorio y la población son derechohabientes, al igual como ocurre en el Derecho Privado, de la totalidad del activo y del pasivo del Estado que se extingue.

En este sentido podríamos hablar de que el Estado sucesor es a la manera de un Estado heredero, sin que pueda beneficiarse de la institución privada conocida como el beneficio de inventario.

Esta doctrina es totalmente insatisfactoria ya que evoca una concepción ya rebasada del Estado consistente en una equiparación poco válida. Como menciona Diez de Velasco⁽¹⁾, esta doctrina va entroncada con la concepción patrimonial del mismo según la cual éste y su territorio constituirían una propiedad del soberano, que incluso podía repartirse entre sus hijos. Dicha postura, hoy absolutamente abandonada como también la confusión entre propiedad y soberanía que era su corolario.⁽²⁾

b) Otro grupo de autores han preferido mantener una tendencia de considerar la existencia de una sucesión de Derecho público. Su planteamiento radica en los diferentes sujetos

⁽¹⁾ DIEZ DE VELASCO, Manuel *Curso de Derecho Internacional*, pp. 231

⁽²⁾ Como partidarios de esta posición han sido identificados a Grocio, Martens, Hall, Halleck y Despagnet.

que intervienen en la sucesión. En el Derecho Privado, el sujeto sucedido desaparece completamente desde cualquier punto de vista, por lo que resulta imposible rastrear cualquier indicio del mismo. Por el contrario, cuando el Estado se extingue su personalidad desaparece, pero sus elementos constitutivos perduran y pueden ser identificables. Son, entonces, los elementos de población y territorio los que lógicamente deben recoger la sucesión del sujeto que desaparece, repartiéndose el activo y el pasivo entre los sucesores en atención a la población y al territorio que cada uno de ellos recibe.

Un aspecto de esta tendencia lo constituye la posición de Huber que, aplicando su teoría del Derecho social, reconoce que el Estado sucesor no sucede en la potestad al Estado que se extingue, sino que se afirma con autoridad propia sobre el territorio del Estado extinguido. Con base en las ideas de Gierke sobre la sucesión de entes colectivos, la sucesión se puede resumir en un procedimiento de apropiación.

En su conjunto, estas opiniones reunidas en la citada tendencia degeneraron el título jurídico de sucesión para considerarlo como un simple hecho, el cual llevaría aparejada la existencia de un derecho individual de los Estados a destruirse recíprocamente.⁽⁵⁾

c) Otra doctrina es conocida como la sucesión del ordenamiento jurídico. Para ella, en los casos de sucesión territorial va implícito el traspaso de toda una organización jurídica. En este sentido hablamos de un sistema jurídico que se perpetúa en un sujeto internacional nuevo. En teoría, se concuerda con una visión del Estado como un orden jurídico y que su absorción implica la transmisión de éste último. Así pues, los elementos integrantes del Estado considerados individualmente no implican un elemento de agregación, salvo y cuando estos últimos están en concordancia a un orden jurídico.⁽⁶⁾

d) Por otro lado, otra tendencia ubica a la sucesión internacional con base en una doble faceta de la personalidad estatal. En un aspecto, implica una personalidad política que en sus relaciones con sus súbditos utiliza su imperium para imponer sus decisiones. En el otro aspecto, sin embargo, el Estado actúa como un particular, obligándose como él en la celebración de actos jurídicos a los consecuencias legales de su actuación. A la primera se le conoce como personalidad política, a la segunda se le conoce como personalidad civil.

Esta doctrina hace una distinción entre las relaciones de naturaleza política y las de naturaleza patrimonial. Para las primeras no se aplica el concepto de sucesión internacional, ya que corresponde a lo que en esfera del individuo se llaman derechos personales, que se extinguen con el sujeto. En cambio, existen relaciones jurídicas patrimoniales donde la sucesión puede tener lugar, ya que regularmente pueden ser identificables con los elementos constitutivos del Estado.

e) Finalmente encontramos una doctrina que niega la sucesión por darse solamente una simple sustitución de soberanía. Para ella la sucesión no plantea una cuestión de propiedad, sino de soberanía, ya que esta última no puede cederse como la propiedad. Por ello en los casos de sucesión se da a la manera de una doble operación que se manifiesta por un lado en el abandono, por parte del Estado que desaparece o se transforma, de sus derechos de soberanía por parte del Estado anexante sobre el territorio que ha quedado libre de toda autoridad soberana.⁽⁷⁾

⁽⁵⁾ Como partidarios de esta tendencia encontramos a Heffler, Pradier-Fodéré, Fiore, Bruntschli y Rivier.

⁽⁶⁾ Esta doctrina ha sido formulada por el maestro Santi Romano en su trabajo *Ordenamiento jurídico*, la cual ha sido continuada en Italia por el maestro Miele en un trabajo que abarca la sucesión de las personas jurídicas públicas en general y que se adapta también a la sucesión de Estados.

⁽⁷⁾ Como partidarios de esta doctrina, pueden citarse a Jellinek, Cavaglieri, Gidel y Strupp.

En algunos casos, el proceso de esta sucesión no ocurre de forma violenta, ni se suceden problemáticas más confusas que el cambio de status subjetivo. Ellos son el caso del cambio de la subjetividad de un grupo beligerante cuando este triunfa en su lucha y es absorbido por la subjetividad estatal.

A pesar de lo anterior, y en cuyo momento será debidamente analizado, la mayoría de la discusión surgida a partir de esta figura, aparece cuando nos referimos a la sucesión entre estados y entre organizaciones internacionales.

III. 1. 2 Hacia la determinación de un concepto. Clases.

Por Sucesión Internacional de Estados debemos entender la situación de hecho que se produce cuando un Estado es sustituido por otro en un territorio determinado¹⁶⁸, o bien cuando un Sujeto Internacional, voluntariamente o por la fuerza, se integra en otro, o cuando es desmembrado y absorbido en parte o totalmente por otros.¹⁶⁹

Como primer acercamiento al problema, debemos a empezar a distinguir la sucesión internacional de Estados con la sucesión gubernamental. No obstante de las transformaciones que pueda sufrir un Estado, incluso en el marco constitucional, estas no puede ni deben considerarse impedimentos legales para el debido cumplimiento de los derechos y deberes contraídos por el Estado. Como primer principio que se ha desarrolla dentro de la practica internacional, debemos enunciar nuevamente al principio de la continuidad de los Estados, el cual prescribe la permanencia de la subjetividad estatal sobre cualquier tipo de modificación, salvo cuando dicha continuidad sea inoperante.

La doctrina soviética, en cambio, ha reconocido este tipo de sucesión internacional, con base en los cambios estructurales a la política y conformación de los Estados por medio de un acto revolucionario. Como Sujeto del Derecho Internacional, el Estado es una unidad nacional-territorial con determinada estructura política, regularmente de contenido clasista. El efecto natural de un movimiento social en un país no colonial, mantiene regularmente esta estructura de unidad. Sin embargo, la naturaleza clasista que fundamenta la superestructura de dicha unidad varía necesariamente, por lo que validamente podemos hablar de un nuevo Estado. Como resultado de lo anterior, esta Sujeto resulta ser un nuevo participante en el sentido social y clasista, con referencia con sus relaciones interestatales.

A la luz de esta visión, y a pesar de que se tiene el antecedente de la Revolución Bolchevique de 1917, la mayoría de la doctrina se ha inclinado a pensar que necesariamente debe apoyarse la continuidad de las cargas aceptadas por un gobierno anterior al movimiento por parte de un gobierno revolucionario.

Como segundo punto a analizar, la doctrina ha reconocido el requisito de la *legalidad interna* para que podamos hablar formalmente de la sucesión internacional de un Estado.

Verdross¹⁷⁰, por su parte, nos expone dos reglas para determinar de forma precisa cuando estamos en proceso de una sucesión internacional de corte estatal

¹⁶⁸ NKAMBO MUGERWA Peter James. *MANUAL DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. Sujetos del Derecho Internacional* pp 297

¹⁶⁹ GUERRA MALO. Braulio. *Compendio de Derecho Internacional* pp 168

¹⁷⁰ VERDROSS. A. *Derecho Internacional Público* pp 232

a) Los advenimientos que entrañen modificaciones secundarias en lo que respecta, por ejemplo, su extensión territorial o la consistencia de su población, dejando o no intacta la existencia del Estado primitivo

b) Las modificaciones temporales impuestas por la fuerza, como la ocupación militar o una anexión sufrida en el curso de la guerra, dejando o no intacta la existencia del Estado primitivo

Puede, asimismo, ocurrir que un Estado se desintegre en dos o más fracciones, constituyéndose nuevos Estados con base en estas fracciones o uniéndose en un nuevo Estado. Además, debemos mencionar el caso de la sucesión de estados con base en una rebelión o una separación de territorio. Por último, puede manejarse la hipótesis de la creación de una federación o unión real donde los estados federados renuncien a ciertos derechos en favor de la federación.

La doctrina ha distinguido al fenómeno de la extinción de la subjetividad internacional en dos rubros, atendiendo necesariamente a la voluntad del sujeto extinguido.

a) Extinción voluntaria.

La extinción por voluntad del sujeto extinguido tiene la característica de contar con la expresa voluntad del sujeto en cuestión; el cual, con base en su soberanía o poder volitivo, decide extinguir su identidad para constituirse en un nuevo Sujeto. Los casos más comunes donde se presenta esta hipótesis son la fusión, el desmembramiento y la adquisición de una calidad subjetiva más compleja.

La fusión es el acto jurídico por medio del cual dos o más Estados se unen para formar un nuevo Estado. La fusión en estos casos se presenta de dos formas: la *unilateral*, consistente en la unión de un Estado fusionado a otro Estado fusionante, presentándose la extinción de la subjetividad internacional del primero, y la *multiple*, consistente en la fusión realizada con dos o más Estados, con la extinción de la personalidad internacional de los Estados fusionados.

Con diferencia todas las demás formas de sucesión, la fusión de Estados implica una unión de la personalidades internacionales de los sujetos que intervienen. En este sentido no hablamos de una lisa modificación en la esfera jurídica de un Estado, sino de la generación de una nueva personería que adquiere los derechos y obligaciones de sus componentes originales. Esta ficción se convierte en realidad al ejecutarse consuetudinariamente actos positivo que tienen por base la nueva personalidad a la cual le dan así existencia efectiva, pero ello no puede ser, de acuerdo con el orden natural de las cosas, sino cuando a la nueva personalidad se le asignan atributos que en todos los sentidos signifiquen una continuación de los derechos y obligaciones de las antiguas entidades, de las cuales la nueva viene ahora a ser la titular legal.

El desmembramiento consiste en el acto de desunión territorial, política y administrativa de un Estado para la generación de un nuevo Estado. Cuando existe la total terminación del sujeto internacional primitivo, uno de los Estados adquiere en su subjetividad, los derechos y deberes del Estado extinguido, a través de una declaración formal. En este caso, los demás Estados no adquieren ipso iure su personalidad internacional, en virtud de que no se encuentra formalmente reconocida la secesión como derecho, pero la situación de hecho no impediría el reconocimiento por parte de los demás Estados. Como ejemplo, se puede señalar el caso del Estado Ruso, quien adquirió los derechos y deberes del antiguo Estado Soviético.

La adquisición de una calidad subjetiva más compleja implica un hecho naturalmente razonado: los sujetos internacionales con personalidad restringida pueden llegar a constituirse en entidades Estatales con opción completa de facultades, extinguiéndose, por este hecho, la personalidad anterior así pues, cuando hablamos del caso de Beligerantes, Naciones y demás

afines, la condición de sujetos resulta transitoria, y nunca necesariamente definitiva, por lo que la terminación de esta condición resulta evidente y necesaria con el transcurso del tiempo; sin embargo, pueden existir un cúmulo de relaciones que necesitarían determinarse si deben ser respetadas por el nuevo Estado

b) Extinción fortuita.

Las causas de extinción fortuita resultan ser diversas y engloban muchas circunstancias. Sin embargo, el común denominador de todas aquellas causales radica en la falta de la voluntad del sujeto extinguido. Para analizarlas, se requieren tener en consideración dos subgrupos: las causales de extinción fortuita stricto sensu y las causales de extinción forzosa.

Las causales de extinción en stricto sensu radican en la desaparición física de algún elemento esencial en la personalidad del sujeto extinguido. Así pues, la doctrina actual considera como clásicos ejemplos de esta hipótesis, la extinción total del territorio por causas naturales o la desaparición de la población por una epidemia.

La extinción forzosa, en cambio, opera al ejercicio de la acción concertada de un tercero, regularmente de forma ilícita. El ejemplo más específico de esta hipótesis resulta ser la anexión. Anteriormente se había mencionado que el principio de la continuidad de los Estados es un principio rector en la materia, la práctica internacional ha reconocido, para desgracia, que en muchas ocasiones que el uso de estos medios y el transcurso del tiempo sin respuesta pueden constituir bases para el reconocimiento internacional de tal situación.

En otro orden de ideas, una parte de la doctrina ha distinguido a la sucesión internacional estatal en dos formas: La sucesión universal y la sucesión parcial.

Se ha dicho que la sucesión es universal cuando un Estado absorbe completamente la personalidad internacional de otro, y se convierte así en el único representante ante la Comunidad Internacional. La sucesión universal puede producirse como resultado de un procedimiento voluntario o forzoso. Cuando hablamos de una sucesión a título universal, debe hacerse la distinción entre los derechos y obligaciones vinculados por la personalidad internacional del Estado desaparecido, y los derechos que han sido investidos el territorio del Estado sucesor.

Respecto a la sucesión parcial, un Estado existente toma sobre sí, mediante la cesión voluntaria o forzada, la soberanía de una porción de territorio que anteriormente perteneció a otro Estado. En este caso, se plantea una problemática respecto de la distribución entre las dos partes, la que adquiere y la que pierde soberanía sobre el territorio de los derechos y obligaciones vinculados al mismo. El problema puede afectar sólo a los dos actores principales del caso, o pueden afectar también a otros Estados, cuando los mismos tienen reclamos que plantear con respecto al territorio en cuestión.⁽¹¹⁾

⁽¹¹⁾ FENWICK, Charles G. *Derecho Internacional*. pps 172-175

III. 2. EFECTOS DE LA SUCESION JURIDICA.

III. 2. 1 Cuestiones particulares.

El fenómeno de la sucesión de los Sujetos Internacionales plantea en nuestro campo, esencialmente dos cuestiones relativas a la efectividad de la sucesión realizada y la actitud de los terceros frente al hecho

A) La relevancia de la efectividad del nuevo sujeto frente a los principios fundamentales del Derecho Internacional.

Este problema, analizado ampliamente con la figura del reconocimiento, implica delimitar la efectividad de un nuevo sujeto respecto al Derecho de Gentes. Como primer acercamiento debemos enunciar que los Sujetos deben considerarse como eficaces desde el momento que cumplen con los requisitos impuestos por el Derecho de Gentes para que puedan actuar así. Así pues, un Estado puede funcionar como tal, desde el momento en que adquiere los elementos constituyentes de su estatalidad. Sin embargo, como primera limitante para considerarse dicha efectividad, debemos mencionar los casos en que se contradicen aspectos fundamentales del Derecho de Gentes, tal es el caso cuando se usa la fuerza armada⁽¹²⁾ o se interfiere en la libre determinación de los pueblos.⁽¹³⁾

Después de la Segunda Guerra Mundial, el principio que obliga a los Estados a abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado ha recibido formulaciones muy claras pero que no niegan toda relevancia al hecho jurídico de la existencia de un Estado por la razón de que haya sido ilícitamente creado por medio del uso de la fuerza.

Lo cierto es que apenas hay practica relevante al respecto, porque después de la Segunda Guerra Mundial, salvo en casos muy marginales como el de la llamada República de Chipre del Norte, no se han reivindicado la estatalidad para entes nacidos como resultado de un conflicto armado interestatal stricto sensu.

En el caso de la libre determinación de los pueblos, este principio busca mantener intacta la libertad de los pueblos sometidos a coloniaje, para constituir verdaderos entes estatales. Sin embargo, la simple visión de una libre determinación de un pueblo puede chocar con la

⁽¹²⁾ El caso que podemos citar de forma ejemplificativa es, sin duda, el caso de Manchuria de 1932, por el primero en su genero. Ante la insistencia de reconocer a un Estado dentro del territorio de Manchuria, en virtud de la ocupación japonesa de 1932, el Sr. Stimson, Secretario de Estado de los EE.UU., formuló la siguiente doctrina que, a la luz de los posteriores sucesos, ha sido relativamente aceptada: "Que no puede aceptar la legalidad de ninguna situación de facto, ni tiene intención de reconocer ningún tratado o acuerdo concluido entre los Gobiernos o agentes de los dos países citados () que concierna a la soberanía, la independencia o integridad territorial y administrativa de la República de China () Y que no tiene la intención de reconocer ninguna situación, ni ningún tratado o acuerdo que pudiese celebrarse en contra de los Convenios y obligaciones del Pacto de París del 27 de agosto de 1928 en el que son Partes lo mismo la China y el Japón, que los EE. UU."

⁽¹³⁾ Como caso para ejemplificar esta hipótesis encontramos a la Republica de Guinea Bissau. Por medio de la Resolución 3061 del 2 de noviembre de 1973, la Asamblea General de las Naciones Unidas se felicitaba de la accesión reciente a la independencia del pueblo de Guinea Bissau, que habia creado de dicha forma al Estado libre y Soberano de Guinea Bissau. Sin embargo, el calificativo "Estado" no era vinculativo jurídicamente para los demás Estados, por lo que la declaración del Organó Universal constituyó una mera apreciación respecto de la posibilidad de adquirir la calidad de Estado, más que una declaración formal al respecto.

intención fraudulenta de constituir situaciones ilegales. Tal es el caso de la República de Rodhesia del Sur, donde se estableció una figura estatal para poder continuar con las condiciones de segregación racial utilizadas por los blancos de Sudáfrica.

Esta hipótesis necesariamente debe tener un profundo análisis del caso en concreto, por ser relativamente delicado. La intervención de los terceros Estados respecto a esta situación puede generar, desafortunadamente, una intervención totalmente irregular y desapegada a las normas fundamentales del *ius cogens*. Tal es el caso de Bangladesh, quien para constituirse como Estado independiente, utilizó el apoyo brindado por el ejército indio.

B) La relevancia de la actitud de terceros respecto a la sucesión estatal.

La relevancia fundamental de la actitud que pueda presentar un tercero respecto a la sucesión estatal se debe conjurar entre hechos positivos y negativos que puedan presentarse.

En primer lugar, quizás la cuestión más fundamental la constituye el hecho de legitimidad del nuevo sujeto, como un acercamiento, la cuestión radica fundamentalmente, entonces, en una cuestión de reconocimiento sobre la personalidad jurídica del nuevo sujeto. Al final de las guerras napoleónicas, los Estados europeos de corte monárquico establecieron un principio al respecto, consistente en la abstención de legitimar a los nuevos Estados sin que se presentara la renuncia tácita del Estado primitivo sobre el territorio del nuevo sujeto. La independencia de EE. UU. representó, sin embargo, una ruptura respecto al principio antes enunciados, y posteriormente con la independencia de los Estados americanos de España se terminó por confirmar.

Frente al cambio brusco de la realidad que se generó por la Revolución francesa del siglo XVIII, se desarrolló la idea de mantener un orden internacional con clara base monárquica. Así pues, podemos mencionar a la creación de la Santa Alianza como una Institución que intentó, con cierto éxito, evitar los procesos de mutación del mundo europeo. En cierta medida, la hegemonía que ejerció la Santa Alianza permitió un juego controlado de contrapesos entre las potencias europeas y el Imperio Otomano, misma que se demostró en el proceso de creación del Estado Griego en 1830.

Durante el siglo XX, las intervenciones de terceros Estados sobre las modificaciones territoriales y estatales se han presentado de dos formas diversas, por medidas de guerra y por el régimen de mandatos. En el primer caso, el desarrollo de las dos confrontaciones mundiales supuso la necesidad de mutaciones territoriales para evitar riesgos para la paz mundial. Así pues, al final de la Primera Guerra Mundial, se crearon diversos Estados sobre territorios de las Potencias perdedoras: Polonia, Hungría, Checoslovaquia. Con la Segunda Guerra Mundial, el caso más ejemplificativo corresponde a Alemania. La motivación de esta injerencia radica necesariamente en los acuerdos de armisticio que puedan celebrarse entre triunfadores y derrotados, aunque la mayoría de estas mutaciones son impuestas como sanción internacional. En el segundo caso, el régimen de mandatos se estableció a partir del término de la Primera Guerra Mundial, respecto a las colonias de los Estados derrotados. Este régimen supuso, contradictoriamente a su propósito original, una forma de manipulación de los Estados mandatarios respecto a los territorios administrados. Debe mencionarse que se presentaron divisiones y creaciones de Estados que constituían solo un proceso anárquico y voluntarioso por parte de Inglaterra o Francia. Así pues, como un ejemplo podemos mencionar la actuación de Inglaterra sobre el mandato de Palestina, creando artificialmente el Estado de Israel dentro del mundo árabe.

Respecto a los actos negativos que deben guardar los terceros respecto a la sucesión internacional se pueden englobar dentro del concepto del respeto a la autodeterminación de los pueblos y el repudio al uso de la fuerza. La intervención que pueda hacer gala un tercer Estado respecto al proceso generador de una nueva subjetividad internacional constituye una violación flagrante a los principios del Derecho Internacional. Sin embargo, la práctica internacional nos ha mostrado que este principio resulta ser una cuestión de buena voluntad. Así pues, debe mencionarse la intervención de Alemania, Inglaterra y Francia respecto al proceso revolucionario en la Rusia imperial.

Adicionalmente, un acto negativo lo constituye la obligación de abstenerse de reconocer cualquier situación de mutación estatal que ha tenido como origen un proceso bélico entre diversos Estados. En este orden de ideas, deben también refutarse a todos los procesos de modificación territorial, cuando se presentan actos tales como intimidación, mala fe y dolo.

III. 2. Los efectos de la sucesión en lo particular.

III. 2. 1 La sucesión respecto a los derechos privados.

Estos continúan hasta que sean alterados por el nuevo soberano. Vinculan a éste, sin embargo, si en el momento de la sustitución ya eran derechos adquiridos o conferidos.

Respecto al activo del Estado sucedido, se admite que el Estado sucesor se hace cargo de él y éste el que adquiere el dominio, el uso y el disfrute de todos los bienes públicos del Estado sucedido, salvo dos limitaciones que vienen impuestas por la necesidad de respetar los derechos de tipo privado adquiridos en el ámbito territorial del Estado cedente y las concesiones administrativas.

Respecto a los derechos de tipo privado que están en manos de extranjeros, parece un claro el deber de respetarlos, al menos dentro de ciertos límites. Se infiere de esto que las meras expectativas, es decir, que han de conferirse en algún momento de tiempo futuro, o constituyen reclamaciones de daños no liquidados, no crean obligaciones que se transmitan al nuevo soberano. El Tribunal Internacional de Justicia ha mantenido este criterio en diversas resoluciones.¹⁴⁹

Los terrenos de propiedad particular y las construcciones y mejoras de todas clases sobre ellos establecidos, pasan al Estado sucesor con la misma categoría y siguen perteneciendo a los dueños que eran de ellos en el momento de la sucesión; ésta, que constituye un acto fundamentalmente político, no puede considerarse en derecho que afecte el título de propiedad particular que los dueños tienen consagrados sobre dichos bienes, pero la sucesión sí hace que pase al Estado sucesor el dominio sobre todos los bienes raíces comprendidos en los territorios afectados, porque éste significa una facultad de naturaleza pública que ya no puede ser ejercitada por el Estado que cede los territorios sucedidos, ni queda vacante y nula por efecto de la sucesión.

¹⁴⁹ Así pues es memorable el dictamen referente a la cuestión de las minorías alemanas en Polonia de fecha 10 de septiembre de 1923. En él se expresaba que los derechos privados adquiridos conforme a un derecho en vigor no incurrían en caducidad como consecuencia de un cambio de soberanía. "Nadie niega que el Derecho Civil alemán, tanto material como formal, ha dejado de aplicarse en los territorios de referencia. De ello no puede deducirse que los derechos privados adquiridos conforme a esta legislación estén condenados a perecer. Una tal afirmación no está basada en ningún principio y sería contraria a la opinión y a la práctica cuasi-universal".

El derecho de dominio como facultad suprema del Estado sobre su territorio y bienes raíces es un concepto universal que está sujeto, en sus relaciones, con los derechos subjetivos de los propietarios particulares a diversos matices de diferencia en las distintas jurisdicciones estatales. En algunas de estas ocasiones, el gobierno supremo se limita a mantener su categoría pasiva de titular del derecho de dominio eminente sin darle consecuencias prácticas sino en casos excepcionales y dentro de una esfera de acción limitadísima, en otras ese derecho es ejercido sistemáticamente, o bien se hace valer sólo a intervalos de tiempo irregulares, pero mediante medidas gubernativas a veces de profunda trascendencia en el régimen de propiedad particular. Como en ninguno de estos matices de aplicación de derecho supremo de cada Estado tiene que ver el Derecho Internacional, ni existe norma universal alguna que prescriba la forma en que el dominio eminente debe ser ejercitado, es natural que la propiedad particular no se afectada en sus títulos por la sucesión, si quede automáticamente sujeta al régimen de propiedad del Estado sucesor. Por *régimen de propiedad* debe entenderse el conjunto de disposiciones aplicables a las condiciones y modalidades a que está sujeto el ejercicio del derecho de propiedad privada, y las condiciones generales en que ésta puede perderse, modificarse o pasar a otras personas en virtud de finalidades públicas establecidas con miras de interés general. Por consiguiente, la propiedad privada en territorios sucedidos quedaría sujeta a ellas en cuanto revistieran ese carácter de igualdad con respecto a todas las demás propiedades particulares existentes dentro del Estado sucesor, sería una violación a la garantía que el Derecho Internacional otorga a la propiedad como Derecho Natural del hombre.

Con mayor razón, la sucesión debe respetar y dejar intacta la propiedad de los bienes muebles de los habitantes de los territorios del Estado sucedido, la cual queda también sujeta en las mismas condiciones al régimen de propiedad existente en el territorio del Estado sucesor, pero sólo en cuanto no se refiera a las leyes civiles y penales, como se ha visto, continúan en vigor las que existían en la población antes de la sucesión mientras no sean modificadas por la nueva soberanía.⁽¹⁵⁾

Alguna controversia ha girado alrededor del problema de si el nuevo soberano resulta obligado aún en el supuesto de que en el momento de la sucesión se haya conferido un derecho privado, cuando son incompatibles con el estado de independencia, o son de origen dudoso, o fueron creados inmediatamente antes del cambio de soberanía con el propósito expreso de ocasionar dificultades al nuevo soberano. Este problema no es académico como resultó probado en la controversia referente a la concesión de ámbito estatal hecha a favor de la Chartered Company en Rodhesia del Norte (Zambia); sino que la respuesta radica en la necesidad práctica de conservar cierta seguridad jurídica entre todos los gobernados. Por ello, debemos decir que dichos derechos son inmutables y se transmiten necesariamente.⁽¹⁶⁾ La solución radicará, entonces, en ajustar tales derechos por medio de una legislación que no excluya el goce de los mismos.

Respecto a las demás concesiones cuyo origen no derive de los supuestos anteriores, se ha mantenido generalmente el mismo criterio que para los derechos privados. En base a ello, se han concedido indemnizaciones en los casos de revocación de la concesión esto presupone que éstas puedan ser revocadas por el Estado sucesor. Es cierto que no existen en el Derecho Internacional reglas claras sobre la materia por lo que regularmente su solución es motivo del establecimiento de estipulaciones contenidas en documentos internacionales entre las partes interesadas.

⁽¹⁵⁾ URSUA, Francisco A. *Derecho Internacional Público* pps 268-269.

⁽¹⁶⁾ Tal es el caso del *German Settlers in Poland*, donde el Tribunal consideró que las concesiones territoriales que estableció el gobierno alemán a favor los colonos alemanes durante la ocupación a Polonia, eran válidas a pesar de su propósito confesado (1923 PCIJ Ser B N° 6)

III. 2. 2. 2 La Sucesión respecto a los Tratados Internacionales.

Sin duda, el problema clásico para la doctrina internacional se presenta cuando analizamos esta figura. En relación los acuerdos internacionales, los primeros autores hicieron una primera discriminación entre tratados *personales* y *reales*. Los primeros eran concretados por el príncipe y su aplicación quedaba ligada irremediablemente a la vida de aquel. Los segundos se concretaban a la figura territorial, por lo que en ningún caso la muerte del príncipe no afectaba la validez de dichos actos. La evolución de las ideas políticas esfumó esta posibilidad de respuesta ante dicha problemática. La práctica internacional estableció la celebración de tratados con consideraciones territoriales, esfumando la celebración de acuerdos personales hasta eliminarlos finalmente.

Este aspecto de la sucesión de los Estados fue objeto de una Convención adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Sucesión de los Estados respecto a los Tratados concluida en Viena el 23 de agosto de 1978. Se recogen en esa Convención las recomendaciones del proyecto elaborado por la Comisión del Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas.

La necesidad de una Convención de este tipo se explica en el preámbulo en función de su propósito, de lograr una mayor seguridad jurídica en las relaciones internacionales, ante la transformación que la descolonización ha producido en la Sociedad Internacional.

Fuera de estas distinciones doctrinarias, un principio general ha quedado establecido respecto a la posición para los nuevos Estados, consistente en que dichos Estados comienzan con una "hoja en blanco" en materia de obligaciones derivadas de tratados, excepto sobre las obligaciones puramente locales o reales del Estado que ejercía anteriormente la soberanía sobre el territorio del nuevo Estado, salvo cuando el nuevo Estado implique la continuidad política de su predecesor.⁽¹⁷⁾

Adicionalmente, debemos considerar que cuando un Estado es desmembrado en nuevos Estados independientes, sus tratados, por regla general, quedan nulos o ineficaces y no se transmiten al nuevo Estado. Los tratados generalmente son personales, en tanto que ellos presuponen, además del territorio, también la existencia de cierto soberano sobre él. Para los estados sucesores, los tratados concretados por el Estado originario son *res inter alios acta*.

Sin perjuicio de los principios enunciados, existen varias excepciones a esta regla que es necesario enunciar:

a) Los tratados que se han hecho parte del derecho internacional consuetudinario

Una dificultad clásica que surge en relación con el problema de la naturaleza de la costumbre se produce con el Estado que recientemente adquiere su subjetividad propia por algún medio, el cual, manifiestamente, no pudo haber participado en la formación de las reglas consuetudinarias ya en vigor cuando comenzó a existir, ni pudo, como consecuencia, poderse oponer a su formulación.

Mediante su ingreso en la Comunidad Internacional, el nuevo Estado adquiere la posición jurídica de independiente, con todos los derechos y deberes que esta impone por el derecho Internacional general. No debe existir duda al respecto, resultaría inequitativo para el

⁽¹⁷⁾ Ver a McNair, *Law of Treaties*, pp. 601, citado por NKAMBO MUGELWA Peter James, op cit, pp. 301.

Estado nuevo como para los demás Estados que esto fuera diverso. Como su inmediato resultado, el Estado nuevo queda obligado por todas las reglas del Derecho Internacional Consuetudinario que se aplican de forma indiscriminada entre los Estados.

Sin embargo, y a la luz de lo expuesto constantemente por la doctrina internacional⁽¹⁸⁾, deberemos considerar que los Estados nuevos tendrían un derecho de acción para impugnar la validez de las reglas consuetudinarias o de discutir la interpretación sobre la aplicación o el contenido de estas. Sin embargo, también debemos aclarar al respecto, que las justificaciones para ejercer este derecho de acción no derivan de la cuestión planteada, sino de todas aquellas justificaciones que deriven propiamente del ius cogens, o que su aplicación sea incompatible con alguna renuncia de los Estados contrapartes, pero mismas que son oponibles por cualquier Estado que se encuentre en las hipótesis descritas.

El criterio de considerar a la costumbre como un acuerdo tácito nos lleva, sin embargo, a un resultado diverso a lo ya expuesto anteriormente. Esta doctrina establece la posibilidad por parte de un Estado nuevo de oponerse a aquellas reglas que no tuvo oportunidad de consentir por la práctica reiterada de las conductas prescritas, pero si bien podemos alegar esta cuestión, es necesario notar que la participación de un nuevo Estado se realiza sin ninguna reserva, debe considerarse que se constituye una aceptación tácita de las reglas del Derecho Internacional en general.

Por último, el surgimiento de numerosos Estados nuevos con ideas jurídicas diferentes y prácticas diversas puede originar cambios apreciables y rápidos en el Derecho Internacional, a través de los medios normales aceptados para la formación de la costumbre.

b) Los tratados que tengan como continuada la identidad estatal.

En los casos en que la evolución de una situación de dependencia a otra de plena condición de Estado se ha realizado gradualmente, más que en forma repentina, el nuevo Estado habrá ido disfrutando y ejerciendo algunos de los derechos propios de un sujeto de Derecho Internacional antes de la etapa de plena independencia. En estos casos, un territorio autónomo puede celebrar diversos tratados que, al momento de convertirse este en un Estado independiente, puede continuar en la aplicación de los mismos. Comulgando con diversos doctrinarios, debemos considerar que este fenómeno constituye una evolución estatal más que una sucesión propiamente dicha. La justificación, en este caso, nos deriva del aspecto jurídico-sociológico de la identidad de los pueblos.⁽¹⁹⁾

Se ha aducido que ciertos tratados técnicos o humanitarios que han recibido la aprobación de la legislatura local con anterioridad a la independencia se transmiten automáticamente al nuevo Estado. Dicho razonamiento se basa en la práctica desarrollada por los nuevos Estados donde se realizaba una declaración donde se obligaban a continuar con las obligaciones contraídas por los tratados anteriores, por razón de la sucesión internacional estatal. Sin embargo, no podemos considerar que esta práctica sea universalmente seguida por los nuevos Estados, y en algunos casos, como sucedió con los países musulmanes, diversos tratados han sido totalmente nulificados.

⁽¹⁸⁾ VIRALLI Y. Michel. MANUAL DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. Fuentes del Derecho Internacional pp. 167

⁽¹⁹⁾ Un ejemplo muy reciente de este fenómeno ocurrió con el Estado de Uganda, que alcanzó su plena independencia el 9 de octubre de 1962 pero desde junio de 1961 celebró un acuerdo bipartito con el Reino Unido y dos acuerdos multipartitos.

c) Los tratados localizados.

Un tratado localizado tiene como objeto el conferir a un territorio determinada una condición legal que se pretende habrá de ser permanente, y que es independiente de la subjetividad del Estado que ejerce la soberanía sobre él. Regularmente, estos tratados establecen regímenes ribereños o una servidumbre ⁽²⁰⁾

La doctrina internacional ha aceptado la transmisión ipso iure de estos tratados de forma universal. La justificación de esta medida no radica en la cuestión formal del tratado, sino en el principio universal de inviolabilidad de la soberanía de otros Estados⁽²¹⁾. Sin embargo debe notarse que la continuidad en estos casos no resulta ser del tratado como instrumento, sino de la obligación contenida en el Estado por la ejecución instantánea que sufre el tratado que deja de surtir efectos en el plano operativo.

Analizadas estas tres excepciones, debemos considerar que todos los demás tratados que no entran en esta categoría, se les aplica el principio de la extinción total de los tratados al momento de la sucesión. A esta categoría, se les ha dado por nombrarlos como *tratados localizados*. Los tratados localizados tienen como común denominador la exigencia de que el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el mismo sólo pueden ejecutarlas de forma personal, los Estados partes. En consecuencia, su validez radica en la existencia de los Estados parte. El efecto inmediato de la extinción del Estado parte es la terminación del tratado por lo que respecta al Estado extinguido, siempre y cuando desaparezca totalmente la subjetividad estatal.

Los tratados no localizados pueden ser bilaterales o multilaterales; sin embargo, todos ellos tienen la característica común consistente en que ligan a la persona del Estado que los concerta o que accede a ellos.

Otra parte de la doctrina ha querido, sin éxito, dividir a los tratados celebrados entre los Estados en técnicos, administrativos o humanitarios, por una parte, y los demás tratados no localizados por otra parte. Sin embargo, estas divisiones no han tenido gran relevancia ni eco entre la masa de doctrinarios internacionales.

III. 2. 2. 1 La transmisión automática de los tratados.

Un problema que necesita un análisis por separado consiste en la sucesión de los tratados hacia los nuevos Estados resultantes de la liberación de las colonias; y más particularmente la figura de la transmisión automática de los tratados. Como preámbulo, necesitamos precisar hipotéticamente este supuesto. Un territorio es gobernado por un Estado considerado Metrópoli, el cual en ejercicio de su cargo celebra toda clase de actos jurídicos internacionales que pueden ser identificables a este territorio, generándose un gravamen sobre el mismo de obligaciones internacionales. Sin embargo, bajo un movimiento de liberación nacional el territorio ha dejado de estar bajo el poder administrativo del Estado Metrópoli, por lo que en su actuación debe necesariamente debe afrontar los compromisos internacionales impuestos sin su voluntad, sino mediante la voluntad de una entidad soberana distinta a ella que no la obliga en términos políticos o morales.

⁽²⁰⁾ Algunos casos celebres son los que establecieron Zonas Libres de Saboya y de Gex entre Francia y Suiza, y la Convención de Constantinopla de 1988 sobre la Libre Navegación en el Canal de Suez

⁽²¹⁾ La práctica internacional ha respetado este principio, como lo demuestran los casos de los límites estatales de las excolonias inglesas que formaron a los Estados Unidos y la decisión de los jefes de Estado africanos con respecto a los límites coloniales

Un acercamiento de la doctrina internacional determinó que algunos tratados de vinculación judicial o administrativa tenía esta posibilidad. Sin embargo, en la Declaración de Principios de Derecho Internacional, se resumió una fórmula que establecía que el territorio de una colonia u otro territorio no autónomo tiene, en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, una condición jurídica distinta y separada de la del territorio del Estado que la administra.

Una posible solución de este problema se presentó, entonces, mediante la práctica que observaron Francia, Holanda e Inglaterra cuando otorgaron la independencia a sus antiguas colonias; misma que transformó, para efectos prácticos, a la transmisión automática en una transmisión acordada.

Los acuerdos de transmisión seguidos por Francia disponen una **transferencia general**, al nuevo Estado, de las obligaciones contraídas por el Estado francés con respecto al territorio de aquel. Los Países Bajos adoptaron unas medidas semejantes

En el caso de Inglaterra fue, en cambio, diametralmente opuesto. Un ejemplo de esta fórmula lo encontramos en el Tratado de Reconocimiento de la Independencia de Birmania del 17 de octubre de 1947:

"Todas las obligaciones y responsabilidades surgidas de cualquier instrumento internacional válido, y que hasta ahora han correspondido al gobierno del Reino Unido, corresponderán en lo sucesivo al gobierno provisional de Birmania, en tanto pueda considerarse dicho instrumento con aplicación a ese país. Los derechos y beneficios hasta ahora disfrutados por el gobierno del Reino Unido en virtud de la aplicación a Birmania de tal instrumento internacional, serán disfrutados en lo sucesivo por el gobierno provisional de Birmania."⁽¹²⁾

La validez legal de estos acuerdos de transmisión no ha sido discutida respecto a los efectos bilaterales que guarda entre los dos Estados contratantes, aunque sí han existido diferencias de opinión sobre el efecto de tales acuerdos con respecto a terceros Estados.

La operancia de los acuerdos de transmisión no han resultado un éxito completo. Las magistraturas judiciales de los nuevos Estados han puesto en duda la efectividad del acuerdo de transmisión, ya que en muchos casos resultan ser contrarios al orden público interno de los nuevos Estados.⁽¹³⁾

La enseñanza al respecto nos muestra que la práctica establecida por estos Estados coloniales no resulta necesariamente resolutoria, y que en cierta forma la mejor solución para este problema consiste, en palabras de Nkambo Mugerwa⁽¹⁴⁾, que "...debería admitirse que la situación quedase regida por las normas del derecho internacional consuetudinario, dejándose al nuevo Estado en libertad para hacer sus propios arreglos con los otros Estados, y organizaciones, con el fin de que se le aplicaran, después de su independencia, aquellos acuerdos internacionales que él deseara que continuasen".

⁽¹²⁾ Artículo 2

⁽¹³⁾ En el Parlamento hindú han surgido problemas si eran obligatorios para la India los tratados de extradición celebrados entre el Reino Unido y otros Estados, y aplicados a la India Británica. También arrojan luz sobre los problemas que se producen por los acuerdos de transmisión, las actuaciones de extradición de Westerling, basadas en el Tratado de Extradición Angloholandés de 1898, el cual, a tenor de la ley holandesa, se extendió a las Indias Orientales Holandesas.

⁽¹⁴⁾ NKAMBO MUGERWA Peter James Op Cit. pp 308

III. 2. 2. 2 La continuidad de la aplicación de los tratados internacionales.

Como se ha desprendido de este análisis, un nuevo Estado puede mantener en vigor para sí mismo los tratados anteriormente celebrados, salvo el caso de las excepciones generales que hemos analizado anteriormente. Cuando nos referimos a la situación de un tratado bilateral, el caso resulta relativamente sencillo; sin embargo, cuando se trata de un tratado multilateral necesariamente debemos revisar algunas cuestiones. En este caso, en primer lugar debemos pensar sobre la permanencia que pueda tener el nuevo Estado en dicho Instrumento. Como acercamiento, debemos decir que en los tratados que no infieren requisitos para la admisión o exclusión de partes, resulta fácil la permanencia o exclusión del nuevo sujeto, en la mayoría de los casos, a su entera voluntad. Por ello, la hipótesis más casuística se presenta cuando existen dichas limitantes. Una práctica generalmente aceptada en los tratados de número restringido de partes o con requisitos de votación de las partes primitivas del tratado para acceder a él, consiste en la conveniente anuencia del Estado predecesor, para que pueda someterse a discusión la entrada del nuevo miembro. Esta anuencia, a su vez y por costumbre internacional, es otorgada sin mayores requisitos. Un caso similar se presenta cuando hablamos de exclusión voluntaria de un tratado, pero se diferencia que la anuencia injustificada para tal exclusión puede generar responsabilidad internacional para el Estado predecesor, por resultar inoportuna.

Otras soluciones han sido presentadas por la doctrina⁽²⁵⁾ para resolver casuísticamente la problemática de los tratados, respecto a algunas de las formas en que se presenta la extinción del Estado sucedido:

1. Cuando un Estado que cede a otro parte de su territorio, los tratados celebrados entre el cedente y cesionario subsisten, salvo cuando sean localizados. Los tratados celebrados por el Estado cedente pierden su vigor en el momento en que se presenta la transmisión del territorio. Los tratados del Estado cesionario, por este hecho, comienzan a tener vigor en dicho territorio, sin embargo, estos pueden dejarse de aplicar cuando son incompatibles con las finalidades de la cesión o existe un cambio radical del volumen de las obligaciones.
2. En el caso de anexión, los tratados del Estado anexado se extinguen, entonces los tratados que tengan celebrados el Estado anexante se entienden de pleno derecho en el territorio incorporado.
3. Cuando un Estado se desmembra en nuevos Estados, los tratados del predecesor solo obligan al Estado que haya sido designado como continuador de los derechos y deberes del Estado extinguido.⁽²⁶⁾
4. Cuando se presenta una fusión de Estados, los tratados de los Estados predecesores se extinguen en los casos que no puedan ser cumplidos por otro Sujeto Internacional, ya que estén constreñidos a la realización personal del Estado signante.

⁽²⁵⁾ FIGUEROA, Luis Mauricio. *Derecho Internacional*. pps 43-44

⁽²⁶⁾ Sin perjuicio del principio comentado, podemos observar que la doctrina soviética sostenía que los tratados internacionales del predecesor continuaban vigentes para todos los Estados creados a partir de su desmembramiento, y solo pudiese darse el caso contrario cuando la cesión del Estado predecesor trajera como resultado la inoperabilidad del tratado aludido

III. 2. 2. 3 Sucesión de los Estados en calidad de miembros de las instituciones internacionales.

Las categorías de casos en que se han determinado la sucesión de la calidad de miembro en una Organización Internacional, se deben agrupar en dos

- a) En la formación de nuevos Estados mediante la división de un Estado existente.
- b) En la fusión de dos Estados existentes

Como punto de partida del presente análisis, es necesario citar a las conclusiones determinadas por la Sexta Comisión respecto a la admisión de Pakistán en la Organización de las Naciones Unidas⁽¹⁷⁾:

“1) Que, por regla general, resulta conforme a los principios jurídicos presumir que un Estado que es miembro de la Organización de las Naciones Unidas no deja de ser miembro simplemente a causa de que su constitución o sus fronteras hayan sido objeto de cambios, y que debe demostrarse la extinción del Estado como persona jurídica reconocida en el ordenamiento internacional, antes de que por ello pueda considerarse que sus derechos y obligaciones han dejado de existir.

2) Que, cuando se crea un nuevo Estado, cualquiera que puedan ser el territorio y las poblaciones que comprenda, y formen o no ellos parte de un Estado miembro de las Naciones Unidas, este no puede, bajo el sistema de la Carta, pretender la condición de miembro de las Naciones Unidas, a menos de que haya sido formalmente admitido como tal, de acuerdo con las disposiciones de la Carta.

3) Más allá de eso, cada caso debe ser juzgado con sus méritos.”⁽¹⁸⁾

Respecto a los nuevos Estados resultante de los movimientos de independencia del siglo XX, la actividad práctica de la ONU sigue la orientación de admitirlos en ella. No puede ser de otra manera, ya que son Estados independientes, que resultan carecer de identidad con los Estados colonialistas.

III. 2. 2. 4. Efectos de la sucesión de los Estados respecto a la población.

En este aspecto, la cuestión más importante es la de la nacionalidad de la población. Como regla general puede afirmarse que la población adquiere la nacionalidad del Estado sucesor; ya que no hay ocasión alguna para conservar la nacionalidad por ser inadmisibles el que se continúe disfrutando de la nacionalidad de un Estado que ya no existe.

Sin embargo, si se trata únicamente de una transferencia de parte del territorio, la suerte de la población afectada será determinada normalmente en un tratado en el que las partes pueden establecer las normas que crean convenientes. Para evitar conflictos, suele concederse a la

⁽¹⁷⁾ NKAMBO MUGERWA Peter James op cit pp 309

⁽¹⁸⁾ En la mayoría de los casos, se observa que esta regla de exclusión es la que normalmente se aplica. Como ejemplo, se debe citar el caso de la República de Irlanda, quien fue admitido por no haberse considerado suficiente la condición de miembro del Reino Unido para conferir esta condición al nuevo Estado. También son ejemplificativos los casos de la República Árabe Unida y el de la India con Pakistán.

población el derecho de opción, por el cual tiene la posibilidad de escoger entre la nacionalidad del Estado sucesor y la del Estado sucedido.

A veces, en el caso de la cesión de territorios, suele consultarse a la población para que manifieste su opinión, positiva o negativa, de la cesión prevista. Esta consulta tiene lugar por medio de un plebiscito u otro medio de democracia directa similar. En caso de la negativa a elegir o la simple omisión al respecto, se entiende que se acepta la nueva.

Cuando el acto de la sucesión se trate de una fusión, los gobernados adquieren por este hecho la nacionalidad del nuevo Estado ya que, como resulta de la simple lógica, es imposible que puedan conservar un atributo conferido por un Sujeto inexistente.

III. 2. 2. 5. Efectos de la sucesión de los Estados respecto al ordenamiento jurídico interno.

En este caso, cabe distinguir lo que se refiere a los actos jurídicos de orden interno de aquellos otro de orden internacional. A instancias de Rousseau, y en virtud de haber ya estudiado los segundos, debemos hacer una doble distinción de los primeros para su estudio:

a) **Actos administrativos verificados por el Estado anterior.** Frente a ellos el Estado sucesor ha tenido el poder discrecional para separar del servicio a aquellos funcionarios que ha considerado conveniente. Esta posición ha sido avalada por el Tribunal de la Alta Silesia en sentencia de fechas 27 de enero de 1928 y 16 de noviembre de 1934. No obstante, se han venido a paliar las consecuencias de las situaciones creadas a los funcionarios a través de la concesión de determinadas pensiones, como ocurrió en el caso de traspaso de Chandernagore a la India. Las autoridades existentes deben, en este sentido, cesar en sus funciones automáticamente desde el momento en que se genera la causa de sucesión.

En este sentido, existe una sustitución total de las autoridades del nuevo Estado sobre las del antiguo. Puede llegarse a pensar en la existencia de una falta de autoridad en algún momento pero lo cierto es que se implementan diversas medidas para evitar este supuesto, entre las cuales se pueden mencionar a la entrega jurídica del territorio o del mando, el izamiento de la bandera del nuevo Estado, la fijación de símbolos nacionales en los edificios públicos, etc.

b) **Actos jurisdiccionales.** Se ha mantenido en la práctica que el Estado sucesor no tiene por qué ejecutar las sentencia dictadas por los Tribunales anteriores. Sobre la materia, el Tratado de Versalles en su artículo 78 apartado 1, mantuvo el criterio de que las sentencia dictadas por los Tribunales alemanes en materia civil y mercantil desde el 3 de agosto de 1914 hasta el 11 de noviembre de 1918 se presentarían para obtener el exequatur de los nuevos Tribunales que actuaban en Alsacia y Lorena

Pero así a partir del momento en que cesa la soberanía del Estado sucedido ningún efecto surte esa soberanía. De la misma manera debe ser absoluto el principio de los actos ejecutados antes de ese instante deben conservar su validez. Por consiguiente, estas cuestiones se reducen a un problema de retroactividad, y deben resolverse de acuerdo a las circunstancias de cada caso en particular, en forma que no anulen nada de lo efectuado legalmente, ni se considere a la nueva soberanía obligada a nada más que la ejecución y respeto de los actos jurídicos que han causado estado.

III. 2. 2. 6. Efectos de la sucesión internacional de los Estados respecto a los agentes diplomáticos y consulares.

En estricto derecho los agentes consulares extranjeros dentro del territorio del Estado sucedido, terminan inmediatamente en sus funciones y su investidura desaparece automáticamente con el acto de la sucesión. Ninguna otra opción puede ser admisible dado el carácter representativo con que se encuentra constituido sobre el gobierno supremo que antes ejercía su jurisdicción sobre esos territorios, y se encontraban íntimamente ligadas el ejercicio de esa jurisdicción. La representación consular queda sin materia por efecto de la sucesión porque los conciudadanos de los funcionarios que la ejercían y cuyos intereses protegían no se encuentran ya dentro de la jurisdicción ante la cual está establecida aquella, y ante la cual debe llevarse a cabo la protección. La situación es en buena medida comparable a la extinción del mandato por enajenación de la cosa con respecto a la cual estaba constituido.

Los funcionarios diplomáticos dejan también automáticamente de estar investidos de sus funciones en cuanto ellas debieran ser ejercidas con respecto a los territorios del Estado sucedido o a sus habitantes, como por ejemplo, en materia de protección de sus conacionales en ellos residentes.

Por la misma razón, los representantes diplomáticos acreditados ante el Estado sucesor adquieren automáticamente jurisdicción con respecto a los territorios del Estado sucedido, en cuanto al ejercicio de sus funciones que a ellos pueda relacionarse, por virtud del acto mismo de la sucesión, pues al ser acreditados ante el gobierno de ese Estado no se tuvo en cuenta ciertamente el territorio que ésta amparaba, es decir, no es una representación por virtud de territorio, sino que tiene por base, exclusivamente, sobre la unidad estatal como persona internacional.

Sin embargo, el Estado sucesor tiene la obligación de permitir que continúen ejerciendo sus funciones de facto los representantes consulares, y de no impedir que los funcionarios diplomáticos acreditados ante el Gobierno del Estado que ha perdido estos territorios continúen tratando con él asuntos relativos a éstos, durante un tiempo prudente que medie entre el acto de la sucesión y el reconocimiento de ésta por parte del Estado al cual pertenecen dichos representantes, ya que el reconocimiento no puede ser simultáneo al acto de la sucesión. La continuación de las funciones consulares y diplomáticas en la forma indicada no pueden considerarse como reconocimiento tácito de la sucesión, porque ellas necesitan efectuarse frecuentemente, en interés de los ciudadanos extranjeros afectados, aun ante autoridades de facto sin que esto implique su reconocimiento de iure.⁽²⁹⁾

III. 2. 2. 7. Efectos de la sucesión de los Estados respecto a las obligaciones contractuales.

La adquisición por el Estado sucesor de las obligaciones del Estado sucedido creadas por los contratos ejecutados queda sujeta a la excepción que da un carácter dudoso la validez de una regla general de sucesión. Las servidumbres convencionales como la del paso marítimo o de vuelo terrestre recaen, por ejemplo, sobre el Estado sucesor. Así pues, con la aplicación de algunas reglas de carácter anglosajón como el *res transit cum onere* del Derecho Común inglés, en muchos de los casos el Estado sucesor queda obligado al cumplimiento de todas las obligaciones contractuales por un principio de buena fe en la actuación debida por las autoridades.

⁽²⁹⁾ URSUA, Francisco A. Derecho Internacional Público, pp. 268-269

III. 3. El gobierno de facto.

Para examinar los problemas internacionales que plantean los gobiernos de facto, es indispensable tener en cuenta que estos gobiernos pueden ser de diversas especies.

Del punto de vista de su prolongación en el tiempo, el gobierno de facto queda caracterizado como intermedio desde el momento en que él mismo se ha transformado en gobierno de iure o ha sido reemplazado por otro gobierno, ya sea de iure o de facto; en ambos casos el gobierno de facto figura como lazo de unión entre el gobierno depuesto por él y el gobierno que lo reemplaza. Asimismo se caracteriza como efímero cuando ha sido arrojado del poder y substituido por el gobierno que él había depuesto, que así queda restaurado.

En cuanto a su extensión en el espacio, el gobierno de facto es de carácter general cuando su poder abarca todo el territorio del Estado, y es regional cuando rige sobre una parte del territorio y en el resto subsiste el gobierno de iure o dominan otros gobiernos de facto también regionales.

La implantación de un gobierno de facto no quebranta la unidad político-jurídica del Estado en el espacio. Si este gobierno es general, sólo se produce un cambio en las personas o en el régimen que ejercen el poder en todo el país; si es regional, el quebrantamiento por secesión sobreviene solamente cuando se erige allí un nuevo Estado y él es reconocido por los demás, pero mientras la implantación de aquel gobierno es un hecho precario, un hecho que está subordinado a su subsistencia definitiva; situación análoga que se produce en la guerra internacional con motivo de la ocupación bélica de territorio por fuerzas enemigas. Esta ocupación es un hecho transitorio, mientras el Estado local mantenga resistencia armada y no quede resuelta la suerte final del territorio ocupado.

Por otro lado, al adoptar disposiciones de carácter público, el gobierno de facto ejerce de hecho la soberanía interna sobre el territorio en que domina. Si el gobierno es regional, aun cuando la unidad político-jurídica del Estado no queda fraccionada mientras no se consume la secesión y en consecuencia la soberanía se halla en manos de ese gobierno de facto en su respectivo territorio.

En cambio, cuando sucede la implantación de un gobierno de facto, no se interrumpen las relaciones diplomáticas y comerciales. Sin embargo, debe considerarse la facultad que tienen los demás Estados para mantener o no las relaciones preexistentes. Esta cuestión ya ha sido revisada con anterioridad, ya que constituye parte de la figura del *reconocimiento*.

Sin embargo, existe una cuestión previa al posible otorgamiento de un reconocimiento a un gobierno de facto consistente en la compatibilidad entre las relaciones bilaterales y la nueva situación política del Estado.

Así pues, resulta una premisa fundamental considerar si el nuevo gobierno de facto resulta capaz de hacer frente con las obligaciones internacionales pactadas con anterioridad o, en su caso, la posibilidad en que el nuevo Gobierno desconozca la validez de las mismas.

Así pues, en los siglos XVIII y XIX cuando predominó el sistema de la monarquía hereditaria de carácter absolutista, todo gobierno de facto era un usurpador y su existencia debía ser un acontecimiento totalmente extraño a los demás Estados. En otro momento, se consideró la inviabilidad de los gobiernos republicanos con respecto a los gobiernos monárquicos. En este siglo,

por ejemplo, se consideró esta hipótesis respecto a los gobierno de facto de tipo socialista que tenían su origen en una revolución armada

Un segundo problema para el análisis de la compatibilidad entre las relaciones bilaterales y la nueva situación estatal lo constituye la nueva funcionalidad estatal que implante el gobierno de facto. En este sentido, puede suceder que la implantación del gobierno de facto implique cambios constitucionales, administrativos, legales o de cualquier otro tipo que generen la imposibilidad jurídica o física para el cumplimiento de las obligaciones internacionales. En este caso, podría ser alegable la posibilidad de que en las mismas obligaciones se constituyan causales propias de rescisión o terminación de los actos internacionales que les dieron origen; pero en este caso la hipótesis puede plantear la posibilidad de una convalidación tácita que posiblemente puede otorgar el tercer Estado con su omisión.

Posteriormente se deben estudiar aspectos operativos del nuevo Gobierno que podrán determinar, en caso de ser necesario, la solución de problemas de carácter interno, como es el determinar cual es el órgano que representa al estado en el orden externo, cual es el límite de la competencia de los órganos del nuevo gobierno, etc.

Cabe señalar que cualquier situación que implique una cuestión negativa respecto a los anteriores parámetros tendrá como resultado la inviabilidad de la continuación de las relaciones bilaterales por la nueva situación que implica el nuevo Gobierno de facto en el Estado. Sin embargo, estas cuestiones negativas deben ser analizadas particularmente y no decretarse de forma categórica la inviabilidad del mantenimiento de relaciones. Al respecto queda claro que esta cuestión implica un problema casuístico

En algunas ocasiones, la decisión de continuar la vigencia de las relaciones bilaterales puede ser determinada directamente por un órgano Internacional tercero a la relación internacional, como es el caso de la Organización de las Naciones Unidas. En este caso, la Organización Internacional puede determinar mediante un juicio de calidad respecto del gobierno de facto, que éste carece de la legitimidad necesaria para funcionar correctamente en el ámbito internacional y que sus decisiones pueden traer como consecuencia el incumplimiento generalizado de tales obligaciones. Asimismo esta atribución se ha podido ampliar para el caso de beligerancia, golpe de estado, gobiernos antidemocráticos, etc.

III. 3. 1. Efectos internacionales de los actos realizados por gobiernos de facto.

Los actos realizados por un gobierno de facto plantean diversos problemas que se resuelven, para algunos autores, con la aplicación de normas del Derecho Privado. De esta manera, utilizando la teoría de los actos realizados por un incapaz o por un mandatario excediéndose de sus límites, se ha llegado a sostener la nulidad absoluta de aquellos actos; y otros, aplicando las normas de la prescripción adquisitiva o la de la renuncia presunta imputable al gobierno depuesto, han sostenido su validez. Sin embargo, la evolución que presenta la materia ha podido eliminar cualquier tipo de analogía sobre estas figuras, por lo que la solución radica en el análisis de cada categoría de actos efectuados.

a) Respecto a los actos en el exterior que respaldan la soberanía, se tiene que distinguir, ante todo, si se trata de un gobierno intermedio o efímero. Los actos de soberanía exterior realizados por un gobierno intermedio quedan validados por el hecho de la constitución del gobierno de iure, en el entendido que este es un continuador del gobierno intermedio. Si el gobierno desaparecido es un gobierno efímero, los actos de soberanía interior realizados por el obligan al Estado siempre que a la vez haya sido un gobierno de carácter general, porque entonces los Estados extranjeros que han

tratado con él, estándole vedado investigar la legitimidad de sus títulos, han podido considerarse fundamentalmente como depositario aparente de la voluntad del Estado.

A fin de prevenir dificultades, se han adoptado alguna vez medidas para que la validez de las estipulaciones internacionales concertadas con un gobierno de facto sea reconocida por el gobierno de iure posterior.

b) Respecto a los actos internos que tienden al mismo ejercicio soberano, ha sido una cuestión obscura hasta hace poco los efectos que se pueden dar en juicio a los actos de carácter legislativo o ejecutivo de un gobierno de facto extranjero. El hecho del reconocimiento determina la posibilidad de que un gobierno extranjero tenga personalidad jurídica para estar en juicio, y, cuando se trata de dilucidar si los actos de un gobierno de facto puede tener efecto en territorio extranjero, el reconocimiento induce a asignar a estos un carácter oficial. El efecto extraterritorial de los actos de todo gobierno extranjero están siempre subordinados a la condición de que no afecten el orden público de la *lex fori*; con mayor razón deber estar sujetos a esa condición los actos que provienen de un gobierno de facto.

Cuestión diversa resulta la de apreciar en un litigio la existencia de hechos notorios que, aunque producidos durante el imperio de tal gobierno, constituyen elementos útiles en la subsanación del pleito. En este sentido no hay dificultad en asignar validez a los documentos que, autorizados por funcionarios del referido gobierno, sólo comprueban la realización de un acto jurídico de carácter personal a condición de que la autenticidad del documento abonada por un legatario público de un tercer Estado.

III. 3. 2. La doctrina de la convivencia dolosa.

Los actos de soberanía interior realizados por un gobierno de facto, reconocido o no, plantean la cuestión de saber si estos actos son válidos o son anulables cuando que el gobierno ha sido depuesto, es decir, cuando se trata de un gobierno efímero.

En el derecho interno, los actos de soberanía interior no son irrevocables, aunque provengan de un gobierno de iure; es indudable a fortiori que son anulables cuando proceden de un gobierno efímero. El gobierno restaurado no es un heredero llamado asumir derechos y obligaciones en la situación en que los deja su antecesor; aquél es el órgano del Estado, y como tal posee el derecho de revisar los actos jurídicos realizados durante el interregno en oposición al orden social y político que ha prevalecido. Sin embargo, estos actos no pueden ser anulados en bloque ni de modo arbitrario, porque se lesionaría injustamente a personas e intereses que han estado subordinados al referido gobierno.

Es evidente que en principio, no hay motivo para invalidar los actos referidos siempre que no sean perjudiciales al Estado y desde el punto de vista político, esta solución es a menudo la más aconsejable. Pero esta regla negativa es insuficiente y si hubiera de aplicarse a contrario sensu de modo absoluto, se prestaría graves abusos. No es posible tampoco invocar la circunstancia de que el bien general o el orden público han resultado lesionados; estas nociones, siendo subjetivas y elásticas, no solucionan el problema.

En este sentido, resulta famosa la sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos, al analizar la ejecutabilidad de las sentencias emitidas por los Estados Confederados. En suma, su contenido supuso una solución distinta a la dada por los tribunales de menor alzada, considerando que los actos necesarios para el mantenimiento de la paz y el orden entre los habitantes, los que aseguran los derechos individuales y los que rigen las relaciones

privadas, debían considerarse válidos en las mismas condiciones que los emanados de un gobierno regular, mas los actos que tuviesen por objeto ayudar directa o indirectamente a la rebelión debían declararse nulos y sin valor. Sin embargo, todavía no constituye la solución concreta al presente asunto.

Los actos que el gobierno efímero ha realizado por imposición unilateral, mas conocidos como *iure imperii*, no pueden ser desconocidos por el gobierno restaurado, aunque para él resultan hostiles, porque han sido ineludibles para las personas afectadas. La hostilidad aparece solamente en caso de que haya mediado acuerdo entre el poder público y las personas a fin de realizar un acto inspirado en un propósito contrario al régimen; en otros términos, cuando ha habido entendimiento de mala fe, cuando hay connivencia dolosa.

Un aspecto diverso se plantea en el caso de los actos calificados de *iure gestionis*. En ellos el Estado no procede como poder público; no impone la obligación de dar, hacer o no hacer, sino que obrando en el carácter de persona jurídica estipula con determinado individuo un contrato que origina derechos y obligaciones entre las partes. El acto nace de la concurrencia de dos voluntades: el gobierno efímero y el individuo conviene con aquel después de haber deliberado acerca de sus conveniencias. Cuando el acto contractual se ha inspirado en un propósito hostil, hay connivencia dolosa de parte del individuo que ha contribuido a realizarlo, y por tanto puede ser anulado.

La connivencia dolosa no es posible cuando el acto es compulsivo, es decir, consumado por imposición del poder público mediante el uso de su imperium, y con abstracción de la voluntad del individuo. Sin embargo, la connivencia dolosa puede existir cuando el acto consiste en estipulaciones contractuales acordadas entre el poder público y el individuo.⁽¹⁰⁾

⁽¹⁰⁾ PODESTA COSTA. *El Derecho Internacional Público*, pps. 157-180.

III. 4. Sucesión de organizaciones internacionales

Por constituir las instituciones internacionales un fenómeno relativamente reciente, muchos problemas legales referentes a su nueva condición no han sido resueltos por la jurisprudencia ni por la doctrina internacional.

Este problema resulta fácil cuando los miembros integrantes de las dos organizaciones son los mismos, o cuando la integración de los miembros de una nueva organización es más amplia que la de la antigua. Su complicación radica, entonces, cuando algunos miembros de la antigua organización no se hacen miembros de la nueva.

En los pocos casos que se han presentado el problema de la sucesión, éste ha sido arreglado por acuerdo entre las dos instituciones afectadas. Así ocurrió en el caso de los diferentes acuerdos celebrados entre las Naciones Unidas y la Sociedad de Naciones, basados en los Acuerdos Provisionales que se firmaron al mismo tiempo que la Carta de las Naciones Unidas.⁽¹⁾

En el caso de que ciertas funciones se encomendaran a la antigua organización internacional por acuerdos internacionales diferentes de su instrumento constitutivo, es conveniente que estos contengan un compromiso por el cual los miembros del cuerpo con que se crea consientan en que se le transfiera a él las funciones, poderes, derechos y deberes conferidos al antiguo organismo por instrumentos de los cuales son parte. En defecto de una estipulación de este tipo, la ejecución continuada de estos documentos puede verse afectada cuando el antiguo organismo deje de funcionar; y el consentimiento de las partes individuales de los instrumentos que confieren las funciones, los poderes, los derechos y los deberes, más bien que el consentimiento del viejo organismo, se requiere, a fin de evitar dicho resultado.⁽²⁾

El problema de la sucesión internacional entre la Organización de las Naciones Unidas y la Sociedad de las Naciones, con referencia a las funciones de supervisión sobre el sistema de mandatos, representó el marco de discusión en el caso de *International Status of South-West Africa*, dentro del seno de la Corte Internacional de Justicia.

La Sociedad de Naciones, mediante una resolución del 18 de abril de 1946, adoptó una resolución en donde se reconocía:

"a la terminación de la existencia de la Liga, sus funciones con relación a los territorios dados bajo mandato desaparecerán: pero observa que los capítulos XI, XII y XIII de la Carta de Naciones Unidas incorporan principios correspondientes a los declarados en el artículo 22 del Pacto de la Sociedad..."

Con base en ello, se debía presumir que la intención expresada por los miembros de la Sociedad que administraban dichos territorios, era de continuar haciéndolo para el bienestar y el desarrollo de los pueblos en cuestión, de acuerdo con las obligaciones contenidas en los respectivos mandatos, hasta que se concluyesen otros arreglos entre las Naciones Unidas y las potencias mandatarias.

Otro problema particular lo ha significado la sucesión entre el Acuerdo General de Aranceles y Comercio (GATT) y la nueva Organización Mundial de Comercio. La creación de esta última supone que se aceptará el GATT a título definitivo por lo que podrá configurarse una

⁽¹⁾ Ver UNTS, 109, 119, 131, 135.

⁽²⁾ JENKS, *Some Constitutional Problems of International Organizations*, 22 BYIL 69 (1945).

organización internacional formal y, eliminando su carácter meramente jurídico que se había configurado a partir de 1947, incrementándose su grado de formalización y reconocimiento jurídico y reforzando sus poderes institucionales

Funcionalmente, la Organización Mundial de Comercio supone la eliminación de todos los obstáculos que implican una aplicación correcta y completa de las reglas del Acuerdo del GATT, el cual de esta manera se ve reforzado en su carácter jurídico y se convierte en la pieza central del denominado Derecho Internacional Económico.¹³⁹

¹³⁹ CASTILLO URRUTIA, Juan Antonio. *Regulación del Comercio Internacional tras la Ronda Uruguay*, pps 172-173

CAPITULO IV

**LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN
EL CAMPO INTERNACIONAL.**

CAPITULO IV LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN EL CAMPO INTERNACIONAL.

IV. 1 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL.

IV. 1. 1 Concepto.

Existen importantes dificultades para elaborar un concepto unitario de la noción de responsabilidad internacional. En algunos casos, esta definición tiende a la fuente, y en otros casos a sus consecuencias. Por ello, y utilizando la segunda noción, se ha definido por responsabilidad jurídica internacional a las consecuencias jurídicas que recaen sobre el sujeto de Derecho Internacional como resultado de la infracción jurídica internacional cometida por él.⁽¹⁾

En el Derecho Internacional se encuentra una resolución del 13 de septiembre de 1928 de la Corte Permanente de Justicia Internacional al asunto de la fundición de hierro de Chorzów: "toda violación de un compromiso (*engagement*) comporta la obligación de reparar".⁽²⁾

Para Basdevant, la responsabilidad es una pieza esencial de todo sistema jurídico. Según que ella esté más o menos desarrollada, más o menos formada, el sistema jurídico considerado es más o menos eficaz.

En este contexto, las consecuencias jurídicas de la infracción de normas de Derecho Internacional son variadas, y pueden afectar no sólo al Estado infractor, sino también al Estado perjudicado con la infracción así como a otros Estados y Organizaciones Internacionales. En dependencia del carácter de las infracciones jurídicas, estas consecuencias pueden abarcar la obligación del Estado infractor de resarcir el daño ocasionado y sufrir determinadas sanciones; el derecho del Estado damnificado a aplicar con respecto al Estado infractor las medidas coercitivas autorizadas por el Derecho Internacional; el derecho de otros Estados a prestar ayuda al Estado damnificado, y el derecho, y a veces la obligación, de las Organizaciones Internacionales a emprender determinadas acciones contra el Estado infractor.

Sin embargo, una nueva noción desarrollada a partir de la Tercer Ronda de Codificación en esta materia decidió incluir en la definición conceptos tales como imputación, causas excluyentes de responsabilidad, acto lesivo, etc.

La institución jurídica de la responsabilidad ha evolucionado substancialmente a lo largo de la historia del Derecho Internacional. La responsabilidad calificada por el Derecho Internacional moderno es muy distinta de la que reconocía con anterioridad al siglo XX.

Ha cambiado mucho el carácter de las medidas coercitivas impuestas al Estado infractor. El Derecho Internacional moderno prescribe el uso indiscriminado de estas medidas, autorizando en casos muy extremos el uso de la fuerza armada.⁽³⁾

⁽¹⁾ TUNKIN G. et al. CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL, tomo I pp 207

⁽²⁾ Recueil des arrêts, serie A, No 132, pag 25 citado por FIGUEROA, Luis Mauricio Derecho Internacional, pp 159

⁽³⁾ Tales son los casos de la Guerra de Corea y la Guerra del Golfo Pérsico

Es mayor, asimismo, el círculo de sujetos de Derecho Internacional. Además de los Estados, sujetos principales de la responsabilidad jurídica internacional, hoy la contraen las Organizaciones Internacionales, y a partir de la Segunda Guerra Mundial, los sujetos individualmente considerados son sujetos de responsabilidad criminal internacional en caso de genocidio y demás crímenes contra la humanidad.⁽⁴⁾

Cambiaron igualmente las formas de realización de la responsabilidad. Supuesto que el Derecho Internacional no hay en principio órganos que establezcan el hecho de la infracción de sus normas y determinen las consecuencias de la misma, esta tarea continúan cumpliéndola en lo fundamental los propios sujetos de Derecho Internacional. Sin embargo, en ese proceso juegan un papel cada vez mayor las Organizaciones Internacionales como la Organización de las Naciones Unidas.

Hasta ahora están sin codificar las normas jurídicas relativas a la responsabilidad internacional. Después de la Primera Guerra Mundial, en el marco de la Sociedad de las Naciones se hicieron tentativas de codificar esta normas en volumen muy reducido: en lo que se refería a la responsabilidad de los Estados por los perjuicios acarreados en sus territorios a las personas y bienes de los extranjeros. Más, estos intentos no fueron coronados por el éxito. En la actualidad, el asunto de la codificación de las normas sobre la responsabilidad de los Estados en su integridad está sometido al estudio de la Comisión de Derecho Internacional, misma que ha presentado diversos proyectos aun sin aceptar.

IV. 1. 2. Contenido de la responsabilidad internacional.

IV. 1. 2. 1. Cuestiones generales.

En el sistema del Derecho Internacional general, el contenido de las relaciones jurídicas que surgen tras la atribución a un Estado de un hecho ilícito internacional exige ser examinado en perspectivas diferentes, todas ellas agrupables como el conjunto de las consecuencias jurídicas derivadas de un hecho ilícito internacional determinado.

En primer lugar se trata de determinar que conductas son exigibles al responsable de un hecho ilícito internacional, o dicho de otra forma, a que queda obligado el Estado responsable del hecho ilícito, en su nueva situación jurídica. En un segundo plano se tiene que determinar que derechos tiene el Estado lesionado. Como tercer lugar, se debe determinar la situación de terceros sujetos frente al estado de las cosas creados por el hecho ilícito.

Por lo que se refiere a la aplicabilidad de las categorías de nulidad y anulabilidad a los actos jurídicos constitutivos de hechos ilícitos internacionales cabe afirmar que existen actos jurídicos internacionales nulos o anulables que no constituyen propiamente hechos ilícitos.⁽⁵⁾

⁽⁴⁾ Esta responsabilidad respecto a los individuos considerados particularmente no es muy clara. La historia nos demuestra que una práctica socorrida durante el desarrollo de las guerra europeas fue la de sancionar al monarca del Estado perdedor de la guerra. De dicha costumbre podemos mencionar el caso de Napoleón I de Francia, como el más famoso.

⁽⁵⁾ Respecto al asunto analizado, la opinión disidente vertida por el Juez Lauterpacht en el asunto *Interhandel* resulta interesante, ya que afirma que no existía elemento alguno de ilegalidad en una declaración de aceptación incompatible con el Estatuto del Tribunal. Ninguna regla de Derecho internacional prohíbe a los gobiernos realizar actos o declaraciones incapaces de producir efectos jurídicos (MARINO MENENDEZ, Fernando. *Derecho Internacional Público*, pp. 420).

Por otro lado cuando un acto jurídico internacional determinado constituye un hecho ilícito y una de las consecuencias negativas que el Derecho Internacional vincula a su realización, sea la de su nulidad o anulabilidad, ésta podrá integrarse dentro del contenido de la correspondiente y concreta responsabilidad internacional.

IV. 1. 2.2 Composición de la infracción jurídica internacional.

La infracción jurídica internacional es la transgresión de una norma de Derecho Internacional perpetrada por el Estado u otro sujeto de Derecho Internacional, que constituye una violación a sus deberes internacionales.⁽⁴⁾

La violación es hecho ilícito; es decir, una conducta necesariamente contraria a las normas del Derecho Internacional general o convencional, toda vez que la responsabilidad internacional comprende las dos que se conocen en derecho interno, o sea: la contractual y la extracontractual. Para Kelsen, el acto ilícito sólo se configura como tal, porque, y en la medida en que se enlaza a dicha conducta, como consecuencia, un acto coactivo a título a título de sanción.

La infracción jurídica internacional puede expresarse tanto en un acto ilícito como en una inacción u omisión ilícita. En la infracción, la acción imputada al Estado u otro sujeto constituye una transgresión de las normas de Derecho Internacional.

Para autores contemporáneos como Roberto Ago, para considerar que se esta en presencia de un ilícito internacional en tanto se reúnan los siguientes elementos:

- a) Un elemento objetivo consistente en la manifestación concreta de voluntad.
- b) Un elemento subjetivo consistente en la imputación a un sujeto del elemento objetivo. La imputación, en este sentido, implica una operación jurídica delicada que tiene reglas específicas para elaborarse.

En este sentido, podemos mencionar que la nueva proyección de la Comisión de Derecho Internacional prevé que la calificación de ilícito internacional no sea necesariamente aparejado al concepto de daño. Así pues, puede decirse que existe la posibilidad de que existan ilícitos sin resultado material, ya que este resulta inherente a la ejecución de un acto ilícito pero sin que se entienda sumiso ante este concepto.

La imputación significa, acorde a lo anterior y ante todo, el establecer la relación causal entre la acción que debe ser calificada jurídicamente y la acción del Estado. A veces, esto resulta bastante complejo, debido, por ejemplo, a que en diversos casos la responsabilidad del Estado surge con motivo de actos perpetrados en su territorio por personas privadas o por otro Estado. Cuando existe una concordancia entre el sujeto que ha cometido el acto ilícito con el sujeto sancionado, Kelsen denomina a este fenómeno como *identidad física real*. Cuando, por el contrario, el sujeto responsable del hecho ilícito no concuerda con el sujeto sancionado, se presenta la *identidad jurídica ficticia*.

Aun cuando la denominación de identidad jurídica ficticia no sea del todo inequívoca, permite señalar no obstante, que al tomarse en consideración la categoría de ilícito propio o de un tercero, se genera un diverso tipo de relación que impide concebir que necesariamente quien soporta la sanción, sujeto responsable, deba considerársele autor material del ilícito.

⁽⁴⁾ TUNKIN, G et al op cit pp 209

Por eso se habla de la capacidad que tiene un sujeto de Derecho Internacional de cometer un hecho ilícito, un delito (*aktive Deliktsfähigkeit*) y de la capacidad que tiene un sujeto de Derecho Internacional de sufrir un hecho ilícito (*passive Deliktsfähigkeit*)

Sin embargo, en la mayoría de los casos para fundamentar la imputación es insuficiente la simple constatación de la relación causal, se requiere también la existencia de culpabilidad del estado en forma de premeditación o imprudencia.

Para otros doctrinarios, incluyen dentro de los elementos constitutivos de la responsabilidad internacional a la existencia de un perjuicio o un daño como consecuencia del acto u omisión ilícita. Sin embargo, en las relaciones interestatales el concepto del daño no tiene un carácter esencialmente material o patrimonial. Los actos ilícitos lesivos de intereses no materiales originan una reparación adecuada, aunque no hayan tenido como resultado una pérdida pecuniaria para el Estado reclamante.

IV. 1. 3. El elemento subjetivo del concepto de la Responsabilidad Internacional.

Algunos juristas internacionalistas consideran que el concepto de culpa no es aplicable al Derecho Internacional, ya que refutan la viabilidad de una identificación de una falla psicológica del agente responsable, porque las violaciones a los deberes internacionales tienen un carácter objetivo. Frente a ellos, la mayoría de los representantes de la ciencia jurídica internacional estiman que, por lo general, para que surja la responsabilidad internacional se exige la culpabilidad del Estado. La primera doctrina se ubica respecto a la responsabilidad objetiva del Estado; mientras a la segunda se le conoce a la responsabilidad culposa del Estado.⁷⁹

El concepto de culpa, a nuestro parecer, resulta ser muy contradictorio. En un primer momento, la doctrina consideró al concepto de culpa como análogo a la violación objetiva de una obligación internacional, suprimiendo su carácter de malicia o negligencia. En sí, esta identificación correspondía más a una identificación causal entre el acto ilícito y el sujeto emisor. El concepto de culpa visto desde esta perspectiva resulta ser superfluo, porque simplemente reitera el primer elemento constitutivo a que se ha hecho referencia.

Esto confirma lo que sostiene Basdevant en el sentido de que es necesario hacer notar que la teoría de la responsabilidad del Estado no es una teoría que sea posible trasladar pura y simplemente del orden interno al internacional pues al contrario de lo que constata en el orden interno la responsabilidad, según el derecho internacional, no tiene carácter autónomo; ella es el complemento de otras reglas de derecho internacional.

Para efectos prácticos, un concepto de culpa trae como consecuencia una grave limitación para la aplicación de la teoría de la responsabilidad del Estado, ya que se sujeta a una valorización subjetiva de la actuación estatal. La prueba de la intención ilícita o de la negligencia resulta casi imposible de producir, y la dificultad es particularmente mayor cuando este elemento

⁷⁹ En la vieja literatura soviética, contra la aplicación del concepto de culpa en el Derecho Internacional se pronunció A. Fraimin (La defensa de la paz y la lucha contra los delitos de lesa humanidad), y a favor de ella se manifestaron S. Krylov (El Tribunal Internacional), G. Tunkin (Teoría del Derecho Internacional), P. Kurov (La infracción jurídica internacional y la responsabilidad del Estado), V. Vasilenko (Responsabilidad del Estado por las infracciones jurídicas internacionales), entre otros. En la doctrina occidental, se pueden mencionar a Anzilotti, Kelsen, Guggenheim y Bowilte como defensores de la primera doctrina. De la segunda, debemos mencionar a Oppenheim, Dahm, Verdross y Cavare.

subjetivo tiene que atribuirse al individuo o grupo de individuos que actuaron o dejaron de actuar en nombre del Estado

En un proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados aprobado por la Comisión de Derecho Internacional, el término *imputación* ha sido sustituido con el de *atribución* y no figura el concepto de culpabilidad. En el artículo 3 del Proyecto de Elementos del Acto Antijurídico Internacional se enuncia que:

“El acto antijurídico internacional de un Estado es evidente cuando.

a) Cualquier conducta consistente en una acción u omisión puede, con arreglo al Derecho Internacional, atribuirse al Estado, y

b) Cuando esta conducta constituye una infracción del deber internacional de este Estado.”⁽⁴⁾

La conducta del Estado en las relaciones internacionales es expresión de voluntad estatal, que conforman los órganos del Estado. Por ello, al determinar la responsabilidad de los Estados por una infracción jurídica internacional, muchas veces es indispensable calificar la actitud volitiva del Estado respecto a esa acción u omisión, es decir, sin culpa

Referencias a la culpabilidad del Estado y a algunas de sus formas, aparecieron más de una vez en instrumentos jurídicos internacionales. Por ejemplo, en el informe del Comité III-3 de la Conferencia de la Organización de las Naciones Unidas celebrada en San Francisco sobre las acciones suscitadas por la amenaza a la paz, la violación de la paz y actos de agresión, informe aprobado por la conferencia, se proponía que los gastos ocasionados por las acciones coercitivas contra el Estado culpable recayesen sobre él. El Reglamento de leyes y costumbres que rigen la guerra terrestre anexo a la IV Convención de La Haya de 1907 se prohibía cualquier usurpación, destrucción o deterioro de instituciones culturales, monumentos históricos, obras científicas y artísticas, etc.

La aplicación del concepto de culpa en el Derecho Internacional se presenta distinto ya que el grado de culpa no siempre influye en la medida de la responsabilidad. Cuando se trata de infracciones jurídicas consistentes tan sólo o principalmente en el acarreo de un daño material, la magnitud de la responsabilidad, igual que en Derecho Civil, está determinada de ordinario por el volumen de perjuicio ocasionado. Más cuando son transgresiones jurídicas de otro género, sobre todo relacionadas con la agresión y otros delitos internacionales, el grado de culpa del Estado puede tener una gran importancia para fijar la medida de su responsabilidad

Por otro lado, es cierto que todo elemento subjetivo queda ante todo en un deber contenido en normas internacionales de aplicación elemental, algunas de las cuales imponen conductas cuya adecuación al Derecho se hace depender de su conformidad con ciertos motivos o finalidades exigidos en la norma.

La práctica jurisdiccional ha demostrado la inutilidad de este concepto, ya que por cuestiones de sana práctica, ha eliminado su estudio de forma oficiosa, por lo que han resultado de que un Estado pueda ser considerado responsable por errores de juicio de sus agentes, aun si dichos errores se han cometido de *bona fide* y, por tanto, están libres de cualquier elemento de malicia o

⁽⁴⁾ Documento de la ONU A/10010, del 8 de agosto de 1975, pag. 42

negligencia culpable. En otros laudos, los tribunales utilizan el término *culpa* pero de forma sinónima de la expresión *omisión de deber* ⁽⁹⁾

Varios laudos arbitrales, por otro lado, han establecido la responsabilidad por la violación de los deberes de neutralidad o por ofensas contra extranjeros, siendo factor decisivo el determinar si los agentes del Estado dejaron de hacer lo que era necesario para proteger los derechos de los beligerantes o de los extranjeros. Así, la responsabilidad del Estado está claramente vinculada con la negligencia de uno de sus agentes ⁽¹⁰⁾

Estas decisiones han hecho concluir a diversos doctrinarios de que la culpabilidad, aun cuando no se aplique a actos positivos, es un requisito previo a la violación de un deber internacional en su modalidad de omisión

Sin embargo, estos laudos pueden explicarse sin que impliquen necesariamente una aceptación del concepto de la culpa. Si un Estado es responsable en estos casos, lo es sólo porque ha dejado de cumplir con el deber internacional de usar la *debida diligencia* dentro de los medios a su disposición, para impedir dichos actos. La *debida diligencia* no es un elemento subjetivo, sino un contenido mismo de la obligación preexistente por cuya violación es responsable el Estado. La responsabilidad del Estado no requiere la existencia de un acto de malicia o negligencia o descuido por parte de falla en la estructura del Estado, o en su administración pública, y estar en la insuficiencia de los poderes legales del gobierno ⁽¹¹⁾

IV. 1. 3. 1 Alternativas al concepto de culpa para la doctrina de la Responsabilidad.

a) Teoría del Riesgo.

En el Derecho Internacional se conoce también la responsabilidad del Estado por acciones ilícitas jurídicamente, aunque en este caso el término responsabilidad entraña otra significación. En la responsabilidad derivada de las consecuencias de utilización de una fuente de elevado peligro, lo que por lo común se denomina responsabilidad a causa de riesgo. Por ejemplo, según el Tratado de 1967 sobre los Principios que han de regir las Actividades de los Estados en la Exploración y Utilización del Espacio Cósmico, el Estado, por lo general independientemente de la culpa, incurre en responsabilidad por los daños que los objetos puestos en órbita por ellos o en su territorio ocasionen a otros Estados y a sus personas físicas y jurídicas.

Sin duda, el concebir una responsabilidad carente de cualquier elemento subjetivo resulta indiscutible dentro de la doctrina del derecho común. El Derecho Internacional, por ello, incorpora dicha responsabilidad y la concadena con la evolución de la actividad económica y científica de los pueblos.

Sin embargo, el funcionamiento de esta responsabilidad tiene reglas diversas a la responsabilidad en general, y un carácter más flexible en la aplicación de las reglas de la responsabilidad en general.

⁽⁹⁾ Ver Russian Indemnity Case (1912), citado por JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo *Responsabilidad Internacional*, pp. 509

⁽¹⁰⁾ Como las decisiones más importantes de estos rubros se deben citar al Alabama Claims de 1872 y el Report on the British Claims in Spanish Morocco de 1925

⁽¹¹⁾ JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo *Responsabilidad Internacional*, pp. 510

Por ejemplo, en el sistema de la responsabilidad sin hecho ilícito es justamente el Estado responsable el que debe aportar la prueba de las circunstancias excluyentes de responsabilidad para que la invocación de estas sea realmente pertinente, en diferencia al sistema en general, donde el Estado ofendido debe probar el ilícito que generó la responsabilidad internacional.

En lo fundamental, la doctrina de la responsabilidad internacional objetiva del Estado resulta de la *transportación* de la noción del *liability for ultra hazardous activities*, del derecho comunal al campo del derecho internacional; y que postula que un Estado es responsable de los daños excepcionales ocasionados por actividades sujetas a su propio control territorial, aunque no haya mediado un acto de negligencia.⁽¹²⁾

Sin embargo, la terminología que se utiliza para determinar esta responsabilidad, es decir, las actividades que comporte riesgos excepcionales, resultan ser imprecisas para que fuere posible constituir en forma absolutamente eficaz el ejercicio de la responsabilidad objetiva.

La responsabilidad internacional clásica no genera más que como consecuencia de la violación de una obligación internacional. Por el contrario, las circunstancias en las cuales una serie de daños extremadamente graves pueden ser producidos como consecuencia del desarrollo tecnológico actual plantean el problema de la reparación de daños ocasionados por una actividad lícita del Estado.

Inversamente como ocurre con el sistema de responsabilidad general, el cual no puede ser sino complementario o accesorio de la obligación principal, la responsabilidad internacional objetiva presentaría por el contrario un carácter autónomo, ya que no constituye la sanción a una falta normativa, a una infracción jurídica.

Los principios generales de derecho reconocidos por el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia han reconocido, con ciertas limitantes, la obligación de reparar los daños ocasionados al territorio de un Estado como consecuencia de actividades que comportan riesgos excepcionales.

El simple análisis de la mayoría de las legislaciones internas se desprende una tendencia consistente en afirmar la existencia de una obligación de reparación para toda persona que cause un daño como consecuencia del uso de cosas peligrosas (o actividades que se presuman como tales) aun cuando no hubiere existido culpa alguna de su parte: es suficientemente que se aporte la prueba de un vínculo causal entre el daño y la cosa que está al origen del mismo.

Sin embargo se podría objetar que el principio de la responsabilidad objetiva en los órdenes jurídicos internos se presenta en general como una excepción a la regla general de la responsabilidad por culpa y que por lo tanto no podría ser considerada como un verdadero principio general.

En realidad la anterior objeción no sería relevante para la cuestión que nos ocupa, ya que el problema concreto es el determinar si respecto de determinadas hipótesis de actos perjudiciales el principio de la responsabilidad objetiva aun cuando presentándose como excepción

⁽¹²⁾ De dicha postura, se permite mencionar como el caso más sonado las reclamaciones hechas por Nueva Zelanda y Australia frente a los peligros en la atmósfera representados por la ejecución de las pruebas nucleares francesas, aunque cabe señalar que la CIJ señaló que "la ejecución de tales ensayos a partir del territorio nacional, si se lleva al cabo dentro del marco de ciertas reglas, debe reconocerse que frente al derecho internacional actualmente difícilmente podría considerarse como una actividad ilícita, u esto a pesar de ciertas resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas (CIJ, *Affaire des Essais Nucléaires*, Arrêt du 20-XII-1974, Recueil p. 253)

al sistema general de la responsabilidad, es realmente una constante en las principales legislaciones nacionales

Por último debemos señalar que si se llega a aceptar como expresión de un principio general de derecho, la regla según la cual todo Estado debería otorgar una reparación por daños causados como consecuencia de actividades lícitas, pero que comportan riesgos excepcionales, deberá ser señalado mediante la conjunción del daño ocasionado con la actividad realizada

La realización de un daño de una gravedad tal que va más allá de las fronteras de un Estado es la prueba misma de la actividad que estaba dando origen del daño comportaba un riesgo excepcional y por lo tanto la víctima está dispensada de la carga normal de la prueba

Sin embargo, la aplicación de este tipo de responsabilidad tiene normas laxas ya que su aplicación estricta paralizaría completamente a toda iniciativa económica. Generalmente se combina con el seguro obligatorio de compensar no es necesariamente coextensivo con el daño: un tope uniforme de responsabilidad pecuniaria se establece usualmente para que el seguro sea viable

Todo hace suponer que el progreso científico-técnico conducirá al aumento de los casos de este género de responsabilidad, puesto que crece extraordinariamente la utilización de fuentes de elevado peligro que pueden acarrear perjuicios a otros Estados y a sus personas físicas y jurídicas.

b) Teoría del abuso del derecho.

Con base en el arbitraje del caso *Train Smelter*¹¹³, se empezó a fincar una nueva corriente para establecer una responsabilidad internacional por el uso indebido de un derecho en perjuicio de terceros. En dicho laudo se declaró, de forma genérica y en especial respecto a las pruebas atómicas francesas, que ningún Estado tiene derecho de usar o de permitir el uso de su territorio de tal modo que cause daño por razón del lanzamiento de emanaciones en o hacia el territorio de otro.

La configuración de la responsabilidad con base en esta corriente exige como requisito adicional al aspecto subjetivo de la infracción, que el agente emisor ostente en su esfera jurídica la titularidad de un derecho que se constituya como el medio por el cual se ejecuta el acto ilícito. Cuando desaparece esta identidad, ya no es posible hablar del abuso del derecho.

El Estado que afecte a otros Estados por este medio, no está abusando de sus propios derechos sino que interfiere directamente con los derechos de otros, pues lo que se infringe es la integridad y la inviolabilidad territorial del Estado lesionado. Esta operancia ha tenido su expresión con base en el principio de derecho común consuetudinario que se expresa en el *sic utere tuo ut alienum non laedas*.

Es posible llegar a la conclusión, de lo expuesto hasta ahora, de que, en contraposición a la teoría del riesgo, la doctrina delo abuso del derecho no constituye una excepción del principio general de que es necesario un acto ilícito para que se origine responsabilidad internacional.

¹¹³ Citado por JIMÉNEZ DE ARI CHAGA, Eduardo *Responsabilidad Internacional* pp. 513

IV. 1. 4. Responsabilidad Internacional del Estado por consecuencias de actos no prohibidos por el derecho internacional.

A partir de 1978, la Comisión de Derecho Internacional comenzó a elaborar un proyecto de codificación en esta materia. Si bien el primer rubro a estudiar lo comprendían las actividades económicas y financieras, la práctica internacional escasa desestimó este esfuerzo y lo contrajo al estudio de las actividades concretas que causan un perjuicio material transfronterizo por ello, el área más beneficiada resultó ser la de protección al ambiente.

Por lo que se refiere al estado del Derecho Internacional general, en esta materia la cuestión central es la de si existen principios o normas que establezcan la responsabilidad absoluta de un Estado cuando por él o bajo su jurisdicción o control se realizan actividades que causan un daño a otro Estado por encima de las fronteras.

Un principio fundamental en esta materia consiste en la máxima latina *Sic utere tuo ut alienum non laedas*, bajo el cual los Estados deben actuar de tal modo que, por ellos o por personas bajo su jurisdicción o control, no se realicen actividades que causen daños por encima de las fronteras a terceros Estados, bien directamente, bien indirectamente en la persona o bienes de sus súbditos. En suma, se trata de un principio que impone obligaciones de obrar con diligencia para prevenir los daños a terceros. Se trata, por tanto, de obligaciones de tipo primario.

El principio antes aludido, proveniente de la práctica vecinal, al ser aplicado a la materia medioambiental ha ampliado su contenido prohibiendo actos de contaminación transfronteriza cuando causen daños apreciables, no solo a terceros Estados, sino más en general a zonas situadas más allá de toda jurisdicción nacional.¹⁴⁹

Así pues, como reflejo de esta tendencia, dentro de la Declaración Final de la Conferencia de Estocolmo sobre el Medio Humano, recogió dentro de su Principio número 21 esta Regla enunciándola de la siguiente forma:

"De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios de Derecho Internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurarse de que las actividades que se lleven a cabo bajo su jurisdicción o control no perjudiquen al medio ambiente de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional."

Para la doctrina en general, el enunciado contenido en este principio expresa una regla consuetudinaria de Derecho Internacional, que puede considerarse el fundamento general de la prohibición de la contaminación transfronteriza.

Sin embargo, la obligación de obrar con diligencia, previniendo la producción de daños materiales transfronterizos resulta ser excesivamente genérica, por lo que su incumplimiento resulta difícil de establecerse. Por ello los Estados que buscan sobre todo prevenir efectivamente los daños,

¹⁴⁹ En favor de la vigencia de esta norma en el terreno medioambiental puede citarse ciertos precedentes relativos fundamentalmente a daños a terceros: el laudo arbitral en el asunto del Trail Smelter ("según los principios del Derecho Internacional, así como los del Derecho de los Estados Unidos, ningún Estado tiene derecho a usar o permitir que se use su territorio de modo que se cause daño por emanaciones en o al territorio del otro o a bienes o personas situados en él, cuando el asunto sea uno de consecuencia grave y el daño se establezca por prueba clara y convincente"), y la Sentencia del Tribunal Internacional de Justicia en el asunto del Canal de Corfú ("la obligación de todo Estado de no permitir a sabiendas que su territorio sea utilizado para realizar actos contrarios a los derechos de otros Estados").

concluyen tratados internacionales para establecer bien actos de contaminación prohibidos completamente, bien umbrales prohibidos de contaminación

Por otro lado, cabe también plantear la vigencia de estos principios para otras materias del Derecho Internacional en su carácter general o en el particular

En primer lugar está cuestión de si la simple creación de riesgo por realizar o planear la realización de actividades peligrosas, concedería al tercer Estado en posible peligro un derecho a ser indemnizado por los gastos efectuados a medida de prevención. Al respecto, ni la doctrina ni la práctica jurisprudencial nos clarifica esta cuestión

En segundo lugar se encuentra la cuestión de que exista un principio de Derecho Internacional que impone a los Estados una obligación de reparar los daños medioambientales transfronterizos, cuando no exista ningún tipo de violación a los deberes internacionales, incluyendo al supuesto de la debida diligencia. La práctica internacional puede resumirse en una reticencia por parte de los Estados para reconocer una responsabilidad de esta índole. En ciertos casos, y como grado máximo de responsabilidad, los Estados han aceptado reparar globalmente los daños ocasionados por accidentes originados por actividades peligrosas, pero este hecho no ha constituido una obligación de reparar previsiblemente comparativa con la obligación general.

En cambio, el Derecho Internacional ha evolucionado en otro terreno e impone a los Estados, en los supuestos de accidentes que causan o puede causar daños transfronterizos importantes, dos clases de obligaciones:

- a) Una, que se impone al Estado en cuyo territorio o bajo cuya jurisdicción o control se ha producido el accidente, de informar inmediatamente del mismo a todos los posibles afectados.
- b) Otra, que se impone a terceros en situación de hacerlo de cooperar en las tareas de urgencias destinadas a aminorar los daños

Finalmente, puede afirmarse que el Derecho Internacional está evolucionando en el sentido de incorporar otro principio general que impondría a los Estados obligaciones de cooperar para prevenir en lo posible la misma producción de los daños. Según este nuevo principio, todo Estado, cuando por él mismo directamente o bajo su jurisdicción o control se fueran a realizar actividades potencialmente peligrosas para el medio ambiente de terceros, estaría obligado a evaluar previamente ese impacto medioambiental, informar e intercambiar consultas con los terceros Estados que puedan resultar afectados. En cierta forma, la doctrina ha considerado a la buena fe debida entre los Estados como el detonante obligacional de este principio.

La Comisión de Derecho Internacional, por su parte, en los trabajos presentados por el relator Sr. Barboza se ha orientado para establecer normas que impongan a los Estados obligaciones sustantivas, tanto en materia de responsabilidad por consecuencia prejudicial de actos no prohibidos.

IV. 1. 5. La clasificación de las infracciones jurídica-internacional.

Como ya se ha manejado, la calificación de un hecho determinado como ilícito radica en la contravención de una obligación internacional cuyo cumplimiento le corresponde al Estado al que el hecho se le atribuye y que por tanto esté en vigor para ese Estado

Por lo anterior resulta para nuestro análisis totalmente irrelevante la naturaleza u origen de la obligación violada. Así pues, resulta totalmente innecesario mencionar que una obligación sea de comportamiento o de resultado, tenga un contenido positivo (acción) o negativo (omisión), etc.

De modo más preciso, el proyecto de Codificación de la Comisión de Derecho Internacional diferencia entre tres tipos de obligaciones establecidas por normas primarias:

- a) Obligaciones de observar un comportamiento específicamente determinado.
- b) Obligaciones de prevenir la realización de un acontecimiento determinado
- c) Obligaciones que exigen el logro de un resultado determinado

En el caso de la tercer tipo de obligación, puede preverse que si el comportamiento exigido al Estado ha creado una situación que no constituya el resultado exigido, pero la obligación permite que ese resultado se alcance mediante un comportamiento ulterior del propio Estado, sólo hay violación si tampoco el comportamiento ulterior alcanza el resultado exigido jurídicamente.

Para diversos autores, esta clasificación plantea problemas metodológicos muy importantes y, en todo caso, se inspira en concepciones muy diferentes de las que fundan la distinción.⁽¹⁵⁾

El Derecho internacional moderno distingue dos categorías de infracciones jurídicas internacionales: los *delitos internacionales* y los *crímenes internacionales*. Son crímenes internacionales las violaciones del Derecho Internacional más peligrosas para la humanidad; las demás infracciones constituyen delitos internacionales.

Por primera vez, el concepto de *crimen internacional* se utilizó en el Decreto de la Paz para calificar la Primera Guerra Mundial⁽¹⁶⁾ "El gobierno considera que continuar con esta Guerra por el reparto entre las naciones fuertes y ricas de los pueblos débiles conquistados por ellas, es el mayor crimen contra la humanidad..."

La idea del carácter criminal caló hondamente en la conciencia de las masas populares que incluso los Estados coloniales no pudieron hacer tabla rasa de ella. Un paso importante por la vía de la formación de este principio fue el Tratado de París de 1928 sobre la Renuncia a la Guerra (Pacto Briand-Kellog), en el que las partes contratantes condenaron el recurso a la guerra para arreglar los conflictos internacionales y proclamaron que renunciaban a ella "como instrumento de política nacional". Pese a que en el Pacto no figuraba el término *crimen internacional*, la condena a la guerra y la renuncia a ella declaradas en él significaban que toda guerra agresiva era puesta fuera de la ley y, por consiguiente, constituía un crimen.

Entre los crímenes internacionales que señala el Derecho Internacional moderno están ante todo las acciones enumeradas en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg:

a) Crímenes contra la paz: el planteamiento, la preparación, el desencadenamiento y la conducción de la guerra de agresión

b) Crímenes militares: la violación de las leyes y costumbres de guerra, incluidos el asesinato, la tortura y el extrañamiento de la población civil de los territorios ocupados para someterla a la

⁽¹⁵⁾ MARINO MELENDEZ, Fernando. *Derecho Internacional Público*, pp. 406 op. cit. pp. 212

⁽¹⁶⁾ TUNKIN, G. et al. op. cit. pp. 212

servidumbre y con otros fines, el asesinato o la tortura de los prisioneros de guerra, el saqueo de la propiedad social o privada, la destrucción desprovista de sentido de ciudades o aldeas, etc ;

c) Crímenes de lesa humanidad, asesinatos, torturas, esclavitud, destierros y otras crueldades contra la población civil antes o durante la guerra, etc

Además, el Derecho Internacional moderno incluye entre los crímenes internacionales el colonialismo, el racismo, el apartheid y el genocidio

IV. 1. 6 Elementos personales de la responsabilidad internacional.

IV. 1. 6. 1 El Estado lesionado.

Desde el punto de vista del Estado lesionado y con las excepciones del caso, es necesario que el Estado que se pretende víctima de un ilícito internacional pueda demostrar la existencia de un daño. La determinación del Estado o Estados legitimados para exigir responsabilidad en un caso determinado frente al Estado al que se le atribuya la realización de un hecho ilícito internacional debe realizarse en principio sobre la base que proporciona en cada caso el contenido de la norma violada

Un Estado puede demandar la reparación de un daño que le ha sido causado directamente, por ejemplo, por un acto de violencia que otro Estado ha dirigido contra su territorio o contra bienes que están fuera de ese territorio, mismo que constituye una forma indirecta. Es más frecuente, en la práctica, lo último, es decir, que los daños infligidos sean a los bienes o a personas dependientes de un Estado en el extranjero, por medidas confiscatorias, intervención policiaca o violencia popular. En este caso cabe la interposición diplomática

Es necesario, también, que el daño adquiera el carácter de definitivo. Esto tiene mayor importancia en el caso de los daños causados a sus dependientes. Se requiere que la persona lesionada no disponga de medio legal de defensa o que infructuosamente haya intentado obtener la reparación ante la jurisdicción nacional del Estado responsable. Es fundamental, entonces, el agotamiento previo de los recursos jurisdiccionales internos, toda vez que la recepción de toda reclamación internacional está subordinada a la prueba tanto de la inexistencia como del agotamiento de estas vías previas

La interposición diplomática desaparecería en un sistema en el que los individuos pudieran acudir a un tribunal internacional a solicitar la reparación correspondiente si hubieren recibido alguna injuria por parte de un Estado

Fuera de los supuestos de los crímenes internacionales, los Estados directamente lesionados son en cada caso los titulares de los derechos lesionados, deriven éstos de una norma internacional consuetudinaria, de una disposición contenida en un tratado o de un fallo u otra decisión obligatoria dictada por un tribunal internacional, siendo el titular de derecho en este último caso el otro u otros Estados partes en la controversia decidida. Si la obligación violada viene impuesta por una norma válida erga omnes, sea de Derecho Internacional general o particular, entonces todos los Estados vinculado por ella serán considerados lesionados.

IV. 1. 6. 2 Responsabilidad de los Estados por la actuación de sus órganos constitucionales.

Dentro de la doctrina internacional se ha analizado detenidamente la posibilidad de que la actuación de un órgano del Estado pudiese tener como consecuencia la imputación de responsabilidad al Estado en su conjunto. En un primer momento, y ante la unidad de las funciones estatales en la figura de un monarca, esta hipótesis podía preverse fácilmente en sentido afirmativo. Sin embargo, ante la complejidad en la estructura estatal y la división de funciones y competencias, esta cuestión quedó más rebatida.

Sin duda, la visión clásica del problema enfocada desde la óptica del derecho administrativo tendió a suponer que la emisión de actos internacionales quedaban comprendidas en autoridad especiales, como lo son el mismo jefe de gobierno y el ministro de relaciones exteriores; pero la misma evolución de la actuación estatal supuso la inoperancia de este esquema. Actualmente, los órganos del Estado que ejercen funciones puramente internas pueden tener la oportunidad de aplicar, y por tanto infringir, reglas de derecho internacional que afecten los derechos de otros Estados.

Como consecuencia de lo expuesto, podemos concluir que el Estado interviene en las relaciones internacionales como sujeto del Derecho Internacional, es decir, como una unidad. Por ello, en la esfera de la responsabilidad jurídica internacional es contemplado como un todo nico, independientemente de la estructura y la jurisdicción de sus órganos. Sobre el Estado recae la responsabilidad jurídica internacional derivada de la actuación de todos sus órganos: legislativos, ejecutivos y judiciales.

IV. 1. 6. 2. 1. Responsabilidad Internacional por actos de los órganos legislativos.

En el proyecto considerado en la Conferencia de Codificación de La Haya, todos los Estados participantes aceptaron el principio de que un Estado incurre en responsabilidad internacional como resultado de la promulgación de leyes opuestas a las normas del Derecho Internacional y por la no promulgación de las que son necesarias para que el Estado cumpla sus obligaciones internacionales, cuando ambos casos traen como consecuencia la violación de tales obligaciones.

El lado negativo de esta formulación ha sido objeto de crítica. Hay responsabilidad internacional por dejar de aprobar la legislación tan sólo en los casos en que dispone específicamente que se ha de aprobar una ley especial como el nico medio de cumplir una obligación contenida en un tratado. En otros casos, en los cuales una obligación determinada puede satisfacerse sea por una ley o por otro medio, la responsabilidad surge por dejar de cumplir dicha obligación, ya se deba a la falta de legislación o a cualquier otra deficiencia en la maquinaria del Estado.

Con respecto al acto positivo en la hipótesis planteada, resulta debatible el momento determinado en el cual el Estado incurre en responsabilidad como resultado de la aprobación de una ley contraria a sus obligaciones internacionales. En este caso, la problemática se reduce a la autoaplicación o a la heteroaplicación de la ley.

La ley autoaplicativa, es decir, que sus disposiciones entran en vigor en el momento en que entra en vigor la misma ley, puede servir de base por una queja ante un órgano judicial

internacional. Así pues, en una disputa entre Reino Unido y Estados Unidos referente a la publicación de una legislación que eximía del pago de tarifas en el Canal de Panamá a los barcos de dicho país, el gobierno del Reino Unido estimó que "el derecho o la costumbre internacionales no apoyan la doctrina de que la aprobación de una ley violatoria de un derecho derivado de un tratado, no dé fundamento para una queja por la infracción de dicho derecho, y que antes de protestar y de buscar un medio que determine la cuestión en disputa, tengamos que esperar hasta que se haya adoptado otra medida ulterior que viole dichos derechos en un caso concreto" ⁽¹⁷⁾

En el caso de una ley heteroaplicativa, la promulgación de esta no crea la responsabilidad del Estado. En general, sólo tiene lugar el daño que ocasiona la responsabilidad cuando la ley verifica su primer acto de aplicación en la esfera jurídica del Estado que considera afectado por ello, sus derechos internacionales. El caso más ejemplificativo de esta hipótesis radica en los daños que puedan sufrir los extranjeros en el país que promulga la legislación. En este caso, es necesario que el extranjero agote todos los medios de defensa ordinarios y extraordinarios para que pueda considerarse la posibilidad de generar dicha responsabilidad.

En este sentido, la Comisión General de Reclamaciones establecida por los gobiernos de Estados Unidos y Panamá, concluyó que no era la promulgación de la ley sino su aplicación lo que daba lugar a la reclamación internacional. El solo hecho de aprobar una legislación por medio de la cual se pudiera expropiar una propiedad sin indemnización, no debe originar el inmediato una reclamación internacional; "Debe haber un *locus penitentiae* para la reclamación diplomática y para la abstención ejecutiva, y las reclamaciones deben establecerse sólo cuando se produce la verdadera confiscación". ⁽¹⁸⁾

IV. 1. 6. 2. 2. Responsabilidad Internacional por actos del órgano ejecutivo.

Un Estado incurre en responsabilidad por cualquier acto contrario al derecho internacional cometido por cualquiera de sus agentes ejecutivos o administrativos, por los funcionarios del Estado, en particular, por el jefe de gobierno, un ministro, un funcionario diplomático o consular, o cualquier otro funcionario.

En un primer momento, la doctrina internacional formuló una distinción entre los actos realizados por las altas autoridades del Estado y los de los funcionarios y empleados subordinados. Mientras que en el primer caso, la responsabilidad del Estado era producida inmediatamente por la comisión del acto ilícito, en el segundo, la responsabilidad del Estado no resultaba comprometida del mismo modo, pues sería necesario un acto u omisión posterior del Estado, tal como dejar de desautorizar el acto mediante un castigo al funcionario o una negativa de investigar el caso o detener o castigar al ofensor.

Esta distinción surgida a partir del análisis doctrinario del siglo XIX fue fundamentado mediante algunos laudos de carácter interno, pero en una gran cantidad de estos casos, la responsabilidad internacional no se constituía porque no se habían agotado los recursos locales. En cierta forma, y a raíz de un avance en el derecho administrativo interno de cada Estado, se puede prever una mayor cantidad de recursos contra decisiones de funcionarios o empleados públicos que de altas autoridades del Estado.

⁽¹⁷⁾ JIMÉNEZ DE ARECHAGA, Eduardo op cit pps 517

⁽¹⁸⁾ Ver el caso de Manpos Development Company (1933), citado por JIMÉNEZ DE ARECHAGA, Eduardo op cit pps 518

La Conferencia de Codificación de la Haya supuso el rechazo unánime a esta teoría. El proyecto final no hace distinción entre funcionarios de mas alta o mas alta categoría respecto a su actuación. Citado expresamente el artículo 7 del documento en cuestión, se manifiesta que un Estado incurre en responsabilidad internacional "como resultado de un acto u omisión por parte del poder ejecutivo, incompatible con las obligaciones internacionales del Estado."

Un análisis más profundo requiere el hecho de los actos emitidos por autoridades incompetentes. Muchos autores clásicos sostuvieron que no era posible imputar al Estado un acto cometido por un funcionario cuando se excede de la competencia que le atribuye el derecho interno o va en contra de las instrucciones que ha recibido. La idea manifestada por esta corriente doctrinal, sin embargo, resultaba contradictoria con la propia teoría de la responsabilidad internacional por actos ilícitos; ya que el presupuesto mismo de esta idea radicaba en la posibilidad de una actuación legítima del órgano incompetente o una actuación lícita del funcionario desautorizado; misma que minimizaba las posibilidades de establecer fehacientemente la responsabilidad del Estado. Con todo lógica, Jiménez de Arechega concluye "toda responsabilidad del Estado sería ilusoria, puesto que a un funcionario del Estado casi nunca se le dan instrucciones o se lo autoriza a cometer actos ilícitos."¹⁹

Adicionalmente, se ha considerado necesario dar un carácter valido a estas actuaciones que resultan invalidas para el derecho interno, con la finalidad de obtener la seguridad de las relaciones internacionales y la sana practica entre los Estados que, por una incapacidad jurídica natural, son incapaces de ser peritos de los derechos internos de los demás Estados.

Sin embargo, el gran desarrollo doctrinal para establecer un lineamiento sobre esta cuestión deriva de numerosos laudos arbitrales, los cuales intentan cubrir aspectos que la doctrina ha tratado débilmente. A partir de los mismos, existen cuatro conclusiones que pueden desprenderse lógicamente:

a) En primer lugar, debe señalarse que el factor decisivo para configurar la responsabilidad radica en determinar si el agente, aparente ante otros tener la condición de órgano competente, sin que este lo sea, mediante la realización de actos positivos (la ostentación) o mediante actos negativos (el desarrollo de funciones). En este caso, debemos agregar que resulta un presupuesto fundamental consistente en la posible adecuación del agente a la conducta planteada, de forma tal que pudiese haber certidumbre en el sentido que pueda realizar el referido acto.

En este sentido, puede existir responsabilidad de tipo indirecta por parte del Estado, por la falta de prevención o de represión, cuando el agente no ejercita ninguna de sus funciones o atribuciones oficiales ni trata de establecer alguna relación ostensible entre su acción y su cargo oficial, lo que se le conoce en doctrina como *aparencia de procedimiento oficial*.

b) Una segunda conclusión puede resumirse a la simulación de actos estatales competentes por la utilización de símbolos o medios oficiales, que se encuentran en resguardo o disposición del funcionario. En este caso, el uso de estos distintivos tienen una función psicológica de fomentar la seguridad en la actuación debida del funcionario incompetente al tercer Estado.

En este sentido y, siguiendo un mismo esquema de análisis, debemos concluir que la responsabilidad internacional surge a partir del riesgo objetivo creado por el Estado al permitir el uso de sus símbolos o medios oficiales a los funcionarios, sin que necesite mediar alguna consideración posterior respecto a este punto

¹⁹ JIMÉNEZ DE ARECHEGA, Eduardo op. cit pps 519

c) En tercer lugar, debemos considerar que el rechazo que pueda existir por parte del Estado infractor respecto de la responsabilidad generada, no equivale a la remisión de la misma. Así pues, como medida precautoria podemos observar que los ordenes jurídicos internos del Estado apuntan a la inhabilidad del Estado para ser considerado responsable de los actos cometidos por sus funcionarios en ejercicio de facultades no conferidas, sin que pueda considerarse válida esta disposición, aunque sea opuesta a los demás Estados antes de tener relaciones internacionales.⁽¹⁷⁰⁾

d) En cuarto lugar, por último, tenemos que reconocer una conclusión con carácter negativo consistente que las intenciones personales o los motivos que inspiran al agente del Estado-ya sea un propósito oficial legítimo pero equivocado, o un deseo privado de ganancia o de venganza -no son pertinentes para atribuir la responsabilidad al Estado.

En este caso, la Conferencia de La Haya ha reconocido una cláusula de escape un acuerdo por medio del cual un Estado no incurre en responsabilidad si la falta de autoridad del funcionario fuera tan aparente que el extranjero debería haberse dado cuenta de ella y, en consecuencia, hubiera podido evitar el daño. En este sentido, debemos excluir cualquier semejanza de esta excepción a la distinción desarrollada por el derecho administrativo francés entre el *faute de service* y *faute personnelle*.⁽¹⁷¹⁾

IV. 1. 6. 2. 3. Responsabilidad Internacional por actos de los órganos Judiciales.

Lo mismo ocurre cuando sus tribunales dictan sentencias antijurídicas que lesionan los derechos e intereses de otro Estado o de sus ciudadanos protegidos por el Derecho internacional. Los principios de la separación y de la independencia del poder judicial en el derecho interno, y del respeto por la firmeza en las sentencias judiciales, ejercen una influencia importante en la forma como el principio general de la responsabilidad del Estado se aplica a los actos u omisiones de los órganos judiciales o cuasi judiciales.

En esta cuestión, la doctrina desarrollada en el siglo XIX siguió las bases jurisprudenciales que intentaron negar el carácter estatista a los tribunales de un Estado, para que pudiese concluirse que, en consecuencia, no existía alguna injerencia del Estado en las decisiones.

Sin embargo, se tuvo que reconocer dentro de la corriente doctrinal que los tribunales de un Estado no tenían un carácter subjetivo internacional diverso al Estado en que actúan, por lo que debía concluirse la positiva identidad entre el Estado en cuestión y sus Tribunales.

Varios representantes de los Estados que participaron en la Conferencia de La Haya señalaron que la independencia del poder judicial es un principio fundamental de Derecho Constitucional, pero sin trascendencia en el derecho internacional y, desde este punto de vista, los actos del poder judicial de un Estado entrañan la responsabilidad del mismo cuando son contrarios

⁽¹⁷⁰⁾ Así pues podemos ver el caso de México, donde el artículo 1928 del Código Civil establece que "El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en ejercicio de las funciones que le sean encomendadas", por lo que podemos observar que en cierta forma se trató de reconocer cierta responsabilidad del Estado, aunque la presupone a que el daño causado sea producto de la actuación legítima del funcionario. Adicionalmente constriñe dicha responsabilidad al darle carácter de subsidiaria y con beneficio de exclusión respecto a la posibilidad económica del funcionario para la reparación del daño. Sin embargo, y aunque pudiese demostrarse la responsabilidad del Estado y su obligación para reparar el daño causado, el artículo 4 del Código Federal de Procedimientos Civiles (Ley Adjetiva del proceso para lograr dicha reparación) prescribe el otorgamiento de mandamientos de ejecución in providencias de embargo, eximiéndolo de prestar cualquier tipo de garantía.

⁽¹⁷¹⁾ Dicha distinción fue hecha directamente dentro de la resolución del caso arbitral de Tinoco (1923) donde Reino Unido no pudo obtener resarcimiento de Costa Rica por los préstamos personales del presidente Tinoco.

a los deberes internacionales. Sin embargo, la responsabilidad del Estado queda comprometida si la decisión es contraria al Derecho internacional, puesto que en estos asuntos ningún Estado puede sostener que la opinión de sus tribunales es definitiva.

En otro sentido, los representantes de otro grupo de Estados participantes de esta Conferencia temieron que la aplicación estricta de esta regla pudiese traer como consecuencia la revisión oficiosa que pudiese hacer un tribunal internacional de las decisiones de los tribunales locales, constituyéndose en verdaderos juzgados de apelación.

Así pues, la fórmula final que se adoptó en la citada Conferencia tendía a requerir que la sentencia judicial hubiese causado estado y careciese de algún recurso ordinario o extraordinarios para poder revertir la decisión, misma que necesariamente debía ser incompatible con las obligaciones internacionales del Estado.

En este sentido, los extremos probatorios que debe documentar el Estado que se encuentra afectado por una decisión judicial violatoria de los deberes internacionales, consisten en la incompatibilidad de la decisión con las obligaciones anteriormente aceptadas, así como la evidencia de la infracción invocada.

Esta formulación impide la configuración de la responsabilidad internacional con base de una aplicación errónea o por la violación de una regla de derecho interno, aunque tal aplicación produzca daños a un extranjero.

El principio de que ningún Estado debe garantizar la infabilidad de sus tribunales queda, no obstante, sujeto a una excepción importante. El Estado debe considerarse responsable cuando no ha actuado con indudable buena fe o cuando sus jueces evidentemente han dejado influir por consideraciones ajenas a la administración de justicia.⁽²²⁾

Un aspecto de esta problemática consiste en la *denegación de justicia*. Esta figura ha sido unida históricamente a la responsabilidad internacional del Estado, desde la edad media, donde se preveía funcionalmente a la represalia privada, como derecho privativo del Señor feudal otorgado mediante una *lettres de marque* a sus súbditos. En este sentido, el otorgamiento de este instrumento de justicia privada tenía como finalidad el solventar la falta de recursos legales de un extranjero, para exigir la reparación de un daño causado en su perjuicio.

Sin embargo, el ejercicio de los primeros juristas tendieron a realizar una distinción entre la figura de la denegación de justicia y la generación de una decisión injusta. En este caso, el otorgamiento de la *lettres de marque* quedaba condicionada a la existencia de una verdadera denegación de justicia, consistente en la abstención en el ejercicio de la jurisdicción y no comprendería el caso en el cual el extranjero alegaba que la sentencia dictada contra él era injusta.

Grocio, por su parte, distingue entre *denegación de justicia* y *defectuosa justicia*. En este caso, la denegación de justicia, entendida como la inexistencia de un fallo definitivo dentro de un plazo razonable, constituía una *defectuosa justicia*. Sin embargo, cuando existe un fallo de carácter evidentemente injusto, debe prevalecerse a quienes el Estado ha escogido para dictar el fallo.

Por otro lado, Vattel formalizó a la denegación de justicia como una conducta negativa consistente en permitir a los sujetos de un Estado extranjero que reclamen o afirmen sus derechos

⁽²²⁾ Aunque en dicha Convención no quedó establecida *in concreto*, nadie se opuso a la aplicación de la regla establecida anteriormente cuando se presentase una decisión que discriminase contra los extranjeros por su condición de tales, o contra los nacionales de un país.

ante los tribunales ordinarios y al distinguir entre el caso de dicha denegación y el de un fallo parcial

El aporte jurisprudencial en esta materia resulta, también, bastante amplio. En la reclamación Fabiani, se mantuvo que la denegación de justicia incluye la abstención de ejercer la jurisdicción de un tribunal y la demora en la emisión de una resolución. Así pues, se considero que la responsabilidad de un Estado surge a partir de dos momentos: en un principio, por la posible denegación de justicia que pueda cometer en perjuicio de un extranjero y, en segundo lugar, por la incompatibilidad que pueda existir del fallo con lo dispuesto para cumplir las obligaciones internacionales.

Actualmente, y en una evidente contradicción entre el avance del desarrollo de una doctrina uniforme al respecto, diversos autores norteamericanos han querido ampliar el concepto tradicional de la denegación de justicia para incluir otros actos judiciales, tales como el fallo manifiestamente injusto.

Sin embargo, la Conferencia de Codificación de La Haya confirmó la postura ofrecida por el laudo arbitral antes referido. En el artículo 8 del proyecto de la Conferencia, se intentó la definición de esta figura, en los siguientes términos:

“Un Estado es responsable como resultado del hecho de que, en forma incompatible con las obligaciones internacionales del Estado, el extranjero haya sido obstaculizado en el ejercicio de sus derechos por las autoridades judiciales, o haya tropezado en su procedimientos con obstáculos injustificados o con demoras que implican una negativa de hacer justicia”.

En estos términos, debe entenderse que la denegación de justicia se configura con la existencia de un órgano judicial competente para conocer del asunto controvertido. Sobre este punto, queda comprendido que todas las decisiones que realicen las autoridades judiciales incompetentes para declararse en este sentido, deben prever razonablemente las medidas para evitar el menoscabo de los derechos de los extranjeros.

Finalmente, el acuerdo final modificó esta cuestión para acumularle el concepto de denegación de justicia.

IV. 1. 6. 3. La Responsabilidades del Estado por actos de los particulares.

La responsabilidad del Estado puede dimanar de acciones cometidas en su territorio por individuos y sus organizaciones. No por nada el artículo 8 del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional señala la responsabilidad por la acción de las personas que de facto actúan en nombre del Estado.⁽²³⁾

La gama de los actos que realizan los particulares y que caen en esta categoría son diversos, pero regularmente traen consigo la generación de un acto delictivo que, por costumbre internacional, se encuentran penados por los ordenamientos internos.

La respuesta inicial para considerar la responsabilidad de un acto particular implica un atavismo: la noción de la solidaridad de grupo. Así pues, la colectividad es responsable de los delitos cometidos por cualquiera de sus miembros contra otro grupo o contra los individuos que la componen.

⁽²³⁾ TUNKIN, G. *et al.* op. cit. pp. 216.

El avance de una técnica jurídica internacional supuso el rechazo a esta postura. Así pues, Grocio estableció a partir de considerar la imposibilidad de un sujeto en el sentido de ser responsable por la comisión de actos ilícitos de terceros, que un Estado podía ser responsable por actos cometidos por sus particulares, cuando se presentaba las figuras de la *patientia* y del *receptus*. El Estado que tiene conciencia de que un individuo tiene la intención de cometer un delito contra otro Estado, o contra uno de sus nacionales, y no lo impide (*patientia*), o el que da protección al delincuente por su negación de extraditarlo o castigarlo (*receptus*), se convierte en cómplice de su crimen, establece un nexo de solidaridad, una aprobación tácita del acto.

Así pues, diversos autores han reconocido que la responsabilidad del Estado se funda en ciertas manifestaciones de la complicidad real o implícita por parte del Estado, en el sentido de una aprobación tácita o interpretativa de la falta negligente por no impedir el daño, o de investigar el caso, o de castigar al individuo.

En este sentido, puede concluirse que el Estado responde por los actos de individuos que se hallan en su territorio o bajo su jurisdicción, aunque no los realicen en nombre del Estado. En rigor, en tales casos el Estado incurre en responsabilidad no por los actos de los individuos, sino por la conducta de sus órganos, que no han impedido esos actos o no han castigado a los culpables de ellos, como era su deber.

Sin embargo, el desarrollo jurisprudencial del presente siglo ha eliminado los rastros de esta doctrina por considerar insuficiente la explicación que propone. Así pues, la complicidad entre ofensor y el Estado obviamente no existe en el caso más corriente de dejar de impedir o castigar el acto, sino sólo en el caso excepcional de que las autoridades conozcan previamente el acto y acten como instigadores del delito.⁽²⁴⁾

Actualmente, la base de la responsabilidad del Estado por los actos de los individuos no consiste en la complicidad con el autor, sino sólo en el hecho de que el Estado deja de cumplir su deber internacional de impedir el acto ilícito o, en su caso, de detener al ofensor.

Esta interpretación de la responsabilidad internacional tiene como virtud fundamental la de evitar la configuración de una responsabilidad vicaria o indirecta, ya que el contenido inmediato de ella se refiere a la omisión que ejecuta el Estado de sus deberes de vigilancia. En este sentido, existe un deber de los órganos del Estado con carácter ambivalente entre el preventivo y el represivo.

Dentro de las discusiones de la Codificación de La Haya, se aprobó un texto que disponía que el Estado es responsable sólo cuando el daño "resulte del hecho de que el Estado ha dejado de tomar las medidas que, bajo las circunstancias, se debieron haber tomado normalmente para impedir o reparar el hecho o para infringir un castigo por los actos que causaron el daño."

Actualmente la jurisprudencia internacional ha interido nuevos elementos constituyentes de este deber internacional, los cuales se puede agrupar en la obligación de investigar y explicar.⁽²⁵⁾

⁽²⁴⁾ Así pues, en el caso *Janes* (1925) se determinó que "la delincuencia internacional en este caso configura su propio tipo específico, distinta de la delincuencia privada del reo. El reo es responsable por haber matado o asesinado a un nacional americano, el gobierno es responsable por no haber cumplido su deber de enjuiciar diligentemente y de castigar debidamente al ofensor. Aunque la falta de sanción se concibiera como una especie de aprobación, todavía la aprobación misma de un crimen nunca se ha equiparado con el hecho de ser cómplice de dicho crimen."

⁽²⁵⁾ Ver el caso del *Corfu Channel*, donde se concluye que "puede exigirsele que de una explicación y este no puede evadir tal solicitud limitándose a ofrecer una respuesta en el sentido de que no conoce las circunstancias del acto y de sus

En suma, esta responsabilidad que nace con ocasión de los actos de los individuos, se aplica a los actos contra otros Estados realizados en el territorio sobre el cual un Estado ejerce la soberanía o control, y se extiende a la conducta de cualquier individuo en dicho territorio, cualquiera que sea su nacionalidad o las razones de su estancia. El deber de la diligencia debida en la prevención, investigación y en la sanción de dichos actos, es la contrapartida del ejercicio exclusivo por cada Estado de las funciones policíacas y judiciales dentro de su propio territorio.

Otra posible explicación para poder considerar a un Estado como responsable por la actividad de particulares, la constituye el vínculo de facto que puedan tener estos últimos respecto de los órganos de un Estado. La prueba de este vínculo puede resultar, sin embargo, difícil dadas las circunstancias concretas del hecho y ser facilitada por la admisión explícita o implícita, que haya hecho el Estado en cuestión. Pero una vez demostrada, compromete la responsabilidad internacional del Estado.

En el asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua, el Tribunal Internacional de justicia, examinó la posibilidad que los contras nicaragüenses pudiesen considerarse en un órgano de facto del Estado Estadounidense, que así sería responsable de agresión en contra de Nicaragua. En este sentido se consideró que a pesar que las amplias ayudas financieras y otros apoyos prestados a ello por los Estados Unidos, no existe una prueba clara de que los Estados Unidos hayan ejercido realmente un tal grado de control en todos los terrenos como para justificar que se tratase a los contras como actuando por su cuenta. Asimismo, se consideró que las diferentes formas de ayuda prestada a los contras por los Estados Unidos han sido cruciales para la prosecución de sus actividades, pero es insuficiente para demostrar su completa dependencia de la ayuda de los Estados Unidos.⁽²⁶⁾

IV. 1. 6. 4. La responsabilidad por acción de la violencia de las turbas.

Los principios antes referidos rigen la responsabilidad de los Estados en relación con los daños causados por personas privadas, ya actúen individualmente o en grupo, como en los casos de violencias o motines de las turbas.

Sobre el particular, nuevamente resulta fundamental volverse a referir a la práctica jurisprudencial para analizar la presente figura. En un principio, se estableció como principio de derecho internacional que a ningún gobierno se le puede hacer responsable por el acto de los grupos de hombres sublevados, cometidos en violación de la autoridad de éste, cuando el gobierno mismo no ha cometido infracción alguna contra la buena fe ni ha demostrado negligencia al reprimir la insurrección. Sería casi imposible a cualquier gobierno impedir tales actos mediante la omnipresencia de sus fuerzas.⁽²⁷⁾

Posteriormente, se agregó al citado principio algunas limitantes constituidas a partir del deber de emplear cierta vigilancia, ya que aunque resulta irrazonable concluir que un Estado puede ser responsable de actos masivos, resulta ser responsable por actos perfectamente previsibles.⁽²⁸⁾

autores. El Estado puede, hasta cierto punto, estar obligado a proporcionar detalles de uso que ha hecho de los medios de información e investigación puestos a su disposición.

⁽²⁶⁾ Citado por MARINO MENENDEZ, Fernando. *Derecho Internacional Público*, pp. 404.

⁽²⁷⁾ Ver caso de Home Missionary Society (1920).

⁽²⁸⁾ Ver caso de Spanish Zone of Morocco.

La mayoría de las opiniones vertidas a partir de la Codificación en La Haya, se generalizó la aceptación de la generación de una responsabilidad en este sentido, con la salvedad de establecer una posibilidad para demostrar que el Estado realizó todos los actos razonables para evitar el daño, mediante la correspondiente carga de la prueba en este sentido.

IV. 1. 6. 4. 1 Responsabilidad internacional como resultado de las acciones de guerra interna e insurrección.

Durante el siglo XIX, nunca se obtuvo algún consenso que pudiese determinar la responsabilidad del Estado por esta causa. A partir de la independencia de las colonias españolas en América, diversos Estados europeos presentaron reclamaciones importantes por daños sufridos durante los movimientos armados. La solución de las mismas repercutió de dos formas: la intervención armada del Estado reclamante sobre el Estado independiente y la celebración de acuerdos sobre este sentido. Sobre el particular de la celebración de los tratados sobre esta materia, se excluyó la responsabilidad por tales acontecimientos.

La jurisprudencia de la época tampoco tendía a resolver de fondo el presente problema, sin embargo se reconoció que existía responsabilidad si se alega y se prueba que las autoridades gubernamentales dejaron de emplear la diligencia debida para impedir que los revolucionarios causaran daños.

Los indultos y las concesiones de amnistía en general ha ocasionado la responsabilidad del Estado por daños, en virtud del fundamento de haber dejado de sancionar efectivamente. Aunque esto es cierto en el caso de delincuentes comunes, la regla no se puede extender sin salvedades, a los insurgentes. Si la amnistía es de carácter general, fundada en razones de política nacional y concedida con el propósito de lograr la pacificación de un país, no entraña responsabilidad para el Estado, puesto que se aplica a delitos políticos o relacionados con la política. La respuesta debe ser distinta en el caso de delitos comunes, que no se pueden considerar como incidentes normales de una guerra civil.

Las autoridades no son responsables por los daños o pérdidas que surjan de actos efectuados para reprimir la rebelión y tratar de restaurar el orden, en concordancia al principio de no responsabilidad por actos de guerra. No obstante, un Estado será responsable de los efectos de discriminación contra extranjeros en el caso de otorgamiento de reparaciones. Otro caso será cuando las medidas que se hayan manifestado las necesidades de la situación.

IV. 1. 6. 5. Responsabilidad internacional del Estado como resultado de actos realizados en su territorio por Organos de otro Estado.

Rousseau distingue en tratándose del autor del daño entre responsabilidad directa e indirecta. En la primera es el propio Estado el que ha faltado a sus obligaciones internacionales. En la indirecta, un Estado asume la responsabilidad de una violación del Derecho Internacional cometida por otro Estado. Esta última implica la existencia entre los dos Estados de un vínculo jurídico especial, tal como el Estado federal respecto a sus entidades federales.¹²⁹

¹²⁹ ROUSSEAU, Charles. *Derecho Internacional Público*. pp. 354

Como ya se ha expuesto, el Estado, como sujeto de Derecho Internacional, contrae responsabilidad jurídica internacional en principio no sólo por sus actos, si no también por los actos de sus órganos. Esto es aplicable, asimismo, a los casos en que la responsabilidad del Estado arranca de la actuación contraria al Derecho Internacional emprendida en o desde su territorio por otros Estados contra terceros Estados.

Tales actos deben ser diferenciados en dos categorías: los que se efectúan en el territorio de un Estado con su consentimiento y los que se realizan sin que lo haya dado.

Cuando la acción de un segundo Estado supone una violación del Derecho Internacional y está enfilada contra un tercer Estado, efectuándose en o desde el territorio de un Estado que la ha consentido, éste Estado se convierte en cómplice de la acción antijurídica del Estado infractor. El consentimiento puede ser *ad hoc* o general. Esta clase de responsabilidad se plantea a menudo en las situaciones de existencia de bases militares de grandes Potencias. Por ejemplo, en la definición de la agresión, aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en 1974, "la acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado".⁽¹⁰⁾

Más cuando la acción antijurídica del Estado infractor contra un tercer Estado tienen lugar en o desde el territorio de otro Estado sin su evidente consentimiento expreso o tácito, contrae responsabilidad por tal acción, a la par con la responsabilidad del Estado infractor, sólo cuando sus órganos no mostraron la debida vigilancia (*due diligence*) y no tomaron medidas para atajar esos actos del Estado infractor.

Cuando un Estado autoriza en su territorio la actuación de otro Estado orientada por su naturaleza contra un tercer Estado no surge el problema de la debida vigilancia y el primer Estado contrae responsabilidad en todos los casos como cómplice de la acción ilegítima del Estado extranjero efectuada en o desde su territorio contra un tercer Estado.

IV. 1. 6 6 Responsabilidad internacional por actos efectuados por Estados Federales.

Un principio de derecho internacional generalmente aceptado determina que el Estado federal es responsable de la conducta de sus subdivisiones políticas, y no pueden evitar esa responsabilidad alegando que sus poderes constitucionales de control sobre ellas son insuficientes para exigir el cumplimiento de las obligaciones internacionales.

Este principio lógico tuvo oportunidad de confirmarse en el siglo pasado, cuando algunos Estados federales trataron de desconocer su responsabilidad por los daños sufridos por un extranjero en alguno de sus Estados miembros.

En la Conferencia de Codificación de La Haya, este principio fue recogido en su acuerdo final, reconociéndose la responsabilidad que entraña a la representatividad del Estado federal sobre las relaciones internacionales de los Estados parte.

⁽¹⁰⁾ Artículo 3, punto f.

IV. 1. 7 La técnica de la responsabilidad colectiva.

La manifestación característica de esta técnica jurídica por la cual una sanción se dirige a un sujeto determinado, sin que la conducta del mismo este prevista por la norma de derecho, la encontramos presente en el examen de la responsabilidad del Estado en derecho internacional, la cual es típicamente una responsabilidad colectiva, según Kelsen, la que se verifica cuando "...la sanción se dirige contra los individuos miembros de una misma comunidad jurídica de que forma parte el sujeto que, como órgano de tal comunidad, cometió el acto jurídico, si la relación entre el infractor y los responsables está constituida por el hecho de que aquél y éstos pertenecen a dicha comunidad jurídica".⁽¹⁾

Ahi donde se presenta una responsabilidad jurídica de tipo colectivo, el individuo previsto por la norma como sujeto obligado no se identifica con el concepto de sujeto responsable; el comportamiento de los individuos que deben responder del incumplimiento de una obligación, no es un comportamiento jurídicamente relevante, en tanto que no queda entre las condiciones de la sanción. La responsabilidad colectiva se hace patente, por otra parte, con el hecho de que mientras un sujeto no puede ser objeto de una obligación que no tenga como contenido su propia conducta puede, sin embargo, ser responsable de una conducta que sea diversa a la suya propia

Aquel individuo que en calidad de órgano comete un hecho ilícito internacional, por ejemplo, produce necesariamente la responsabilidad colectiva de todos los individuos que componen al sujeto internacional.

En tales condiciones el criterio que permite la determinación de los individuos responsables se infiere por el hecho de su pertenencia a la misma comunidad jurídica. La imputación del hecho ilícito realizado por el sujeto directamente obligado, al sujeto de la responsabilidad, esto es, a la colectividad, la cual hace aparecer como responsable de los actos del individuo que se ostenta como órganos para llevar a efecto el cumplimiento de las obligaciones internacionales.

El hecho ilícito que funciona como condicionante de la sanción se comete por órganos del Estado y sin olvidar que la actividad de cualquier órgano puede llegar a ser relevante para el derecho internacional, en el sentido de que la relación de responsabilidad puede generarse a través de la conducta delictiva de todo órgano del Estado cuya acción u omisión no se le atribuye personalmente, sino que se le considera como comportamiento de la comunidad social, consideración que se efectúa por medio de la técnica que posibilita estimar el acto de un individuo como acto de la persona colectiva denominada en el círculo doctrinario como *imputación central*

Así puede decirse que la responsabilidad del Estado no se genera por conductas ilícitas cuya realización sea orgánicamente diversa a otros órganos, sino que la doctrina establece la necesidad de un resultado para poderse generar dicha responsabilidad, salvo algunas excepciones.⁽²⁾

El orden jurídico cuya personificación es el Estado y que se constituye como tal, mediante el establecimiento, fundamentalmente, de órganos centralizadores de la aplicación de sanciones como medidas coactivas, realiza sus diferentes funciones jurídico-internacionales través de los órganos del Estado

⁽¹⁾ KEISEN, Hans *Teoría General del Derecho y del Estado*, pp. 81

⁽²⁾ Entre otros, se maneja el caso que la norma infringida delimite los ámbitos de validez personal y material

IV. 1. 7. 1. La responsabilidad colectiva y su relación con la responsabilidad por hecho propio y de un tercero.

Hemos dicho que la responsabilidad del Estado en el Derecho Internacional es una responsabilidad de tipo colectivo, en virtud de que la individualización de la sanción se hace efectiva en contra de los miembros de la comunidad jurídica estatal por el incumplimiento de las obligaciones internacionales relativa a la órganos del Estado. Esta forma de responsabilidad no equipara, en el estricto sentido, las cualidades de sujeto obligado y sujeto responsable, esta equiparación es posible observarla, sin embargo, en relación con la estructura de la forma de la responsabilidad individual, en donde el sujeto responsable es sancionado a consecuencia de su propia acción u omisión ilícitas

En tales condiciones parecería que la nota distintiva de esta forma de responsabilidad colectiva estaría dada por la característica de una no-identidad entre la calidad de sujeto obligado, y la cantidad de sujeto responsable, empero, no podría llegarse a una conclusión categórica en este sentido, es necesario hacer una rectificación o puntualización ulterior.

Si bien la responsabilidad colectiva del Estado evidencia, por una parte, la distinción de la noción de ilícito y de la noción de sanción, manifiesta por otra parte, una específico carácter vinculatorio entre sujeto obligado y sujeto responsable, de tal surte que el sujeto (órgano de Estado) cuyo comportamiento delictivo dio origen a la responsabilidad colectiva es también objeto de la sanción, y por lo tanto es posible verificar aquí también una cierta identidad del sujeto del ilícito y del sujeto pasivo de la responsabilidad, pero con la salvedad de que esta forma de responsabilidad colectiva, el sujeto responsable no es únicamente el sujeto de la conducta calificada de antijurídica

Lo anterior expuesto es de suma importancia en tanto nos posibilita comprender las relaciones existentes entre la llamada responsabilidad por comportamiento propio, y la denominada responsabilidad por comportamiento ajeno (responsabilidad de tercero), en su conexión con la forma de responsabilidad individual y colectiva dentro del marco del Derecho Internacional

La antinomia entre responsabilidad por conducta propia y responsabilidad por conducta de un tercero, no llega a constituir una duplicidad terminológica innecesaria o superflua, de la responsabilidad de tipo colectiva, siempre y cuando se tenga presente el hecho de que la forma de responsabilidad comprende también al sujeto autor del ilícito como posible de la medida coactiva a título de sanción-consecuencia, paralelamente a la colectividad responsable de la cual forma parte el sujeto infractor en cuestión

Entonces, luego si al indagar la estructura de la responsabilidad colectiva del Estado centramos el análisis en la figura del sujeto autor del ilícito obtenemos la posibilidad de constar una falta de identidad absoluta entre responsabilidad colectiva y responsabilidad por conducta de tercero, lo cual origina que se forme que se forme una misma serie

Como resultado de lo anterior, la forma de responsabilidad por comportamiento propio sería coincidente, pero donde la forma de la responsabilidad colectiva del Estado se relevaría como un compuesto (*mélange*) de responsabilidad por comportamiento propio, y de responsabilidad por comportamiento de tercero⁽¹³⁾

⁽¹³⁾ La anterior tesis sostenida por Alonso Gomez-Robledo Verdugo en *Temas Selectos de Derecho Internacional* pp 298, en concordancia al maestro Alexander Carlebach, quien sostiene que la formación de la antinomia entre responsabilidad por conducta propia y responsabilidad por conducta de tercero, frente a la antinomia de la responsabilidad individual, y de la responsabilidad colectiva

IV. 2. Efectos jurídicos de la responsabilidad internacional

IV. 2. 1 El aspecto positivo de la obligación. La reparación.

La obligación que surge a partir de la generación de la responsabilidad para un Estado tiene como operación inmediata la acción de resarcimiento del daño causado por medio de alguno de los mecanismos de reparación

La reparación, en términos genéricos, describe a todos aquellos medios utilizables por el Estado para proceder a liberarse de la responsabilidad.

Por consecuencias jurídicas concretas que dimanen para el Estado u otro sujeto de Derecho Internacional de la infracción jurídica internacional perpetrada (forma de responsabilidad) hay que distinguir la responsabilidad política y la responsabilidad material.

Son formas de responsabilidad política las sanciones internacionales, por las que se entienden las medidas coercitivas impuestas al Estado infractor y la satisfacción que por él debe darse a la parte damnificada

Son formas de responsabilidad material las reparaciones y las restituciones

De lo expuesto hasta ahora, se desprende que una determinada medida coercitiva que se impone como medida contra un Estado que ha ejecutado un hecho ilícito, adquiere el contenido específico de sanción, únicamente en la medida en que un orden jurídico la establece como consecuencia y reacción en contra de dicha conducta, que es entonces, y sólo por ello, calificada como jurídicamente ilícita.

Las sanciones internacionales se aplican principalmente por motivo de agresión u otros crímenes internacionales. Pueden servir de ejemplo las acciones emprendidas con relación a Alemania como Estado agresor. La Declaración sobre la derrota de Alemania del 5 de junio de 1945 y la Declaración sobre Alemania aprobada en la Conferencia de Potsdam de 1945 preveían la ocupación de Alemania, la toma del poder por los aliados, la transferencia de una parte de su territorio y otras medidas tendientes a desmilitarizar y desnazificar a Alemania y asegurar su desarrollo por vía democrática

Las sanciones internacionales están previstas en la Carta de las Naciones Unidas. En virtud de los artículos 39, 41 y 42, el Consejo de Seguridad puede adoptar medidas coercitivas no militares y militares cuando exista amenaza a la paz, quebrantamiento de ella o actos de agresión.

A veces, por el concepto de *sanciones* se entiende también las medidas coercitivas que aplican algunos Estados en respuesta a actos manifiestos o antijurídicos de otros Estados. A éstas medidas individuales de coerción se les da el nombre de *retorsiones*, si estos se utilizan como medio de presión contra los actos de enemistad de otro Estado y menoscaban los intereses de éste, pero no quebrantan sus derechos ni las normas jurídicas internacionales, cuando estas sanciones se adoptan como réplica a actos antijurídicos de otros estados se llaman *reprisalias*

La *satisfacción* se da, por general, cuando se trata de daños no materiales. Su finalidad consiste en establecer los intereses de la parte damnificada, su dignidad o el cumplimiento de sus demandas político-morales. En tiempos anteriores se cometieron abusos en la solución directa de las controversias entre los Estados mediante exigencias humillantes para la satisfacción, tales como la

designación de enviados especiales de expiación, el rendir honores saludando la bandera, etc. Pero todas estas formas de satisfacción han caído en desuso. La satisfacción abarca las medidas políticas más variadas, desde la expresión de aflicción y excusa y el castigo de los funcionarios o ciudadanos culpables hasta el pago de compensaciones a los funcionarios o ciudadanos damnificados de la otra parte. Así puede mencionarse como un caso ejemplificativo, el asunto de la Embajada Española en Guatemala donde, a raíz de la toma de posesión de sus instalaciones, el Gobierno guatemalteco tuvo que presentar sus excusas públicas al Gobierno Español para evitar el rompimiento de relaciones bilaterales.

La Corte Permanente de Arbitraje tuvo que tratar sobre un reclamo por reparación ocasionada por el perjuicio político o moral resultante de una violación del derecho internacional, declarando que si una potencia dejara de cumplir sus obligaciones hacia otra potencia, la determinación de este hecho, especialmente en un laudo arbitral, constituye por sí misma una grave sanción.⁽¹⁴⁾

Las reparaciones y las restituciones se aplican en orden a las infracciones jurídicas internacionales relacionadas con el acarreo de perjuicio materiales

Reparación es la compensación en dinero o de otra forma de los daños provenientes de una infracción jurídica. La restitución o restitutio in integrum como la doctrina ha denominado, significa la devolución o el restablecimiento en especie de los bienes materiales usurpados o deteriorados. Las formas como puede presentarse esta figura pueden comprender actos positivos (entrega de bienes, revocación de actos ilícitos) y actos negativos (abstención de una actuación inícuca). En ambas figuras, la jurisprudencia internacional ha determinado que son excluyentes una de la otra; en contraposición a la idea desarrollada en el siglo XIX sobre la convertibilidad automática de todas las responsabilidades en su expresión monetaria.

Al respecto, y volviéndonos a referir al asunto Chorzów Factory, la Corte estableció que el principio esencial que se infiere de la noción misma de acto ilícito y que parece desprenderse de la práctica internacional, particularmente de los tribunales de arbitraje, es que la reparación debe, tanto como sea posible, borrar todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer al estado que verosimilmente había existido si el mencionado acto no hubiera sido cometido”⁽¹⁵⁾

En este sentido, debemos entender que la reparación de un daño pecuniario por dos fases principales, las cuales hacen prever un primer estudio para determinar la posible aplicación de la restitución sobre los bienes que sean susceptible de ello. Sin embargo, en la aplicación de esta figura pueden aparecer circunstancias que se constituyan en una imposibilidad de carácter físico o jurídico.⁽¹⁶⁾

Posterior al primer análisis, se puede presentar una tercera circunstancia en la cual el pago de una indemnización puede sustituir a la restitución, consistente en la voluntad del Estado reclamante en este sentido.

⁽¹⁴⁾ JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo op cit pps 703-705

⁽¹⁵⁾ En forma sintética, la misma Corte estableció en la resolución del asunto de la Requisa de buques noruegos del 13 de octubre de 1922, que la justa compensación implica una completa restitución del statu quo ante.

⁽¹⁶⁾ De ambas incapacidades, nos resulta más discutida la incapacidad jurídica, la cual ha sido motivo de diversos tratados al respecto. Así pues, por ejemplo, un Estado no puede restituir en especie cuando traiga aparejada la invalidación de una sentencia judicial que haya causado ejecutoria, perjudicando así la independencia judicial de cada Estado. En este tenor se dispuso en el Tratado de Arbitraje de 1921 entre Alemania y Suiza que “Si, en un juicio de arbitraje, se prueba que una decisión u otro acto del poder judicial o de alguna otra autoridad de alguna de las partes se encuentra total o parcialmente en conflicto con el derecho internacional y, si el derecho constitucional de dicha parte no permite, o sólo lo hace parcialmente, la cancelación de la consecuencia de dicha decisión, acto o medida por disposiciones administrativas, el laudo arbitral conferirá a la parte perjudicada una satisfacción equitativa en alguna otra forma.” (artículo 10)

La *indemnización* como forma de reparación implica el pago de una cantidad correspondiente al valor que tendría la restitución en especie, teniendo el efecto de importancia en su alcance. En un primer lugar, una cuestión controvertida se constituye a partir de como determinar el valor en la fecha en que se pague la misma. En este sentido, la Corte ha opinado en diversas resoluciones que este momento debe de presentarse a partir de la fecha del resarcimiento.

Un problema mayor nos importa determinar acerca de la restitución de los daños que son ocasionados posteriormente a la realización del acto ilícito. A partir de la reclamación en el asunto *Alabama*, estas reclamaciones fueron calificadas de infundadas para la concesión de una reparación o compensación.

Los laudos contemporáneos, por el contrario, han tenido la necesidad de afrontar este problema razonando sus determinaciones. Una resolución del problema constituyó el clasificar a los daños de próximos y la remotos, lo cual constituye una regla de general aplicación tanto en el derecho internacional privado como en el público. Tiene que haber conexión evidente y directa entre el acto ilícito y la pérdida, objeto de la reclamación.¹⁷⁾

Así pues, con dicho criterio se resolvieron diversas controversias que surgieron a partir de la Primera Guerra Mundial, desechando en su mayoría las reclamaciones sobre daños imprevisibles, fundamentando el tribunal su decisión en el análisis de la conducta de la víctima durante el generación del acto ilícito.

Una variante de la reparación la constituye la pérdida de utilidades. La jurisprudencia arbitral primitiva, las reclamaciones por pérdida de utilidades eran tratadas como las reclamaciones por daños indirectos por lo que no estaban permitidas. Sin embargo, las nuevas jurisprudencias admitieron dichas pérdidas argumentando que una justa compensación implica una restitución a título del *statu quo ante*.

Asimismo, por una aplicación analógica, debemos aplicar el principio de la causalidad. El *lucrum cesans* permitido por concepto de daños tiene que ser la consecuencia normal del acto ilícito, considerándose como la utilidad posible en el curso ordinario de los acontecimientos. En este caso, debe existir una calificación para la procedencia de las ganancias perdidas y que sean reclamables, excluyéndose de plano las más remotas y especulativas. La Corte Internacional de Justicia, al respecto, los califica de "daños posibles pero contingentes e indeterminados que no pueden tenerse en cuenta."

En cuanto al reclamo de intereses, estos deben considerarse como un elemento integrante de la compensación, puesto que la indemnización plena incluye no solo la cantidad misma, sino el pago del tiempo que esta cantidad no ha sido saldada desde el periodo en que se ocasionó el daño y hasta su liquidación.

En algunos otros casos, a guisa de compensación, se ha impuesto una forma moderada de sanción para inducir al gobierno que incurrió en el acto ilícito a mejorar su administración de justicia. Sin embargo, esto no llega más allá del concepto usual de la responsabilidad civil y no implica la responsabilidad penal.

Los resarcimientos punitivos o ejemplarizantes inspirados por la desaprobación del acto ilícito y como una medida de disuasión o de reforma del ofensor, son incompatibles con la idea

¹⁷⁾ Ver Comisión Administrativa de Reclamaciones Mixtas entre Estados Unidos y Alemania, así como resolución del caso del Spanish Zone in Morocco, citados por JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo. *Responsabilidad Internacional*, pp. 538.

básica que sirve de fundamento al derecho de reparaciones. Por ese motivo, los laudos arbitrales han rechazado la sobreimposición de una sanción añadida a la compensación plena, y denominándola perjuicios y han considerado que dicha imposición va más allá de la jurisdicción que les han conferido las partes que no tuvieron la intención de investirlos como un poder represivo. Cabe señalar, asimismo que los perjuicios punitivos no se encuentran incluidos dentro del concepto de la reparación que ha de darse por el quebrantamiento de una obligación internacional.

IV. 2. 2. Derechos diplomáticos de los Estados afectados. La Protección Diplomática y las Reclamaciones de los Estados por violación de los derechos de sus nacionales.

La determinación de una posible responsabilidad internacional por la actuación ilícita de un Estado queda debidamente asegurada mediante el ejercicio de la protección diplomática o mediante la presentación de reclamaciones.

La protección diplomática surge a partir del supuesto de la existencia de una lesión infringida a sus particulares en contravención al orden jurídico internacional. Se trata pues, de una institución de origen consuetudinario en virtud del cual todo Estado tiene derecho a exigir, por vía diplomática o judicial, la reparación por violaciones del Derecho Internacional cometidas por otro Estado, en perjuicio de los nacionales del primero. Mediante una ficción jurídica, al asumir la reclamación de uno de los suyos, al iniciar en su favor la acción diplomática o la acción judicial, dicho Estado, en realidad, ejerce un propio derecho que trae como consecuencia la obligación universal de respeto hacia él por parte de todos los Estados, cuya manifestación física se convierte en sus s bditos.⁽⁹⁶⁾

La lesión, como presupuesto, debe afectar directamente a sus derechos reconocidos, en violación del Derecho Internacional y no basta con que se afecten a un simple interés suyo. En concordancia a lo anterior, el Tribunal Internacional de Justicia señaló que la responsabilidad no queda comprometida si un simple interés es afectado, solamente lo queda si se viola un derecho.

El ejercicio del derecho de protección diplomática por un Estado puede realizarse por los medios que considere oportunos y es discrecional, por lo que, el Estado debe ser considerado como el nico competente para decidir si otorgará su protección, en que medida lo hará y cuándo le pondrá fin. Por ello puede renunciar a ejercer su derecho en un caso concreto o incluso como ciertos Estados lo han hecho por medio de un tratado internacional multilateral.

El derecho de presentar reclamaciones resulta paradójicamente complicado por la falta del *ius standi* de las personas privadas ante los órganos internacionales. Judicialmente, el caso del Canal Corfú estableció tres elementos para resolver esta incapacidad. El primero requiere que el Estado respalde las reclamaciones privadas. El segundo exige que dicho Estado debe ser el de la nacionalidad del extranjero. El tercer elemento surge a partir de la efectiva identificación entre el Estado y su nacional, considerándose que el daño sufrido por aquel determina la medida adecuada de la reparación debida. En este sentido, la doctrina ha entendido que el Estado se convierte a partir de la presencia de estos tres elementos, en el representante de los intereses de su nacional para acudir ante las instancias internacionales.

⁽⁹⁶⁾ Así pues, el Tribunal Internacional de Justicia resolvió en su Sentencia del Asunto de las concesiones Mavronmatis en Palestina que un principio elemental de Derecho Internacional faculta al Estado para proteger a sus nacionales lesionados por actos contrarios al Derecho Internacional, que hayan podido obtener satisfacción por las vías ordinarias.

El primer principio conocido como *el prolijamiento por el Estado de las reclamaciones privadas* ha sido declarado por la Corte Permanente como un principio elemental del Derecho Internacional que un Estado tiene para proteger a sus súbditos cuando son lesionados por actos contrarios al Derecho Internacional cometidos por otro Estado, del cual no han podido obtener satisfacción a través de los canales ordinarios. Al Estado adquiere, entonces, una legitimidad procesal como si promoviese en su propio nombre, pero en instancias internacionales se pierde la legitimación del súbdito para que sea sustituida por la del Estado reclamante.⁽³⁹⁾

El segundo principio ha sido más estudiado. La misma corte determinó que el derecho analizado anteriormente queda limitado necesariamente a la intervención en favor de sus propios nacionales porque es el vínculo de la nacionalidad entre el Estado y el individuo lo que, por sí mismo, confiere al Estado el derecho de la protección diplomática debe contemplarse el derecho de apoyar una reclamación y de garantizar el respeto para la regla de derecho internacional.⁽⁴⁰⁾

Como la reclamación apoyada por el Estado tiene su origen en la pérdida o el daño causado al individuo o a la sociedad, las modalidades y el alcance de la reparación que debe al Estado tiene que guardar una relación estrecha con dicha pérdida o daño. La reparación debida por un Estado a otro, sin embargo, no cambia su carácter por razón del hecho de que tome la forma de una indemnización, para el cálculo de la cual se usa como medida del daño sufrido por la persona privada. Los derechos o los intereses de un individuo, cuya violación causa el daño, se encuentran siempre en un plano diferente a los derechos de que es titular de un Estado, y que también pueden ser infringidos por el mismo acto. El daño sufrido por un individuo nunca es idéntico al que habrá de sufrir el Estado, solo puede brindar una escala conveniente para el cálculo de la reparación debida al Estado.

Como ya quedo debidamente expresado, resulta esencial que el individuo o la sociedad que sufre la pérdida o el daño tengan la nacionalidad del Estado reclamante en el momento que sufrió el daño. Deducido del anterior, numerosos laudos arbitrales establecieron un segundo principio consistente en que no puede dictarse un laudo cuando el individuo o la sociedad no han retenido la nacionalidad del Estado reclamante desde la fecha del daño hasta el momento de la decisión de la demanda.

En la Conferencia de La Haya se estableció el criterio por parte de la mayoría de las delegaciones de que la nacionalidad debía conservarse hasta la fecha de la decisión. Dicho criterio se justifica ya que, hasta el momento de la decisión, el Tribunal se encuentra en libertad de admitir o rechazar una reclamación. Los laudos arbitrales, en este sentido, han decidido apoyarlo en virtud de considerar injusto el resarcimiento a un ciudadano de un país distinto al Estado reclamante.

Por un lado se dan situaciones de personas físicas de nacionalidad plural, es decir, que dos o más Estados consideren a la misma persona como un nacional suyo. En este caso la solución tradicional fue en un primer momento la de no admitir que uno de ellos ejerciera la protección frente a otro. Cierta jurisprudencia posterior sin embargo se ha inclinado por admitir la protección realizada por el Estado del vínculo más efectivo.

Esta consideración que constituye la regla del vínculo más efectivo ha sido también considerada aplicable por el Tribunal Mixto de Reclamaciones norteamericano-iraní en diversas resoluciones. Asimismo, quedo debidamente asentada en las resoluciones emitidas por el Tribunal Internacional de Justicia en los asuntos Canevaro del 3 de mayo de 1912 y Florencia Mergé del 10 de junio de 1995.

⁽³⁹⁾ JIMENEZ DE ARECHUAGA, Eduardo op. cit. pps 542-543

⁽⁴⁰⁾ Idem

En cuanto a protección frente a terceros Estados, en cambio, siempre se ha admitido el ejercicio de la protección realizado por el Estado del vínculo más efectivo

Un Estado, asimismo, puede presentar una reclamación en su propio nombre simultáneamente con otra en nombre de uno de sus nacionales. Esto es posible en virtud ya que el Estado y su súbdito se encuentran en planos diferentes a pesar de que pueden ser ocasionados por el mismo acto. También es posible que un solo acto pueda violar los derechos de nacionales de más de un Estado. Así pues, los tribunales internacionales están ya familiarizados con el problema de una reclamación en la cual están interesados dos o más Estados nacionales

Una reclamación puede estar compuesta con el número de las personas que puedan encontrarse afectadas por un mismo acto. Resulta necesario, pues, examinar los méritos de cada caso para determinar si el daño de que se trata ha recaído inmediatamente en la persona a cuyo favor se presenta la demanda.

Las reclamaciones en nombre de los nacionales pueden ejercerse válidamente sólo cuando un derecho de un nacional ha sido afectado directamente por el acto de un Estado en violación del Derecho Internacional. Adicionalmente, se requiere que el propio amparado sea titular del derecho de presentar una reclamación de daños.

Un acto que infringe los derechos de un individuo puede tener un efecto dañino sobre los intereses o expectativas de un tercero que se encuentra ligado por razones contractuales y extracontractuales. Sin embargo, a menos que existe una simultaneidad entre los daños infringidos a ambas personas, la reclamación que pueda presentar el tercero carecería de fundamento. En este sentido, las diversas resoluciones arbitrales han negado el fundamento para que, con base en los agravios que sufran los deudores, puedan tener derecho de reclamación los acreedores, ya que la propia figura no implica una protección a la solvencia del deudor. Sin embargo la práctica internacional de los Tribunales Especializados para la Resolución de Controversias han reconocido con sus reservas respectivas la posibilidad de que el tercero afectado por el acto ilícito del Estado infractor pueda concurrir conjuntamente con la víctima para reclamar la reparación del daño. Para ello y como requisito fundamental para poder tener este derecho, se requiere necesariamente que el tercero sea de la misma nacionalidad que el reclamante y que cubrir los mismos requisitos que le fueron exigidos a este último

La doctrina, al tratar de analizar el derecho del nacional a ser protegido por su Estado, se ha encontrado con el caso específico de la protección de sus accionistas que invierten en sociedades extranjeras. A partir del caso del Barcelona Traction, los tribunales han negado sistemáticamente la existencia de un derecho del Estado para proteger a sus accionistas, ya que el ius standi conferido por la norma general al Estado protector, carece de aplicabilidad cuando la sociedad afectada no pierde sus facultades para defenderse ante los órganos competentes. Esto conlleva, en términos generales, el reconocimiento de la jurisprudencia internacional a la distinción general de la personalidad de la Sociedad con la de sus accionistas. Así pues, resulta necesario la eliminación o limitación ejecutiva de la misma para poder considerar una legitimación procesal a los accionistas.

Por otro lado, tampoco existen laudos arbitrales basados en el Derecho Internacional que reconozcan o proclamen el derecho de un Estado para tomar el caso de sus nacionales, accionistas de una sociedad, por actos que afecten a la compañía, en relación con el Estado de la nacionalidad de una compañía o cualquier otro Estado

Las reglas de Derecho Internacional referentes a las reclamaciones han sido calificadas frecuentemente como faltas de lógica y capaces para llevar a la injusticia y, asimismo, se les ha objetado que no puede predecirse el resultado de su aplicación práctica

La perfecta protección a los extranjeros o a las inversiones extranjeras no es la meta ni la ratio legis de dichas reglas de Derecho Internacional. Los intereses que se tienen en cuenta y se protegen por dichas reglas no son los de los individuos, sino los de los Estados en el mantenimiento de un sistema equilibrado, que confiera un cierto grado de protección a los intereses extranjeros, y por otra, respete la soberanía y la jurisdicción interna del Estado territorial.

Las reglas existentes representan las condiciones esenciales desarrolladas históricamente de acuerdo con las cuales el Estado territorial está dispuesto a aceptar las reclamaciones presentadas por otros Estados en representación de personas que residen o que tienen intereses en él. Esas reglas constituyen un *modus vivendi*, una bien equilibrada transacción producida gradual y pacíficamente, y aceptada tanto por los Estados interesados en extender el alcance de la protección diplomática como por los Estados interesados en restringirla. Naturalmente, los Estados se encuentran en libertad de ponerse de acuerdo con otros Estados que tienen el mismo parecer, respecto a cualesquiera medidas correctivas o de perfeccionamiento que, entre ellos, pudieran eliminar los inconvenientes y dificultades particulares resultantes de tales reglas, tal como ha ocurrido con los acuerdos para la protección internacional de los derechos humanos.

IV. 2. 2. 1. El Agotamiento de los recursos locales como requisito indispensable. La Cláusula Calvo.

Una regla establecida por el Derecho Internacional consuetudinario exige que como condición para acceder al derecho de acción ante los tribunales internacionales, se necesita agotarse los recursos locales. Así en la sentencia en el asunto *Interhandel*, el Tribunal Internacional de Justicia indicó que "la norma que exige el agotamiento previo de los recursos internos antes de que se inicie un proceso internacional es una norma establecida de Derecho Internacional. (que) ha sido generalmente observada en los casos en que un Estado hace suya la causa de uno de sus nacionales cuyos derechos hayan sido lesionado por otro Estado en violación del Derecho Internacional.". En dichos casos se ha considerado necesario que, antes de recurrir a la jurisdicción internacional el Estado donde se ha cometido la lesión, pueda remediarla.

Así pues, la regla antes enunciada rige las quejas formuladas por los Estados en el ejercicio de su derecho de conceder protección diplomática en favor de sus nacionales. Asimismo, esta regla no es aplicable a las quejas basadas en una violación directa del Derecho Internacional que cause perjuicio inmediato a otro Estado, y cuando dicho Estado no reclama por el daño causado a uno de sus nacionales.

Esta diferencia se basa en el principio de que los Estados no están sujetos a la jurisdicción de los tribunales extranjeros y, por tanto, las violaciones del derecho internacional no pueden someterse a la adjudicación por parte de los tribunales nacionales del Estado ofensor.

Se ha argumentado que podría ser posible, sin necesidad de haber agotado los recursos locales, pedir a un tribunal internacional que declarase en forma genérica que un Estado está violando sus obligaciones derivadas de un tratado con respecto a ciertos derechos privados, siempre que dicha acción se limitara a pedir una sentencia declaratoria y no una que conceda la reparación. Sin embargo, la Corte Internacional rechazó este criterio, y ello se justifica porque de lo contrario sería muy fácil omitir la regla del recurso legal interno mediante el establecimiento de juicios declarativos, que ejercerían gran influencia en las sentencias nacionales posteriores y

adquirían fuerza de *res iudicata* en relación con los procedimientos internacionales para obtener reparación.

La aplicación de la regla general antes anunciada necesita, como requisito de procedencia, que exista un nexo entre el individuo lesionado y el Estado cuyas acciones se impugnan. Así pues, es admisible que un extranjero produzca este nexo por cualquier medio objeto o subjetivo. Parece justificado al parecer de muchos doctrinarios, la estipulación de un nexo voluntario en vez de requerir forzosamente la presencia del extranjero en el territorio del Estado, salvo cuando se trate del caso de fuerza mayor, donde puede existir la protección diplomática de inmediato.

La finalidad perseguida por la regla general no radica en más que la posibilidad de cada uno de los Estados a proceder a realizar justicia por medio de sus tribunales. Implica, en el más simple sentido común, una formalidad para aplicar la regla que establece el respeto a la soberanía y jurisdicción de los Estados. De otra manera, el extranjero sería un individuo privilegiado para quien el derecho interno no existiría, y quien interpondría inmediatamente la influencia política del Estado de su nacionalidad al surgir cualquier dificultad.

A pesar del carácter sencillo de la regla, la doctrina internacional ha intentado replantearla para que esta incluyera no solo el sometimiento de la queja a los tribunales regulares, sino también a todas las autoridades locales que puedan tener como competencia la reparación debida de un acto. Así pues, puede considerarse que debe recurrirse a la totalidad del sistema de protección jurídica establecido en el orden jurídico interno, ya sean del orden de carácter administrativo y de los derechos humanos.

En ese proceso modernizador, la regla ha sufrido modificaciones en cuanto a su alcance, condicionando incluso la conducta del litigante que debe observar al tramitar los recursos. Se debe presentar ante los tribunales toda la documentación que razonablemente éste disponible y pueda constituir la posibilidad de tener éxito en el recurso. Sin embargo, existe una limitación señalada por la Comisión Europea de Derechos Humanos en diversas decisiones arbitrales consistente en no hacer uso de ciertos medios procesales puede considerarse como constituyente de una carencia de extinción de los recursos locales solo si el uso de dichos medios procesales era esencial para plantear el caso del reclamante ante los tribunales nacionales. Asimismo, existe diversas discusiones para plantear la posibilidad de que la emisión de un fallo adverso por en la falta del consejo legal o su inexactitud previsible en su aplicación, puedan constituir una forma de agotamiento de los recursos internos de forma correcta. Al respecto, la Comisión de Derecho Internacional omitió esta discusión en el proyecto final de la Convención de La Haya.

Es axiomático afirmar que la regla de los recursos locales, aunque haya sido invocada en un caso de protección diplomática, no puede aplicarse si no existen recursos locales que agotar. Esa falta de recursos puede deberse a la inmunidad judicial del soberano de acuerdo con el derecho interno, o a una disposición del derecho interno que prohíba los litigios contra el gobierno en el ámbito de las causas a que pertenece la reclamación del extranjero.

Al determinar esta esfera de protección, diversa doctrina trató de encuadrarla en las medidas adoptadas por el poder constituyente o legislativo y por los órganos administrativos de más alta jerarquía. Sin embargo, esta opinión resultaba negativa sobre el derecho de reclamación del extranjero, ya que los actos más sencillos de los funcionarios menores deben tener fundamento en actos expedido por las altas instituciones de un Estado, los cuales, en su momento deberían ser atacados directamente por el extranjero. Adicionalmente, una análisis del problema con base en esta salida resulta irrelevante, ya que la cuestión implica al recurso en sí, y no a la reclamación.

En el caso *Panevezys-Saldutiskis Railway*, se afirmó que los tribunales del Estado demandado no tenían jurisdicción en relación con un acto de confiscación *iure imperi* del gobierno. La Corte Permanente de Justicia Internacional admitió que “no puede haber necesidad de comparecer ante los tribunales nacionales si estos no tienen competencia para conferir la reparación”, pero se negó a dar su dictamen en relación con este punto.⁽⁴¹⁾

IV. 2. 2. Las excepciones de la regla del agotamiento previo de los recursos.

A pesar de que validamente un caso concreto se le puede aplicar la regla descrita anteriormente, existen diversas excepciones de carácter funcional que impiden este hecho. La jurisprudencia internacional ha sido, como en otros rubros, la fuente principal para desglosar estas excepciones, mismas que pueden ser clasificadas de acuerdo al elemento constitutivo de la regla que invalida

A) Obstáculos del derecho interno

El primer motivo de ineficacia (termino que utiliza comúnmente la jurisprudencia) surge a partir del propio derecho interno. Su contenido implica una valorización jurídica-procesal del recurso establecido en el derecho interno, consistente en determinar la posible reparación que tendría el recursante con la imposición del recurso. Por ello, si no es posible que los tribunales superiores revoquen una decisión porque no tienen jurisdicción para revisar las conclusiones de hecho de un juzgado menor, entonces la apelación es obviamente in til y los recursos locales se consideran agotados en el juzgado inferior.

Otro punto del derecho interno que evitaría la necesidad de agotar un recurso específico por ser obviamente ineficaz, es el hecho de que dicho recurso tenga una función investigadora y carezca de facultades de reparación. Esto implica una obligación funcional del recurso para intentar una reparación de un acto dañino y no un ejercicio meramente académico. Así pues puede mencionarse como un ejemplo en nuestro Sistema Jurídico el que constituye el artículo 97 de la Constitución Política que en su segundo párrafo dispone:

“ART. 97.- ...

La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá nombrar alguno o algunos de sus miembros o alg n juez de distrito o magistrado de circuito, o designar uno o varios comisionados especiales, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal o alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, o el Gobernador de alg n Estado, nicamente para que averigüe la conducta de alg n juez o magistrado federal, o alg n hecho o hechos que constituyan una grave violación de alguna garantía individual

“

Sin embargo, la calificación de eficacia de un recurso interno no puede ser arbitrariamente facultativa del extranjero reclamante, ya que en caso de duda razonable, deberá de interponerse para su tramitación y de esta forma demostrar su ineficacia.

La regla de los recursos locales no es aplicable cuando existe una ley nacional que determine la decisión de los tribunales contra el reclamante, o cuando ha habido una serie de decisiones de los tribunales nacionales que dejarían la acción sin esperanza de éxito, a pensar de

⁽⁴¹⁾ JIMÉNEZ DE ARCEBIEGA, Eduardo op. cit. pp. 556

que las partes sean diferentes. En este tenor, la Corte Internacional en el citado caso *Panevezys-Saldutiskis Railway* determinó que no es necesario recurrir a los tribunales nacionales si los resultados han de ser la repetición de una decisión ya dada.¹⁴²

B) Ineficacias debidas a las circunstancias específicas del acto reclamado

La ineficacia práctica de un recurso puede ser el resultado de algún defecto en la administración de justicia, tal como pueden ser la total dependencia del poder judicial al órgano administrativo de un Estado, o el hecho de que los tribunales en ejercicio de funciones legislativas aprueban medidas que anulan el derecho de reclamación. De forma técnicamente pura, el Tribunal Internacional de Justicia ha declarado "no puede haber obligación de agotar la justicia cuando no hay justicia que agotar".

Otra circunstancia del acto reclamado consiste en una demora tan excesiva en la subsanación del recurso que produce éste resulta ineficaz. La exención del requisito del agotamiento de los recursos locales cuando el recurso se mueve con demasiada lentitud es simplemente el reflejo del principio de que la justicia demorada es justicia denegada. No se puede establecer ningún límite de tiempo para determinar lo que es un recurso lentitud o una demora irrazonable en la justicia, puesto que eso depende de las circunstancias del caso; entre las más importantes están la calificación de importancia del asunto, la conducta del reclamante como litigante y las demoras usuales en el caso de reclamaciones similares establecidas por nacionales.

Con respecto a la carga de la prueba, el Estado que se opone a la reclamación invocando la regla de los recursos locales tiene que probar la existencia del recurso. Si el Estado reclamante contesta aduciendo que el recurso existente es ineficaz, dicho Estado tiene que probar la exactitud de su afirmación.

Un análisis más profundo radica el estudio de la Cláusula Calvo. Su esencia implica una estipulación establecida unilateralmente por medio del cual el extranjero conviene en no acudir al gobierno de su nacionalidad para que lo proteja en relación con cualquier conflicto que surja del contrato.

El argumento principal en contra a esta cláusula radica en la imposibilidad para renunciar el derecho a ser protegido por su gobierno, y hacer que la dignidad del Estado no sufra lesión alguna debido a la violencia practicada contra su nacional.

Sin embargo, el contenido de la estipulación implica una renuncia, no al derecho que tiene el Estado para proteger, vía diplomática, a su nacional, si no a la facultad del extranjero para solicitar el ejercicio del derecho estatal.

Si al individuo se le exige que agote los recursos locales, debe gozar de cierta discreción en el manejo de su caso ante los órganos nacionales. Esta discreción puede requerir alguna transacción de la reclamación. En tal caso, es práctica normal exigir que el reclamante renuncie a toda reclamación adicional. Naturalmente, si la reclamación es compuesta, el Estado no está constreñido a su contenido y puede presentar una reclamación por los daños que se le causen.

Sin perjuicio del análisis doctrinario, los tribunales han delatado un fuerte criterio para rechazar las reclamaciones cuando el reclamante ha convenido voluntariamente en no someterse al procedimiento de las reclamaciones internacionales.

¹⁴² Citado por JIMÉNEZ DE ARICHAGA, Eduardo, op. cit., pp. 557.

El caso principal de esta materia lo constituye la reclamación North American Dredging de 1926, donde se resolvió lo conducente mediante el análisis de dos casos fundamentales:

a) La limitación al alcance de la Cláusula establecida

La Comisión Mexicano-Estadounidense sostuvo que la renuncia se aplica sólo a cualquier materia relacionada con el contrato, por lo que necesariamente la reclamación debe fundamentar sobre el acto que contiene la renuncia para poder ser rechazada. A contrario sensu, una reclamación que verse sobre un aspecto diverso, no gozará de la protección de la cláusula.

b) La Autoridad del caso principal.

Esta cuestión quedó debidamente resuelta por otras resoluciones anteriores⁽⁴³⁾, que ha formado una deformidad interpretativa entre los doctrinarios consistente en un error de los pronunciamientos en la cuestión, que infieren que la Cláusula Calvo es simplemente una nueva forma de reformulación de la regla de los recursos locales.

La renuncia no es válida si el gobierno demandado ha declarado el contrato nulo y sin validez; o si ha suprimido el tribunal arbitral dispuesto en él, o si se encuentra violando el contrato en cualquier forma. Esto es consecuencia del principio jurídico que establece que una parte no puede aprovecharse de una cláusula del contrato cuando, a su vez, se encuentra infringiéndolo o negando su validez. El principio no es aplicable cuando el contrato se ha rescindido mediante las estipulaciones contractuales.

Adicionalmente, también es necesario que la renuncia sea explícita y contenga términos inequívocos, y que se encuentre expresada en un acuerdo celebrado por el mismo gobierno central. Por último, debe ser establecida en una estipulación contractual expresa y no es una norma contenida en una constitución ley o decreto, que el reclamante no ha aprobado expresamente.

⁽⁴³⁾ Ver los casos Mexican Unión Railway (1929) y Interoceánica Railway (1931), los cuales sirvieron para formar la opinión vertidas por los Estados mediante las respuestas a la Convención de La Haya sobre la materia.

IV. 3. Las excluyentes de la responsabilidad internacional.

Ciertas circunstancias puede estar presentes en un hecho atribuido a un Estado, que viola una obligación internacional de este y producir el efecto concreto de excluir la ilicitud del hecho. En ese sentido no nacería en dicho supuesto una responsabilidad internacional por el hecho ilícito propiamente dicha, aunque se hubiera causado un daño.

Roberto Ago en su obra *El delito internacional*, aborda el estudio de las circunstancias excluyentes de ilicitud en el ordenamiento internacional. El ilícito se viene abajo cuando asume el aspecto de adopción legítima de una sanción contra de un hecho ilícito preexistente. Por otra parte se admite por la doctrina y encuentra apoyo en la práctica internacional el estado de necesidad, como circunstancia excluyente de ilicitud, si bien de manera excepcional. El estado de necesidad debe ser limitado a lo indispensable para eliminar un daño grave e inminente. La doctrina respecto del principio de la legítima defensa, como causa excluyente de ilicitud, debate si tal principio tiene fundamento en el Derecho Internacional general.¹⁴⁰

Las normas que regulan estas circunstancias excluyentes de responsabilidad constituyen normas primarias del Derecho Internacional, salvo la que legitima las contramedidas, por lo que se plantea la cuestión de si también para ellas están en vigor los límites generales derivados de las normas imperativas del Derecho Internacional general.

Por un lado, la aplicabilidad de las causas de justificación de obligaciones establecidas por normas del *ius cogens*

Al respecto hay que decir en primer lugar que la ilicitud de un hecho que consiste en la violación de una obligación establecida por una norma imperativa del Derecho Internacional general no puede ser excluida nunca alegando el estado de necesidad. En este sentido, y siguiendo las posibles razones de la Comisión de Derecho Internacional al tratar el tema en su codificación, se evitó incluir a la acción coercitiva armada dentro del ámbito del estado de necesidad, salvo cuando trajera consigo consideraciones de carácter humanitario.

Sin aplicación concreta de otra hipótesis, no es posible justificar la violación de normas imperativas, y mucho menos cuando las violaciones constituyen crímenes internacionales.

Por otro lado esta la cuestión de si las normas primarias que contemplan las indicadas circunstancias son derogables por acuerdo o por el contrario, son ellas mismas imperativas. En cuanto a esto, debe tenerse en cuenta que la Comisión de Derecho Internacional ha admitido expresamente en algún caso dicha posibilidad de exclusión.

El proyecto de la Comisión de Derecho Internacional enumera diversos supuesto que demuestran entre sí, la heterogeneidad de la materia, las cuales a continuación se detallan.

a) Consentimiento

En el Derecho Internacional, muchas de las violaciones de los derechos de un Estado pueden resultar legitimadas por su consentimiento. El único requisito indispensable parece ser que este consentimiento se otorgue anterior o simultáneo al momento de la comisión del acto. Una parte de la doctrina ha cuestionado acerca de las facultades y formalidades que deben revestir este acto, pero se carece de uniformidad al respecto y se aplican casi todas las reglas respecto a representación.

¹⁴⁰ Citado por FIGUEROA, Luis Mauricio. *Derecho Internacional*. pp. 164

y comunicaciones entre Sujetos del Derecho Internacional asimismo queda totalmente ocioso exponer que el consentimiento deberá haberse formado sin coacciones y ser manifestada libremente por los órganos competentes para comprometer internacionalmente al Estado.

El consentimiento posterior a la ejecución del acto tiene efectos retroactivos, sin embargo la doctrina ha reconocido a este acto como una renuncia al derecho de reclamar una posible reparación, sin que ello constituya una eliminación de la violación al deber jurídica internacional

Así pues, puede mencionarse como ejemplos de esta excluyente de responsabilidad internacional a los daños producidos por un tercer Estado que se ejecutan durante la realización de ejercicios militares conjuntos con el Estado afectado, o a los daños producidos por las tropas de un Estado durante un operativo militar con la finalidad de prestar ayuda durante un ataque armado de un enemigo común.

b) Legítima defensa.

El derecho internacional reconoce que ciertos actos, que normalmente serían ilegales, cuando se cometen en defensa propia son legítimos y no dan lugar a responsabilidad. Su noción pertenece primordialmente al derecho penal, y a sido transplantada al derecho internacional a partir de la costumbre desde el siglo XVII. Sin embargo, el poco tratamiento de que los doctrinarios han hecho que esta figura siga siendo confundida con la autoconservación, autoayuda o necesidad. Técnicamente las acciones posibles en uso de este derecho deben tener la finalidad de rechazar y detener completamente un ataque armado ilícito del enemigo; su resultado debe, pues, ser proporcional al objetivo perseguido.

La Carta de las Naciones Unidas han reconocido expresamente este derecho de sus miembros, estableciendo que:

"Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un miembros de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los miembros en el ejercicio del derecho de la legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectaran en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacional" ⁽⁴⁵⁾

Sin embargo, el análisis de este precepto carece de uniformidad en su interpretación, por lo que se encuentran dos versiones contradictorias

"1) De acuerdo con la primera interpretación, la Carta ha dejado intacto el derecho de legítima defensa. Se refiere al derecho de legítima defensa como "inmanente", en la versión francesa: "derecho natural", y la misma redacción del artículo 51. "Ninguna menoscabará...", permite suponer que ellos demuestran claramente que no se ha introducido ni se ha intentado ningún cambio en el derecho. La Carta, se dice también, sólo aclara la posición legal respecto a la legítima defensa cuando se produce un ataque armado. Pero el artículo 51 no regula, ni menos a restringe, el derecho de legítima defensa en situaciones distintas del caso de tal ataque. Así, la legítima defensa sigue siendo un medio legal para la protección de ciertos derechos esenciales, no sólo el derecho de no ser víctima de un ataque armado. Tan pronto como se haya infringido un derecho esencial, el Estado perjudicado puede actuar en legítima defensa contra el Estado agresor

⁽⁴⁵⁾ Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas

En consecuencia, ciertos delitos internacionales justifican la acción de legítima defensa, aun si esos delitos no suponen el uso de la fuerza. La legítima defensa, por lo tanto, puede ejercerse cuando se violen no solamente por la fuerza de las armas el derecho de integridad territorial, el derecho a la independencia política, el derecho de protección a los ciudadanos, y algunos derechos de naturaleza económica. Según un autor:

Cuando el delito no conlleva el uso de la fuerza o la amenaza de fuerza... parecería arbitrario negar al Estado que se defiende el derecho a usar de la fuerza en defensa de sus derechos, como cuestión de propio absoluto... puede decirse algo en favor del criterio según el cual la agresión económica o ideológica pueden ser tan perjudiciales para la seguridad de un Estado y, de ser ilegal, una violación de los derechos esenciales del Estado tan peligrosa como el uso o la amenaza de fuerza (Bowet, *Self-defense*, pp 24.)

El derecho de legítima defensa, concebido como medio para proteger otros derechos aparte del de no ser víctima de un ataque, permite a un Estado recurrir ofensivamente a la fuerza de las armas, es decir, antes de que el Estado agresor lo ataque por las armas. De aquí el concepto de legítima defensa preventiva, anticipada o previa. El artículo 2º (4) de la Carta se interpreta en este punto de manera restrictiva, en el sentido que se autoriza la iniciativa en el uso de la fuerza sólo cuando es necesaria para la defensa de ciertos derechos esenciales del Estado. Esta interpretación encontró expresión en algunas tentativas recientes por parte de los Estados para demostrar que sus medidas de fuerza quedaban comprendidas dentro del concepto de la legítima defensa. En esos y otros casos las Naciones Unidas no aceptaron la pretensión de que constituyera legítima defensa ninguna otra actuación diferente de la de repeler un ataque armado.

2) La segunda interpretación afirma que la Carta modificó el tradicional derecho a la legítima defensa. Algunos autores inclusive sostiene el criterio de que la disposición de la Carta expresa simplemente el cambio que ese derecho ya había sufrido en el periodo de 1920 a 1945. La segunda interpretación parece contar con el respaldo de las propias Naciones Unidas y de la mayoría de sus miembros y, en nuestra opinión, esa interpretación esta acorde con el desarrollo contemporáneo del derecho del uso de la fuerza por parte de los Estados. En vista de las limitaciones que se desprenden del artículo 2º (4) y 51 de la Carta, un Estado puede actuar unidivualmente en legítima defensa solo si se produce un ataque armado en su contra. La fórmula facultativa del artículo 51 "Ninguna...menoscabará el derecho de legítima defensa", no puede ser, por sí misma, el efecto de despojar al artículo 2º (4) de la mayor parte de su contenido, y de hecho abrir brecha para retornar a épocas pasadas, cuando los Estados eran ámbitos y definitivos sobre el hecho de si debía o no emplearse la fuerza. El principio de efectividad impide que se atribuya al artículo 51 un significado que convertiría al artículo 2º (4)- uno de los principios de las Naciones Unidas- en una frase hueca. No se prohíbe a los Estados cambiar de contenido de su derecho fundamental de legítima defensa, y de hecho lo han modificado: la referencia que de él se hace en el artículo 51, calificándolo de immanente o natural, no ha impedido algunos cambios en el derecho relativo a la legítima defensa. Según la Carta -que a este respecto expresa el derecho universal de las naciones- no hay lugar para la legítima defensa, aun si los derechos fundamentales y vitales de un Estado han sido violados o puestos en peligro de tal manera que no constituya un ataque armado. La Carta introdujo un nuevo enfoque de la legítima defensa. Mientras que antes la legítima defensa protegía ciertos derechos esenciales -aunque su lista nunca se determinó de manera que evitara la arbitrariedad o la incertidumbre- actualmente ella sirve de protección "contra el uso ilegal de la fuerza, y no contra otras violaciones del derecho". Así, el factor decisivo llega a ser no el contenido del derecho en cuestión, ni la medida o extensión de su violación, sino la forma como tiene lugar tal violación: esa forma debe ser un ataque armado. Por lo tanto, cualquier uso de la fuerza preventivo, anticipado o previo a la ocurrencia de un ataque no puede ser considerado como una acción de legítima defensa. En varias ocasiones, las Naciones Unidas apoyaron una

interpretación restrictiva y rehusaron considerar el uso ofensivo de la fuerza armada como legítima defensa, aunque no negaron que están en juego importantes intereses de los Estados.”⁽⁴⁶⁾

Al respecto, cabe señalar que fuera del ámbito de las Naciones Unidas, la poca viabilidad del sistema de seguridad colectiva ha producido que los Estados hagan uso de la fuerza aduciendo un derecho de legítima defensa para legitimar las intervenciones en los asuntos internos de otros. En otros casos y cuando se agotan los canales diplomáticos, los Estados usan a la legítima defensa como una prolongación natural a la protección de sus nacionales por actos ilícitos de terceros Estados. Por ello resulta fundamental poder determinar los casos en que se vale argumentar este argumento ya que el mismo puede ser cubierto con un ropaje ideológico para justificar su invocación.

Por otra parte algunos Estados consideraron necesario la ampliación del derecho de la legítima defensa para los casos en que en un Estado vecino pudiesen darse actos subversivos, terrorismo, incidentes fronterizos o la ayuda a movimientos beligerantes. En este sentido se presentó ante el pleno de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas para que se acreditara un derecho a la legítima defensa preventiva para la repulsión de una agresión inminente, es decir, un ataque que a n no se produce.

Por estas circunstancias resulta fundamental la determinación de un concepto uniforme para calificar esta postura internacional. El contenido de la norma que contempla esta circunstancia viene fijado por el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional por referencia a una medida de legítima defensa de conformidad a lo establecido en la Carta de las Naciones Unidas, excluyendo cualquier referencia directa al artículo 51 de la misma.

En el mismo artículo 51 de la Carta, se dispone que los Estados tienen el derecho de la legítima defensa en forma colectiva. Para una gran parte de la corriente de opinión doctrinal, no existe una distinción básica entre esta forma de legítima defensa y la anterior. El derecho de la legítima defensa corresponde sólo a un Estado que defiende sus propios derechos sustantivos; la legítima defensa en forma colectiva se realiza con base en un acuerdo general que tiende a superar el ámbito particular del Estado en favor del orden internacional. La diferencia, entonces, radica en establecer cuando los Estados ejercen su derecho a la legítima defensa en forma individual o en forma colectiva.

Al respecto, el Tribunal Internacional de Justicia ha señalado que no hay ninguna regla de Derecho Internacional que permita a otro Estado (que no sea víctima del ataque armado) ejercer el derecho de legítima defensa colectiva sobre la base de su propia valorización de la situación, permitiendo que el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas tenga conocimiento posterior.

Para un primer acercamiento, debemos separar necesariamente a la legítima defensa colectiva de la acción colectiva de seguridad, la cual, a pesar que también tiene un carácter lícito, tiene una finalidad preoperatoria sobre las causas que puedan generar su actuación. En otras palabras, la legítima defensa colectiva se presenta cuando las futuras víctimas realizan todos aquellos actos que eviten un daño o perjuicio por la previa emisión de un acto agresor.

Los acuerdos que los Estados conciertan con base en el derecho de legítima defensa colectiva, no deben confundirse con lo que propiamente es el sistema de seguridad de las Naciones Unidas. Estos acuerdos son legales en tanto se apeguen a los requerimientos del citado artículo 51, pero no forman parte del mecanismo de las Naciones Unidas para la preservación y restablecimiento de la paz y la seguridad internacionales. Las alianzas defensivas funcionan

⁽⁴⁶⁾ JIMENEZ DE ARICHAGA, Eduardo *op. cit.* pp. 703, 705

paralelamente al sistema de las Naciones Unidas. Solo pueden tender a ser parte de las acciones conjuntas de las Naciones Unidas cuando sus actividades pierden su carácter de legítima defensa colectiva.

Sin embargo, la celebración de los tratados de alianzas defensivas ha aumentado en virtud de la inoperancia para funcionar del sistema colectivo de seguridad previsto por las Naciones Unidas. En cierta forma, podemos mencionar que esta organización de seguridad tenderá a sustituirla.

Las relaciones internacionales, incluso, tienden a la integración de numerosas alianzas defensivas. En el sentido que se establecen, las estipulaciones formales del tratado se encuentran regularmente fundadas a partir del *casus foederis*; las cuales funcionan a partir de la actualización de alguna hipótesis previa, que trae como consecuencia que cada una de las partes están obligadas a acudir en ayuda de la otra con sus fuerzas armadas. En este sentido, estamos en presencia de un tratado de alianza que contiene cláusulas técnicamente defensivas. En la práctica, algunas veces se pierde este concepto para convertirse en un instrumento de políticas ofensivas y de agresión.

c) Represalias y otras sanciones.

La aplicación de una sanción autorizada por el derecho internacional es un legítimo que no da lugar a la responsabilidad del Estado por las pérdidas o el daño que ocasione, salvo que estemos en presencia de un abuso de derecho.

Así, las actuaciones preventivas o de cumplimiento forzoso u otras medidas aplicables por los órganos de las Naciones Unidas. El derecho internacional también autoriza las represalias como medida de sanción por la violación de sus normas, que podrán ser tomadas por el Estado perjudicado por la violación, siempre que se cumplan con las condiciones generales de responsabilidad.

d) La extrema necesidad

Se ha afirmado a menudo que si Estado, presionado por la necesidad de salvarse de un peligro grave e inminente que no ha ocasionado y que no puede evitar de otro modo, comete un acto que viola un derecho de otro Estado, dicho acto no da lugar a su responsabilidad internacional.¹⁶⁷

Para calificar en esta causal, el peligro grave, presupuesto hipotético fundamental de este principio, tiene que ser de tal magnitud que pueda preverse con cierta razón que llegue a amenazar la existencia misma del Estado, en todos y cada uno de sus elementos constitutivos de su personería internacional. En este sentido, las condiciones de aplicación han sido formuladas de forma restrictiva, debido a los peligros de abuso que entraña.

Sin embargo, la práctica internacional ha reconocido en varias ocasiones que las situaciones que se encuadran dentro de una hipótesis de extrema necesidad, pueden ser contenidas dentro de los supuestos generales de la legítima defensa, por lo que, de forma particularmente generalizada en los círculos judiciales, se ha tendido a eliminar este concepto. Pero al contrario de lo que se pueda pensar, la evolución de la acción de reclamación que puede realizar un Estado afectado, regularmente recae dentro de la hipótesis de la extrema necesidad cuando se realiza un manejo *in concreto* en oposición de un manejo *in abstracto*.

¹⁶⁷ ANZILOTTI, *Curso de derecho internacional*, pp. 451, citado por JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo, *Responsabilidad Internacional*, pp. 514.

En estudio de la correspondencia diplomática puede demostrar que, al protestar contra tales acciones, los Estados afectados pueden haber omitido la repudiación genérica de la doctrina. Pero tal omisión no puede interpretarse como la generación de una costumbre internacional, pues le hace falta el consenso de obligatoriedad para este fin. Como caso ejemplar, podemos citar que las dos únicas contestaciones respecto a los fundamentos que pudiesen justificar una conducta que de otro modo sería ilícita, fueron en sentido de rechazar tal posibilidad.

En cuestión de los fallos judiciales, la Corte Internacional de Justicia consideró en su resolución del caso Corfu Channel que "el derecho de intervención alegado, como manifestación de una política de fuerza que en el pasado ha producido abusos muy graves, no puede encontrar lugar en el Derecho Internacional, cualesquiera que sean los defectos presentes de las organizaciones internacionales. La intervención es quizá a n menos admisible en la forma especial que adoptaría aquí; puesto que, según la naturaleza de las cosas, quedaría reservada para los Estados más poderosos y fácilmente llevaría a la perversión de la administración de la justicia internacional misma."

En este sentido, cabe mencionar de que el principio de la extrema necesidad ha sido recogido por la codificación de la Comisión de Derecho Internacional, en forma negativa.

Por lo tanto, nuestra exposición podría concluir la inexistencia de algún principio general que permita argumentar en favor a esta cuestión. Sin embargo, debemos reconocer que en diversas reglas especiales del Derecho Internacional se permiten grados diferentes de necesidad, pero aquellos no tienen similitud con la concepción clásica del término. En este sentido, debemos separarla necesariamente a la extrema necesidad del caso de fuerza mayor (*force majeure*). En el primer caso, la conducta ilícita del Estado resulta de una decisión voluntaria tomada como única forma de proteger un interés vital amenazado. En cambio, *force majeure* es una causa externa e irresistible que opera independientemente de la voluntad del agente. De conformidad con el artículo 19 de la Carta de las Naciones Unidas, la violación se debe a circunstancias ajenas a la voluntad del Estado.

De acuerdo con los principios generales de derecho reconocidos por todas las naciones, no existe responsabilidad si el evento dañino ocurre independientemente de la voluntad del agente del Estado y como resultado de *force majeure*. Tal causa externa no puede considerarse como un acto u omisión que viole un deber internacional y que sea imputable al Estado.

Como colofón, las únicas situaciones en las que parecen admisibles esta causa están relacionadas directamente con la tutela y salvaguarda de los derechos humanos fundamentales de los súbditos del Estado en cuestión o, por lo menos, con graves consideraciones de carácter humanitario.

e) Fuerza mayor y caso fortuito.

Estas circunstancias son aplicables si el hecho en que concurrieran se hubiera debido bien a una fuerza irresistible o bien a un acontecimiento exterior imprevisible, ajenos al control del Estado, que hubieran hecho materialmente imposible que este procediera en conformidad con su obligación o se percatara de que su comportamiento no era conforme con ella.

En la sentencia arbitral de 30 de abril de 1990, el tribunal de arbitraje reafirmó que los criterios de aplicabilidad de la circunstancia excluyente de fuerza mayor, que son los de una imposibilidad absoluta, y una circunstancia que hace más difícil o molesta la ejecución de una obligación no constituye un caso de fuerza mayor ⁽⁴⁰⁾

⁽⁴⁰⁾ Ver asunto del Rainbow Warrior

Por lo anterior, queda debidamente acreditado que la aplicación de esta excluyente de responsabilidad debe ser valorada a partir de criterios o estándares internacionales, que desafortunadamente implica una valorización subjetiva

f) Peligro extremo

Por una parte, podemos considerar que esta causal constituye sólo una modalidad de la extrema necesidad. Su aplicación es restrictiva al caso de que si el autor del comportamiento no tenía otro medio de salvar su integridad o la vida de las personas confiadas a su cargo. Al parecer de algunos autores, esta hipótesis tiene origen en la codificación moderna emprendida por las Organización de Naciones Unidas, como el caso de la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982.⁽⁴⁹⁾

La Corte Internacional de Justicia, por su parte, ha ampliado la hipótesis hasta el punto de considerar a la existencia de circunstancias excepcionales de urgencia extrema, que comprenden consideraciones de tipo médico u otras consideraciones de carácter elemental.⁽⁵⁰⁾

Sobre el particular, actualmente muchos Estados han tratado de fundamentar sus intervenciones políticas y militares en razón de un peligro inminente en su seguridad estatal. Si bien es el caso que en diversas ocasiones se ha prescrito el uso de la fuerza con base en estas consideraciones, la práctica de la política internacional de nuestros días ha menguado a los principios jurídicos en la materia. Como ejemplos más claros de lo anterior pueden mencionarse las intervenciones americanas sobre Grenada y Panamá, las intervenciones soviéticas sobre Afganistán, y los ataques israelíes en contra de los grupos fundamentalistas islámicos sobre el Líbano.

⁽⁴⁹⁾ Artículos 18.2 y 39.1

⁽⁵⁰⁾ Ver asunto del Rainbow Warrior, donde se justificó con este argumento el traslado desde la Polinesia a París sin permiso de Nueva Zelanda, de un oficial francés responsable

IV. 4. El régimen de la responsabilidad internacional dentro de la Carta de la Organización de Naciones Unidas.

Para que sea posible sostener que de acuerdo con la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, se establece un régimen de responsabilidad colectiva, es preciso que se reconozca que dentro del capítulo VII de dicha Carta, se prevé un orden de sanciones de tipo colectivo.

De acuerdo con el artículo 39 del citado documento, si el Consejo de Seguridad determina la existencia de una amenaza a la paz, o un acto de agresión, tiene la facultad de decidir medidas que deberán tomarse de conformidad con los artículos 41 y 42.

Sin embargo, el establecimiento de estas limitaciones normativas tienen un carácter necesariamente político y de ninguna forma sancionador o coercitivo, por lo que debe excluirse la consagración del principio de la responsabilidad colectiva dentro de la Carta de la ONU.⁽⁵¹⁾

De aceptarse una interpretación acorde a la anterior, sería impensable el establecimiento de un régimen de responsabilidad colectiva. Sin embargo, el maestro Gómez Robledo nos expone la siguiente opinión expuesta por Hans Kelsen:

“Curiosamente, y basándonos en la misma obra que utiliza Jiménez de Aréchaga, Kelsen asienta, expresamente y con toda claridad, que las medidas coactivas tomadas por el Consejo de Seguridad bajo el supuesto artículo 39 pueden someterse a dos diversas interpretaciones, una de las cuales, pero no la única posible como lo expresara el maestro Jiménez de Aréchaga, es la de considerarlas como meras medidas de carácter político. La otra interpretación de las medidas establecidas en el capítulo VII, es la de considerarlas como auténticas sanciones, ya que de conformidad con el derecho internacional general, una medida coactiva sólo se permite como reacción en contra del incumplimiento de una obligación de Derecho Internacional.”⁽⁵²⁾

En este sentido, debemos considerar que la Carta carece de sanciones, salvo las que a continuación se detallan:

- Expulsión de la Organización por violaciones repetidas a los principios fundamentales de la Carta.
- Suspensión de los derechos societarios de un miembro, tal como el derecho de voto de las resoluciones.
- Medidas coercitivas que se dictan para efecto de la ejecución de un fallo de la Corte Internacional de Justicia

Definitivamente nuestro estudio respecto al artículo 39 de la Carta nos debe remitir a que la *ratio legis* que seguramente acompañó a los delegados para su establecimiento, omitió deliberadamente al carácter jurídico para encontrar un acuerdo de carácter político.

Sin embargo, y bajo los argumentos de Kelsen⁽⁵³⁾, negar una evolución del concepto político del artículo 39 hacia una implementación jurídica del mismo, equivaldría a negar el carácter evolutivo del Derecho Internacional moderno. Esta evolución evidenciada por otros doctrinarios

⁽⁵¹⁾ JIMÉNEZ DE ARECHAGA, Eduardo. *Derecho Constitucional de las Naciones Unidas*. pp. 383

⁽⁵²⁾ GÓMEZ-ROBLEDO VERDUGO, Eduardo. *Op. Cit.* pp. 301

⁽⁵³⁾ *Idem*

radica en la hipótesis de una interferencia violenta o forzosa en la esfera de los intereses de un Estado, como el caso de una represalia, es permitida únicamente como una reacción en contra de una violación de derecho, es decir, como una sanción.

En cierto sentido, entonces, resulta viable pensar que con base en la generación de un ilícito, las disposiciones contenidas en los artículos 39, 41 y 42 de la Carta sufren una actualización en las hipótesis en ellas contenidas, de forma semejante con la actualización de un supuesto normativo. Por ello, el precepto político adquiere un carácter normativo que puede generar la imposición de sanciones.

Sin embargo, y como colofón a esta exposición, será un requisito indispensable para que técnicamente exista una sanción, la generación de una conducta que pueda ser considerada fehacientemente como una violación a los preceptos de la Carta. La calificación de esta conducta deberá realizarse por medio de los órganos competentes de la Organización (Consejo de Seguridad, Corte Internacional de Justicia, etc.) sin que le asista al Estado afectado por el ilícito la facultad de calificar dicha conducta de *violatoria de los deberes de la Carta*, pero podrá, de conformidad con lo expuesto en puntos anteriores, a realizar todas aquellas actos que tenga como finalidad evitar cualquier daño o perjuicio en su patrimonio e integridad física.

Un estudio aparte nos merecen los llamados *convenios especiales* del artículo 43 de la Carta. En ellos, se estableció la facultad para todos los miembros para celebrar convenios de carácter militar con la finalidad de poner fuerzas armadas a disposición de la Organización. Para muchos doctrinarios, estos convenios tendría su máxima expresión para formar un órgano armado de seguridad colectiva, una fuerza armada a la orden del mismo Consejo de Seguridad para poder ejecutar las decisiones de los órganos de la Organización.

Sin embargo, las condiciones políticas de los años de la postguerra ocasionaron que la celebración de dichos convenios quedaran totalmente en desuso y que la aplicación quedase totalmente suspendida.

El fracaso de estos convenios redundó en la inoperancia de los órganos de la Organización. Como puede verse en el mismo seno del Consejo de Seguridad, la Organización se debió convertir en un órgano equilibrador de fuerzas entre los bloques capitalistas y socialistas, donde los derechos consignados para los miembros permanentes, ocasionaron una crisis en la aplicación del Derecho Internacional para la preeminencia de la cuestión política y el libre juego de las relaciones internacionales. No por nada el maestro Virally sentenció que "es en la no celebración de los convenios militares especiales, donde reside la causa del fracaso del sistema de las Naciones Unidas y no, como en muchas ocasiones se ha argumentado, en el ejercicio del derecho de veto durante los primeros años del funcionamiento de la Organización. En todo caso constituye una mera consecuencia" (54).

Sobre lo anterior cabe sentenciar la ineficacia de los sistemas de seguridad colectiva denunciada por Virally con base en los datos estadísticos recopilados por el maestro Gómez Robledo⁽⁵⁵⁾, donde dicho sistema no funcionó entre 1945 y 1990 debido a la falta de unanimidad entre los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, quienes paralizaron la acción del mismo mediante el ejercicio de su derecho de veto. Así pues, pueden mencionarse que en dicho tiempo se registraron 279 vetos en los más diversos temas, sucediendo que sólo en el caso de la Guerra de

⁽⁵⁴⁾ VIRALLY, Michel. *L'Organisation Mondiale*, pp. 470, citado por GÓMEZ ROBLEDO VERDUZCO, Eduardo. *Op. Cit.* pp. 304.

⁽⁵⁵⁾ GÓMEZ ROBLEDO, Juan Manuel y et al. *LAS NACIONES UNIDAS HOY. VISION DEL MEXICO. Debate sobre el uso de la Fuerza*, pp. 127.

Corea se pudo establecer un criterio unánime en virtud de la ausencia del delegado soviético ante este Consejo. Salvo lo anterior, en ningún otro caso pudo funcionar adecuadamente.

IV. 5. El proceso de codificación de la Responsabilidad Internacional por parte de la Comisión de Derecho Internacional.

La codificación de la responsabilidad internacional bajo el auspicio de la Organización de Naciones Unidas fue emprendida a partir de la Resolución 7998 de la Asamblea General de la ONU, en la cual se pedía a la Comisión de Derecho Internacional se sirviera procederá la codificación de los principios de derecho internacional que rigen la responsabilidad del Estado

Antecedentes a los trabajos que se ejecutarían posteriormente, se realizaron varios proyectos de codificación privada por parte del Instituto de Derecho Internacional, siendo los más loables los realizados en 1927, 1956 y 1965.

En cumplimiento de dicha resolución, la Comisión de Derecho Internacional nombraría al Maestro García Amador como relator especial para el examen de la responsabilidad de los Estados. Se obra puede resumirse en seis informes que se referían nicamente a la responsabilidad internacional del Estado por daños causados en su territorio a la persona y los bienes de los extranjeros.

Sin embargo en el año de 1962, la Comisión de Derecho Internacional convino en abandonar la tendencia llevada hasta entonces consistente en querer centrar el núcleo de la teoría de la responsabilidad de los Estados en la determinación de las normas que rigen la conducta de los gobiernos respecto de los extranjeros

Considerando inadmisibles que actualmente pudiera limitarse la codificación de la responsabilidad internacional al punto nico de la responsabilidad por daño causados a extranjeros, la Comisión de Derecho Internacional reconoció a través del Maestro Roberto Ago la necesidad de centrar su estudio en la determinación de los principios que rigen la responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos internacionales, manteniendo una rigurosa distinción entre esa labor y la de definir las normas que imponen a los Estados las obligaciones cuya violación puede ser fuente de responsabilidad.⁽⁶⁴⁾

Desde este nuevo punto de vista, la Comisión de Derecho Internacional reconoció asimismo la importancia, paralelamente a las cuestiones relativas a la responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos, de aquellas relativas a la responsabilidad que se desprende de la ejecución de ciertas actividades lícitas. No obstante desde un principio la mayoría de los miembros de la Comisión consideró que los problemas de esta segunda categoría no deberían ser tratados al mismo tiempo que los primeros.

Esta forma de proceder se justificaba en razón del fundamento enteramente distinto de la responsabilidad llamada por riesgo, de la naturaleza diferente de las reglas que la prevén, así como de su contenido y de las formas que puede revestir, resultando de ello que un examen simultáneo de las dos categorías de problemas no haría más que complicar en grado mayor la comprensión de ambos problemas

De esta manera no será sino hasta el mes de junio de 1978 cuando la Comisión de Derecho Internacional establecerá el Grupo de Trabajo encargado de examinar el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el Derecho Internacional, aun cuando desde el año de 1974 el mencionado tema había sido incluido en el programa general de trabajo de la Comisión

⁽⁶⁴⁾ AGO, Roberto. Origen de la Responsabilidad. A Cont. 4: 233 Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1970, vol. II pp. 190

En 1980, la labor codificadora del maestro Ago se vio coronada por la aprobación, en primera lectura, de 35 artículos sobre tal materia en el seno de la Comisión de Derecho Internacional.

Una tercera fase de codificación fue dirigida por el relator W Riphagen quien, en el periodo de 1980 hasta 1985, presentó seis informes relativos al contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional.

En una cuarta fase, el maestro G Arangio-Ruiz ha continuado esta labor, presentando para su estudio ya cuatro informes

De otra parte, la materia de la responsabilidad internacional por consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el Derecho Internacional fue dejada de lado por la Comisión de Derecho Internacional hasta que en 1973 la Asamblea General le recomendó que se iniciara el procedimiento de codificación

El primer relator especial, el maestro Quentin-Baxter, presentó cinco informes sobre la materia entre 1980 y 1984. Posteriormente los trabajos han continuado bajo la dirección de los maestros Mac Caffrey y Barboza.

CAPITULO V

**LA TRANSMISION DE CARGAS
INTERNACIONALES**

CAPITULO V LA TRANSMISION DE CARGAS INTERNACIONALES.

V. 1 La carga internacional.

V. 1. 1 Acercamiento General.

Como ya ha sido analizado anteriormente, debemos concluir necesariamente que la generación de un cambio en la esfera jurídica de un Estado se encuentra íntimamente relacionado con diversos factores que incluyen algo más que la simple actuación del Sujeto en cuestión. Estos factores carecen de uniformidad en cuanto a su peso específico para determinar el grado de cambio que sufra la esfera jurídica estatal, por lo que es necesario el análisis concienzudo en cada caso en particular.

Cuando hablamos de obligaciones, la luz que pueda arrojar este análisis puede constituir diversas problemáticas que superan lo jurídico y aterrizan en lo político. Como ya se manejó, se encuentran como ejemplos la transmisión automática impuesta por los Estados Coloniales a los nuevos Estados Independientes, así como la convencionalidad para determinar la extinción de un Estado.

En primer lugar, en cuanto a los derechos, el problema de la transmisión de ellos por la cuestión planteada no implica más que la formalidad que deba tener la cesión de los mismos, la cual puede realizarse mediante tratados internacionales. La transmisión de los mismos no importan para el Estado receptor de dicho derechos una riqueza adicional a lo que se ha obtenido. En el caso de Estados nuevos a partir de una escisión de un Estado primitivo, no constituye más que el reparto de la ganancia nacional que pueda obtener un Estado por la explotación comercial de sus recursos. En todo caso, este problema no se presenta regularmente en este tipo de actos jurídicos.

El problema a analizar se reduce necesariamente al caso de afrontar cargas que representen un detrimento patrimonial en el Estado receptor. Por un principio de buena fe, no podemos aceptar la renuncia de responsabilidades ni la sucesión por inventario que realice el Estado receptor. La transmisión que resulta por este acto necesariamente se constituye como lisa y llana, sin que por ninguna forma se pudiese excluir a las responsabilidades gravosas que importen más pérdida que ganancia para dicho Estado.

Esta cuestión representa un interés mundial que por desgracia, no se ha canalizado por parte de la doctrina para poder desarrollar reglas que puedan aplicarse para determinar esta transmisión de deberes, incluyendo a la propia responsabilidad internacional.

Para la presente exposición es necesario partir de la idea de que el resultado fáctico del acto que acarrea la responsabilidad internacional de un Estado puede encontrarse referido a algún elemento material o inmaterial del mismo. En otras palabras, la idea fundamental puede empezarse a reducir a determinar las cargas morales o patrimoniales que se generan a cargo del Estado.

V. 2. De las cargas en particular

V. 2.1 La carga moral.

A partir de la idea de carga moral puede aplicarse muchas acepciones que no todas pueden ser correctas. En cierta forma la terminología moral no debe entenderse en un concepto lato que implique un debe ser de tipo convencional. En este sentido y usando hasta cierto punto la idea civilista del daño, la idea de carga moral debe estar en contravención al concepto de daño material. Por ende, podemos definir a la carga moral se un Estado como la obligación de carácter jurídico que constriñe a un Estado frente a otro como resultado de la generación de un menoscabo en la integridad psico-nacional del Estado.

La carga moral como puede concluirse implica necesariamente la existencia de un acto previamente que tiene como resultado un daño inmaterial y que no puede cualificarse en forma corpórea en la mayoría de los casos⁽¹⁾. En tal virtud, el contenido de su reparación también implica en la mayoría de los casos un aspecto meramente un aspecto inmaterial, tal y como sería una satisfacción, ya que en este sentido no opera la regla de la *restitutio in integrum* que norma a la reparación en el campo internacional por el mismo contenido de la violación. Adicionalmente resulta previsible la posibilidad de reclamar una indemnización pecuniaria tal y como se desprende del Criterio Jurisprudencial establecido por el Tribunal Internacional de Justicia plasmado en su sentencia de fecha 30 de abril de 1990 en el asunto de Rainbow Warrior donde se consideró que un daño de naturaleza moral, política y jurídica vinculado con la afrenta hecha a la dignidad y al prestigio no sólo de Nueva Zelanda en sí sino también de sus más altas autoridades judiciales y ejecutivas podría ser reparado por medio de una indemnización de tipo compensatorio, diferente a una de tipo restituido⁽²⁾.

Un aspecto fundamental de la carga moral implica, asimismo, una obligación personalísima del Estado a través de su Gobierno, el cual se encuentra obligado a la reparación del mismo sin que exista para ello alguna otra referencia válida que pueda esgrimirse. En tal sentido, una obligación en este contexto tiene como característica fundamental que se encuentra ajena a los otros dos objetos del Estado es decir, que no tiene implicaciones directas con el territorio del Estado o con su población.

V. 2.2 La carga de contenido material.

Fuera de las cargas morales, existe un vasto repertorio de cargas materiales imputables al Estado infractor. A partir del principio de que un acto ilícito implica la generación de un daño, la mayoría de estos daños se traducen para los efectos de la responsabilidad internacional en una ganancia ilícita para el Estado infractor y/o un detrimento en el patrimonio del Estado ofendido. Este sentido, la forma de determinar la forma en que puede transmitirse la responsabilidad internacional se encuentran de forma menos general y cada vez de forma más casuística.

La implicación casuística del resultado de una violación al orden internacional implica la necesidad de un detallado estudio que deba referirse necesariamente a dos aspectos fundamentales. La posible identificación de los resultados con los objetos del Estado infractor y a las diferentes formas que pueden adquirir la responsabilidad internacional en este matiz.

⁽¹⁾ Como excepciones a la regla antes planteada, podemos mencionar el ejemplo consistente en que se permita públicamente el destrozo de símbolos patrios del tercer Estado o la generación de propaganda que le sea nociva de forma permisiva y sin que ella justificación para ello.

V. 2. 2. 1 La carga de resultado material en su forma simple.

En el sentido del párrafo anterior, un aspecto importante a diferenciar lo constituye la obligación de reparación como resultado de la responsabilidad de forma simple o de tipo objetiva.

Respecto a la primera de ellas, aunque resulta cierto que su contenido formal implica la clásica concepción de la responsabilidad internacional, está puede adquirir diversos matices que no pueden ser identificados a la ligera. En este orden de ideas, la responsabilidad internacional lisa y llana implica la obligación de restituir las cosas de la forma anterior a que se constituyera el acto ilícito. En consecuencia y como ya se mencionó anteriormente, la primer implicación práctica de la responsabilidad lisa la constituye la idea de la restitución. En este sentido resulta previsible analizar el acto en concreto para poder determinar en que grado son restituibles las condiciones anteriores a la realización del acto imputado para poder normar la idea de que objeto del Estado puede provenir la posible restitución. Por ello, la restitución implica un primer grado para analizar las cargas materiales de un Estado infractor.⁽¹⁾

Sin embargo y como resultado de este análisis puede concluirse que la restitución es materialmente imposible, por lo que el derecho que puede esgrimir un Estado víctima implica el reclamo de una indemnización operativa de forma de restitución. Esta variedad de sanción tiene semejanza práctica a la establecida dentro de los marcos de la legislación común, donde un sujeto puede reclamar los daños (el detrimento patrimonial) o los perjuicios (la ganancia no percibida) causados a partir de un hecho ilícito. La indemnización como una forma de reparación implica, por desgracia, aspectos más conflictivos dada la desigualdad que presente en la práctica su aplicación. Se acepta, por ejemplo, la posibilidad de fijarla de forma pecuniaria o mediante la concesión de derechos sobre territorio. En el primer aspecto, esta medida puede ser atribuible al Gobierno del Estado existiendo la posibilidad de que su población se encuentre solidariamente obligada al pago de la misma o que el territorio se constituya como una garantía al mismo. En el segundo caso, las implicaciones son aún mucho más difíciles, por que la cesión de territorios puede traer como resultado la cesión de parte de la población que se encuentre asentada en los mismos y cuya identificación posterior a la sucesión pueda acarrear la nulidad jurídica de la misma.

En este caso y como consecuencia de la opinión sostenida por el relator especial de la Comisión de Derecho Internacional el Maestro Arangio-Ruiz, una salida al presente problema la constituye la posibilidad de reemplazar las posibles formas de reparar las obligaciones internacionales por motivos de excesiva onerosidad, mediante el acreditamiento de un detrimento en la calidad política, económica o social del Estado imputado y que pueda representar un riesgo internacional. En este sentido, debemos reconocer la existencia del derecho de los pueblos a su autodeterminación, por lo que una propuesta en el sentido de la transmisión de un territorio donde se ubique dicha población puede resultar inválido.

Otro aspecto de la responsabilidad internacional lisa y llana la constituye las violaciones efectuadas de forma continuada, las cuales implican la continuidad en el tiempo y el espacio del acto que genera la responsabilidad internacional. En este sentido nos debemos ubicar perfectamente en la hipótesis planteada en los siguientes términos. Un Estado emite un acto internacional de contenido interno cuyos efectos se manifiestan de forma continua por la simple existencia del acto y que producen una violación. En este caso, la doctrina ha aceptado que aunque formalmente el Orden Jurídico puede desaparecer con motivo de la sucesión, hay casos aparte de la sucesión parcial que se reconoce la posibilidad de que el Orden Jurídico sea todavía aplicable, tal y como sucede en la transmisión automática de los derechos y deberes del Estado sucedido a un Estado sucesor. En este caso, la obligación jurídica puede consistir en la

⁽¹⁾ CRSUA, Francisco A. Derecho Internacional Público, pp. 268

abrogación de una medida específica que puede obligar, en esos términos, al Estado sucesor en el entendido que dicha eliminación sea necesaria para la reparación del acto reclamado.

Otro aspecto que puede constituir una salida a este problema implica la negación del Estado infractor a una forma de reparación por razones de dignidad nacional cuando el acto violatorio se realiza por abuso en el ejercicio de un derecho legítimo, tal y como sería una legítima defensa extralimitada. En este sentido el argumento que puede esgrimirse consiste en la necesidad de la medida y la imposibilidad de prever sus consecuencias, abstrayendo el concepto de la culpa en el aspecto volitivo del acto para constituir como base de él a un aspecto imprudencial.

Para nuestro estudio, deberemos analizar el contenido de las obligaciones que se generan por la responsabilidad internacional en diversos hechos del acontecer internacional.

V. 2.2.1.1 La transmisión de cargas relativas al acto directo de la sucesión internacional.

En este caso en particular, la responsabilidad internacional se encuentra constreñida a la realización de actos que implica un menoscabo patrimonial en el Estado sucesor, tal y como la desaparición de activos del Estado sucedido, la eliminación de la planta productiva o de diversos aspectos que pueden acarrear que el beneficio de la transmisión de la calidad subjetiva implique una carga más que un beneficio en sí mismo. En este sentido, debemos diferenciar los casos de la sucesión universal y la sucesión parcial.

Cuando hablamos de la sucesión universal, el problema queda reducido al máximo si consideramos que no puede existir la transmisión de obligaciones o la continuidad en el tiempo de las mismas a partir de la idea que no existe una subjetividad específica a quien pueda requerirse la reparación del daño sufrido y como una aplicación analógica de la extinción de las penas en el Derecho Penal a partir de la muerte del delincuente. En tal orden de ideas, resulta previsible que el Estado sucesor puede tomar las medidas pertinentes para minimizar el daño patrimonial sufrido y en algunos casos acceder al derecho de la compensación a partir de la adquisición de una figura jurídica semejante a la confusión de acreedor-deudor.

El problema más específico lo implica el caso de la existencia de una sucesión parcial, donde podemos hablar de la continuidad internacional del Estado sucedido y por ende de las obligaciones que puedan existir a su cargo. El problema puede resultar fácil en los términos planteados si quisiéramos llegar a la conclusión que si se acreditan las causas necesarias para acreditar la responsabilidad internacional es posible considerar la exigir la reparación al Estado sucedido. En este sentido no puede existir duda que dicha obligación podría ser imputable únicamente a dicho Estado en virtud de constituirse éste como el agente directo e imputable del acto ilícito. Sin embargo, el problema debe ser planteado en otro términos en el entendido que si existe realmente una obligación de reparación por este hecho ya que el mismo acto de la sucesión implica una liberalidad en su contenido y como resulta muy controvertida la aplicación de la transmisión de las obligaciones a los Estados sucesores por parte de los Estado ex-coloniales, resulta no menos controvertida la posibilidad de fincar la responsabilidad internacional a un Estado sucedido con actos que deben considerarse consentidos por el Estado agraviado por el simple hecho del reconocimiento. En este orden de ideas, la práctica internacional no nos proporciona muchas salidas y la jurisprudencia internacional ha sido omisa a partir de que no existe sustentada alguna reclamación en este sentido. Así pues, podemos hablar de algunos casos en que si es posible fincar la responsabilidad internacional cuando de manera dolosa el Estado sucedido impone sobre el territorio donde se establece el Estado sucesor una carga excesiva en su onerosidad mediante la celebración de tratados u otro tipo de acto internacional análogo y que la destrucción de sus efectos implique al Estado sucesor un menoscabo importante en su calidad internacional. Fuera

de casos así de específicos, no podemos considerar la posibilidad real de poder exigir una reparación.⁶⁹

En ambos casos no opera la figura de que un Estado quede como depositario de los derechos y deberes internacionales del Estado sucedido por la calidad personalísima que implica esta responsabilidad internacional.

V. 2. 2. 2 La transmisión de cargas relativas a la celebración y cumplimiento de acuerdos contractuales diversos a los tratados internacionales.

Si bien es cierto que la sucesión de los Estados tiene como regla específica en este aspecto, el respeto de los compromisos contractuales que sean viables a partir del acto que motive la sucesión; es un hecho que los nuevos Estados han querido evitar sus responsabilidades contractuales de forma general a partir de la aplicabilidad extensiva de la cláusula *rebus sic stantibus* a su orden interno. En este orden de ideas, debemos recordar que el contenido de esta cláusula faculta a una de las partes de una relación contractual a dejar sin efectos la totalidad o parte de un contrato con base en la excesiva onerosidad causada por hechos no imputables a las partes. En cierta medida, la aplicación de esta cláusula nos remite necesariamente a los principios universales sobre la aplicación de los tratados, en lo que se determina la posibilidad entre Estados de aplicarse. Sin embargo, resulta necesario hacer la distinción entre asuntos públicos de los asuntos privados. Los asuntos públicos del Estado implican necesariamente un aspecto de igualdad contractual internacional, donde podemos hablar necesariamente de que las partes se encuentran en una relación de coordinación entre ellas. En este sentido la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* se encuentra justificado en virtud de la igualdad que gozan ambos sujetos implican una misma carga de derechos y obligaciones y al mismo tiempo un mismo riesgo contractual, ya que en este sentido no existe más orden jurídico aplicable que el orden normativo internacional, hecho que invalida la aplicación tendenciosa de alguna de las partes de su propio orden jurídico interno. Sin embargo, cuando hablamos de intereses privados, la aplicación del orden jurídico internacional se encuentra frente a mayor complicaciones para su aplicación. Un primer aspecto lo constituye la diversa naturaleza que comparten los sujetos que participan de una relación contractual de naturaleza privada, ya que necesariamente no hablamos de sujetos de idéntica naturaleza, sino sujetos que adquieren en el orden internacional diversa situación axiomática. En otras palabras, el Estado parte de la relación contractual se encuentra en una situación privilegiada sobre su contraparte privada de conformidad a los siguientes puntos:

1) En primer término tenemos que referirnos necesariamente a la situación internacional de ambos sujetos. El Estado tiene, como ya se ha mencionado, el carácter de sujeto originario del Derecho Internacional, con personalidad plena para obligarse y acceder a todos los derechos procesales para defender sus derechos sustantivos. En cambio, debemos reconocer que los particulares tienen una personalidad jurídica derivada y parcial, la cual implica necesariamente una disminución de su capacidad legal para acceder a la defensa de sus derechos adquiridos y regularmente se ha reconocido la existencia de requisitos previos para adquirir esta posibilidad de acceder a los derechos procesales; tal y como se desprende de la institución de la protección diplomática de nacionales.

2) En un segundo lugar debemos reconocer que la formalización y desarrollo normal de las relaciones contractuales se encuentra reguladas directamente por el Orden Jurídico interno y de forma específica por normas jurídicas específicas para que el Estado contrate la adquisición de bienes y servicios de particulares. En este sentido, los derechos que adquieren los particulares se encuentran regulados a partir de este Orden Jurídico excepcional, el cual, como regla general, tiende a la abstención de imponer las cargas al Estado que normalmente se encontrarían constreñidas las partes de conformidad a las Legislaciones Común y Comercial. En

⁶⁹ DEUAUX, Jean. *Traité Élémentaire de Droit International Public*, pp. 88

este sentido, la posibilidad de aplicar el Orden Jurídico Internacional implicaría una inequidad para la parte afectada, ya que se lesionarían los derechos adquiridos de buena fe por los particulares dando una ventaja desleal al nuevo Estado.

En este orden de ideas, debemos considerar que al respetarse las concesiones y las relaciones contractuales establecidas por el Estado sucedido, queda claro que la responsabilidad internacional surgida a partir de estos supuestos también queda supereditada al Estado sucesor. En tal caso, la carga de la prueba implicaría si puede referirse la ejecución del contrato en un área espacial determinada o determinable para poder acreditar el Estado que debe responder para la reparación. En el caso donde la ejecución sea inmaterial o cuyo objeto no sea posible encuadrar dentro de una situación espacial, debemos forzosamente analizar los fines que persigue el contrato para que podamos concluir acerca del posible resultado material de su ejecución. En tal sentido, por ejemplo, si determinamos que un contrato se encontraba destinado al préstamo al Estado para la realización de obras sociales, la posible ejecución, es decir el pago, se podría exigir sobre el estado sucesor cuya población pueda verse beneficiada con la ejecución de las obras sociales.

Un problema diverso nos sitúa una situación que en la práctica puede ser más espinosa. El caso nos refiere que la responsabilidad internacional surja como resultado del incumplimiento de un contrato por el mismo acto de la sucesión estatal. En cierta forma, el problema puede ser resuelto mediante una aplicación analógica de los principios generales del Derecho común referidos a los casos de fuerza mayor y caso fortuito. En cierta medida, la aplicación de este criterio resulta ser el más razonable a fin de que nadie puede estar obligado a lo imposible y como consecuencia natural de la imposibilidad de realizar los fines del contrato.

Sin embargo, existen cuestiones conexas a este hecho que nos lleva a pensar la posibilidad de exigir una posible reparación a los Estados sucesores así pues, un primer caso nos llevaría a concluir que puede existir este derecho cuando no exista la posibilidad de retrotraer los efectos del contrato incumplido, para que de esta forma el particular se encuentre menos afectado por el hecho del incumplimiento del contrato. En este sentido la posibilidad de la retracción de los efectos de un contrato puede consistir en la devolución de los bienes recibidos y no pagados o el pago proporcional de los servicios prestados a su favor.⁶⁹

Otro caso podría darse en el caso de que mediase culpa grave imputable a los funcionarios o representantes del Estado sucedido para la generación de esta responsabilidad, mediante el alargamiento injustificado del plazo para cumplir con las obligaciones a cargo del Estado. En este sentido la carga de la prueba debe consistir necesariamente en todos los documentos que puedan acreditar los pedidos o la solicitud de plazos de gracia, etc.

Sin embargo y como consecuencia de los principios generales del Derecho Internacional contenidos en la Declaración de los Derechos y Deberes de los Estados, impone a estos últimos la obligación de responder internacionalmente de sus compromisos, por lo que en dado caso la reparación como consecuencia de una responsabilidad internacional puede ser pactada entre las partes interesadas para disminuir sus efectos y normar sus alcances.

V. 2.2.3 La transmisión de cargas relativas a la celebración y cumplimiento de tratados internacionales.

Con respecto a los tratados internacionales, existe una gran diversidad de reglas estipuladas en las convenciones internacionales que nos permiten inferir ciertas reglas para la transmisión de obligaciones relativas al incumplimiento de las obligaciones contenidas en los mismos.

⁶⁹ FENWICH Charles, *Derecho Internacional*, pp. 177.

Al respecto debemos considerar previamente que los tratados internacionales obligan a las partes a responder por el cumplimiento de las obligaciones a su cargo por la presunción *uris tantum* de la buena fe dentro de la contratación internacional con base en el principio *res inter alios acta*. Sin embargo el mismo Derecho Internacional ha reconocido que existen circunstancias ajenas a las partes de un tratado que pueden causar su inoperabilidad en el campo real o una excesiva onerosidad en las obligaciones que puede tener a su cargo una de las partes. Por ello, el Derecho Internacional ha fomentado la posibilidad de alegar estos aspectos mediante la convención tácita de una cláusula en este sentido. Por lo anterior la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, como se le conoce en el campo internacional, se traduce en un primer escollo para definir la posible transmisión de una carga con motivo de la sucesión internacional ya que, al tenor de sus lineamientos, un Estado sucesor podría alegar la inoperabilidad del tratado internacional con base en una excesiva e imprevista onerosidad. En los términos planteados puede concluirse que esta cláusula elimina de nuestro estudio una hipótesis de transmisión de la obligación de reparar como consecuencia de un acto que acarrea responsabilidad internacional. Sin embargo un primer aspecto que nos lleva a concluir que esta última afirmación no es absoluta lo constituye la referencia temporal para hacer válida el contenido de dicha cláusula. Partiendo de la base que las partes de un tratado internacional convienen de buena fe, la aplicación de esta cláusula resulta excepcional y personalísima al grado de que no puede ser transferible a un tercer Estado, aunque resulte probado que sea el depositario de las obligaciones internacionales del Estado primitivo. Por esta razón resulta procedente concluir que únicamente se encuentra facultado para alegar la aplicabilidad de la cláusula *rebus sic stantibus* el Estado que demuestre ser el principal afectado de una obligación determinada y que su solicitud sea presentada previamente a la realización del ilícito contractual. En consecuencia, la posibilidad de evadir una obligación de reparar mediante la invocación a esta cláusula se encuentra nulificada, ya que en su momento el Estado que puede cometer esta violación debe de poner de conocimiento a las partes involucradas a partir de que se presume la buena fe dentro de la relación internacional, aviso que permitiría al Estado afectado tomar las medidas necesarias para evitar un mayor perjuicio.⁽⁴⁾

Otro aspecto necesario de analizar se refiere a los tratados cuyo contenido sea restrictivo en cuanto a los miembros que pueda admitir dentro de su seno. En este orden de ideas, si los Estados sucesores no pueden adquirir la calidad de parte de un tratado internacional determinado, parece injusto y desproporcionado poderle exigirles el cumplimiento de las cargas adquiridas por el Estado sucedido con base en este instrumento. En este caso y atendiendo a un principio de equidad internacional, solamente podemos hablar de transmisión directa de responsabilidades cuando hablamos que un Estado adquiere el carácter de depositario de los derechos y deberes del Estado sucedido o cuando los Estados sucesores pueden adquirir la calidad de miembros de este tratado por estipulación expresa contenida en el mismo.

Para la procedencia de un estudio serio de la transmisión de las obligaciones de los tratados, resulta necesario hacer la diferencia entre los tratados de contenido político y los de contenido privado. En los tratados del primer tipo sus efectos quedan regularmente abrogados como consecuencia de la sucesión internacional, por lo que en la mayoría de los casos la responsabilidad internacional que puede surgir como consecuencia de esta abrogación puede considerarse extinguida. Sin embargo, los Estados sucesores pueden verse constreñidos a respetar algunos acuerdos, como los que fijen las fronteras del antiguo Estado. En los tratados del segundo tipo, por exclusión, se presenta la mayor problemática por la obligación inicial de observar en la aplicación del principio *res transit cum onere suo*, que puede llegar a afectar directamente a aspectos territoriales o poblacionales identificables al momento de la sucesión internacional.

Un primer viso de solución implica necesariamente un estudio pormenorizado del tratado para desentrañar la intención de las partes originarias para la celebración de este documento. En este sentido podemos sacar en claro diversos aspectos que implican una posible

⁽⁴⁾ TURKIN G. y et al *Manual de Derecho Internacional* pp. 78

solución de este problema, tal y como sería la posible determinación de puntos de referencia a los objetos esenciales del Estado o si algún fin del tratado implica una condición intuito Estado para su debido cumplimiento

Sobre el primer punto, la posibilidad de que existan puntos de convergencia entre un tratado y los objetos de un Estado resulta ser real si llegamos a pensar que el contenido de las estipulaciones de un tratado internacional tiende a manejar aspectos de tipo real y naturaleza fáctica, por lo que quedan excluidas en una primera instancia las expectativas para la adquisición de un derecho o aspectos convergentes. En tal sentido, los resultados de la aplicación de un tratado se traducen en un acto o una abstención, la cual puede llegar a calificarse dentro del mundo sensible, por lo que resulta posible poder inferir esta situación. En un segundo momento y a falta de actos concretos de las partes, podemos inferir sus resultados a partir de su intención para celebrar el documento en cuestión, la cual puede referirse a un aspecto constitutivo del Estado

Sin embargo pueden existir tratados de tipo comercial en cuyo contenido solamente se haga una estipulación vinculante a favor del Estado sucedido o favor de terceros Estados y que su contenido pueda ser transmitido a los Estados sucesores. En este caso la responsabilidad internacional puede coexistir en el caso de una violación a los derechos adquiridos por los demás Estados y que no sean respetados por los Estados sucesores. Cuando tratamos estos casos, la forma de determinar las obligaciones a cargo de un Estado por la continuidad de un tratado necesariamente derivan del mismo documento. En pocas ocasiones habrá posibilidad de que un tratado internacional contenga en sus estipulaciones reglas específicas sobre la sucesión internacional de alguno de sus miembros, por lo que regularmente la forma de determinar estas reglas solamente podrán ser resultado de un análisis sobre la voluntad de las partes para la operabilidad del tratado y, en caso de que esta evaluación sea favorable, la conveniencia de la aplicación del tratado sobre los Estados sucesores.

Sin embargo y sobre el particular necesariamente debemos concluir dos aspectos necesarios:

a) Que existe preeminencia de aplicación del criterio relativa a configurar los puntos de enlace entre el tratado internacional y los objetos de un Estado parte sobre la interpretación de la intención de las partes en los casos de poder medir sus efectos y acreditar las cargas.

b) Que en caso de fincar la transmisión de una obligación derivada por el incumplimiento de un tratado, necesariamente al Estado sucesor se le deberá dar la posibilidad de acceder a los derechos consignados en este a los Estados miembros, por lo que los demás Estados no podrán ejercer su derecho a la resolución de este instrumento

V. 2. 2. 4 La transmisión de cargas relativas a la comisión de actos ilícitos.

Como ya se menciona anteriormente, al nacer la obligación de reparar por la comisión de ciertos hechos ilícitos que implican un aspecto negativo de la actividad estatal, queda claro que existe un vínculo jurídico personalísimo entre el Estado víctima y el Estado ofensor, cuyo contenido construye al primero a ejercitar su derecho para exigir cuentas al Estado víctima y a este último a reparar el daño causado al Estado víctima

No resulta fundamental para este estudio tratar de acreditar la posibilidad de establecer una responsabilidad colectiva por estos hechos, pero regularmente se ha reconocido que existe muchas dudas para acreditar un punto de referencia entre la comisión de un hecho ilícito y la población de un Estado

Otro aspecto que debemos tomar en consideración implica la posibilidad de aplicar un criterio similar al Derecho Penal en el sentido de que al extinguirse el Estado culpable, es

posible aplicar una terminación de la relación establecida por la comisión del acto ilícito. Sin embargo, los mismos doctrinarios que han tratado de homologar estos conceptos se han topado en la necesidad de reconocer que este criterio no puede ser aplicable a nuestro campo, porque el contenido de la obligación internacional surgida como consecuencia de la comisión del acto ilícito es la de reparar al Estado afectado, siendo una cuestión totalmente diversa la posible sanción aplicable al Estado culpable por actuar de esta forma.

En consecuencia, la transmisión de esta obligación se puede determinar bajo tres aspectos que necesariamente no deben ser concurrente, pudiéndose fincar una obligación mancomunada hacia dos o más estados sucesores.

a) En primer término cuando hablamos de la realización de actos ilícitos por parte de un sector de la población y que pueda ser identificable, puede verificarse una transmisión de la obligación a cargo del Estado sucesor que adquiera el dominio legal de la población responsable. Este criterio puede ser aplicable contra daños producidos contra bienes de un tercer Estado en una Ciudad determinada, en donde el Estado sucesor que adquiera su dominio deberá responder en este sentido. En este caso resulta necesario mencionar el caso del Sahara Español, en el cual se establecía una posible invasión pacífica por parte de la población del Reino de Marruecos instigada por su Gobierno. La invasión verde, aunque no se concretó hasta sus últimas consecuencias nos lleva a reflexionar sobre los casos de Checoslovaquia, Alemania y Yugoslavia donde la población étnica tuvo importante participación en los cambios geopolíticos.

b) En segundo lugar, debe considerarse que resulta aplicables el criterio que el Estado sucesor que se vea beneficiado de la comisión del acto ilícito en su patrimonio, deberá responder de la reparación a favor del Estado afectado en la medida de su beneficio. Bajo esta regla, necesariamente debe materializarse los resultados del acto ilícito para poder apreciar al Estado que pudo experimentar un aspecto positivo dentro de su esfera jurídica, ya sea mediante la adquisición indebida de territorio o mediante la percepción de ganancias ilícitas. La proporción enunciada anteriormente, sin embargo, no es absoluta cuando se presenta la coexistencia de otros Estados obligados y bajo ningún modo la reparación podrá superar a la ganancia ilícita salvo cuando el Estado sucesor adquiera la obligación de reparar por otro motivo.

c) En tercer lugar debe considerarse que de forma genérica, el Estado sucesor que se convierte en el Depositario de los derechos y obligaciones internacionales del Estado sucedido debe proceder a cumplir la reparación exigida sin que exista una justificación legal en contrario.⁷⁹

V. 2. 2. 5 La carga de resultado material en su forma objetiva.

Volviendo a nuestra exposición inicial, se menciona que existe una carga de deberes que se encuentran fincados a partir de la responsabilidad objetiva del Estado. Bajo este principio legal, la adquisición de la responsabilidad internacional tiene como condicionante el hecho que el Estado infractor use o detente la propiedad de mecanismos que por su propia naturaleza puede generar un daño a un tercer Estado sin que exista un acto ilícito de por medio.

A pesar de que existe la posibilidad de determinar el daño y su causa, la responsabilidad internacional en este sentido no se encuentra regularmente analizada de fondo por los tribunales internacionales. En cambio, los acuerdos internacionales han tocado el tema necesariamente como resultado del avance tecnológico.

⁷⁹ Ídem pp 79

En este sentido, un primer presupuesto para poder analizar la transmisión de las obligaciones inherentes a este tipo de responsabilidad radica en el hecho mismo de la sucesión y por ende la transmisión de las áreas de producción del Estado sucedido en favor de los Estados sucesores. En algunos casos la transmisión de los activos científicos y tecnológicos se encuentran debidamente repartidos a partir de un acuerdo internacional, tal y como es el caso del desmembramiento de la Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas y Checoslovaquia. Sin embargo existe muchos más casos en que esta transmisión no queda documentada de iure y necesariamente tenemos que atender a situaciones de facto.

De estas situaciones de facto un aspecto importante lo constituye la naturaleza propia del ilícito, ya que en algunos casos puede suceder que los efectos del mismo se encuentren prolongados en el tiempo. En este caso la transmisión de los agentes provocadores implica la generación de una obligación solidaria a cargo del Estado adquirente. En otros casos, el daño se constituye como un evento de resultados instantáneos por lo que resulta más problemático sostener que un estado pueda adquirir la responsabilidad de reparar por la utilización de un bien que no se encuentra dentro de su peculio. En este sentido, el razonamiento no se puede encontrar en una justificación en un aspecto de propiedad efectiva sino mediante la expectativa de una riqueza futura por la detentación del bien determinado. En consecuencia y mediante el argumento de que un Estado al adquirir bienes o servicios que impulsan su desarrollo científico o tecnológico, tiene un beneficio económico a mediano plazo que puede registrarse en el aumento de la calidad de sus sistemas de producción, por lo que resulta adecuado que pueda hacerse cargo de las cargas contingentes que implican la utilización de los bienes o servicios adquiridos.

Sin embargo, la posibilidad de poder reclamar una posible reparación con base en estos argumentos se encuentra constreñida necesariamente a que el Estado afectado no haya autorizado la utilización de estos bienes o servicios o que mediante su utilización pueda haber adquirido un beneficio económico que pueda compensar el daño sufrido.

V. 2. 2. 6 La transmisión de deuda pública.

Un aspecto más elaborado de la transmisión de cargas por el acto de la sucesión internacional la constituye la transmisión de deuda pública a los Estados sucesores. Si bien se ha mantenido con cierta profusión que no hay obligación de suceder en las deudas del Estado desmembrado, por vía convencional se ha llegado a algunas situaciones particulares en las cuales se ha efectuado, si no una asunción total de dudas, al menos un reparto proporcional. No obstante, la regla general es que los Estados aunque hayan sufrido modificaciones territoriales pero no hayan perdido su identidad nacional siguen obligados respecto a sus acreedores al pago de sus deudas, por lo que sus Estados sucesores no se encuentran obligados, en principio, a hacer pago alguno. Así pues, en su decisión referente a la controversia sobre la deuda pública otomana se consideró que no se puede considerar que exista una regla que estipule que un Estado, al adquirir un territorio determinado, deba asumir una parte proporcional de la deuda pública de éste.

En opinión contraria a la escuela positiva, una gran corriente de pensadores consideran que puede haber esta transmisión de deudas en virtud de la transmisión de territorios. Para fundamentar esta hipótesis, la doctrina se basa en el factor de que el destino de la adquisición de los empréstitos haya sido directamente en beneficio del territorio mediante la realización de obras de mejoramiento económico, caso que resulta aplicable en el campo internacional, como se desprenden de los tratados de paz y amistad celebrados por España con sus antiguas colonias donde estos últimos reconocieron las deudas contraídas por España bajo este criterio.⁽⁶⁾

⁽⁶⁾ Así pues podemos mencionar como ejemplos los casos de México (1836), Ecuador (1840), Chile (1844), Bolivia (1847), Costa Rica (1950) y El Salvador (1865).

Desde un punto de vista ecléctico, la cuestión no produce una dificultad en el caso de una fusión o anexión total de un Estado en favor de otro, ya que éste último absolver todos sus valores económicos. En el caso de una desmembración parcial, queda claro que puede obligar al Estado sucesor el principio *res transit cum onere suo*, siendo una cuestión aparte la posibilidad de determinar el monto.

La práctica internacional supone, sin embargo, la sucesión de deudas en vía convencional, tal como se desprende de la negativa para la sucesión de la deuda alemana referente a Alsacia y Lorena como resultado del Tratado de Versalles; la repartición de la deuda otomana sobre los Estados de Bulgaria, Serbia y Montenegro como resultado del Tratado de Lausanne; y la asunción de la deuda pública de Terranova por parte del Canadá mediante el acuerdo corporativo del 11 de diciembre de 1948.

Hay que hacer notar que las bases que se han establecido para este fin no han resuelto el problema, incluso rayando en la falta de uniformidad de criterios de aplicación. Sobre el particular, cabe señalar que una corriente de pensamiento ha supuesto tomar tres criterios básicos de transmisión de deudas:

a) La población.

Cuando nos referimos al factor población, la doctrina internacional reconoce que en algunos casos los empréstitos contratados por un Estado puede tener un carácter personal, al poderse considerar que a veces el crédito es adquirido para el beneficio de una Ciudad, Municipio o parte territorial debidamente identificada un grupo poblacional determinado. Con este antecedente, existe la posibilidad de que el Estado sucesor que adquiera el *dominium* sobre dicho sector poblacional deba detentar las cargas que implica el cumplimiento del empréstitos contratados, ya que se presume de que los mismos rebunda en una mejor calidad de vida social de sus habitantes.

b) El territorio.

El aspecto territorial ha sido por mucho tiempo el criterio más usado para poder determinar la transmisión de deuda pública. Para ello, la doctrina ha reconocido dos criterios para de determinación:

En el primero de ellos, el territorio puede acarrear la transmisión de parte de deuda pública cuando pueda ser demostrado de manera indubitante que los beneficios del empréstito se encuentran aplicados directamente al territorio cedido, ya sea mediante la generación de infraestructura o mediante la política del Gobierno central del Estado sucedido de apoyo a la planta productiva de este territorio.

El segundo criterio impone una distribución de manera equitativa de la deuda pública en función del monto de territorio a adquirir.

En cualquiera de ambos casos, este criterio se encuentra con varios problemas de equidad, ya que puede darse la adquisición de un territorio extenso que sea económicamente improductivo y que imponga a su adquirente una carga financiera desproporcionada. Por otro lado, el problema de esta regla implica la imposibilidad de hacer frente a la carga de la prueba por parte de terceros Estados, ya que como podrá verse anteriormente, la simple duda puede destruir cualquier aspecto vinculatorio entre los acreedores con los Estados sucesores, por el simple hecho que pueda presentarse un desvío de recursos por parte de los funcionarios del Gobierno del Estado sucedido.

c) El uso de una base fiscal determinada en proporción al mutante de la base impositiva que recae sobre el territorio cedido.

Entre estos tres criterios, el uso de una base impositiva parece ser una mejor opción al poderse establecer un criterio sustentado en una variable de tipo fiscal y otra de tipo económico. El resultado es plausible al poderse distinguir los diversos estratos sociales y económicos de un Estado para poder determinar de manera justa sus posibilidades de pago, ya que si bien es cierto de que puede haber una transmisión física de manera equilibrada, se debe reconocer que no todas las zonas de un Estado presenta el mismo desarrollo tecnológico y económico, no todas las partes de un Estado tienen la misma riqueza de recursos naturales, ni mucho menos todos los sectores de población tienen la misma capacidad impositiva. Con base en estos factores, los Estados sucesores pueden tener un equilibrio entre la ganancia de suceder al Estado extinguido y las cargas que impone esta transmisión.

En la práctica internacional los casos en donde se presenta la aplicación de estas reglas son cada vez más raros a pesar de sus buenos resultados. Así pues, como ejemplos de esta aplicación podemos mencionar la incorporación de Tesalia a Grecia en 1881 o el caso de la anexión de Tripolitania y Cirenaica a Italia en 1912. En este último caso, el acuerdo supuso la obligación de Italia de abonar anualmente a Turquía la cantidad media que en los últimos tres años anteriores a la Guerra había sido afectada al servicio de la deuda pública sobre el rendimiento de los impuestos en aquellas dos provincias. Incluso en la misma transferencia de territorios en favor de las Potencias triunfadoras de la Primera Guerra Mundial mediante el Tratado de Versalles, se estableció el pago de la deuda pública alemana al 1º de agosto de 1914 mediante el cálculo de las rentas generadas durante los últimos tres años de conformidad a un criterio financiero.

El problema de la transmisión de la deuda pública supera, en otros problemas, al campo internacional siendo factor de riesgo para intervenciones de tipo políticas (como en el caso del Perú) económicas (como en el caso de Brasil y Cuba) e incluso militares (México).

Otros aspecto a mencionarse radica en el hecho que la competencia de los Tribunales Internacionales se ve cada vez mas reducida en favor de tribunales privados de corte nacional, ya que la celebración de los empréstitos han preferido señalar como tribunales competentes para los casos de interpretación y cumplimiento a tribunales internos de un tercer Estado, hecho que podría considerarse violatorio del Derecho Internacional en el caso de que el acreedor intentara ejecutar una sentencia dictada por algún tribunal interno en contra de las posesiones del Estado deudor.⁽⁹⁾

⁽⁹⁾ URSUA Francisco A. Op. Cit. pp. 270

V. 3 Aspecto relativos a la transmisión de cargas. Aspectos conexos.

V. 3.1 La figura del Estado depositario de los derechos y deberes internacionales del Estado sucedido.

Derivada del Derecho Internacional, la figura del Estado depositario de los derechos y obligaciones internacionales se constituye como una institución jurídica que intento con éxito resolver el vacío legal que ocurre con el hecho mismo de la sucesión. En su contenido general, esta institución jurídica tiene como característica general una transmisión genérica de la subjetividad internacional del Estado sucedido en favor de un Estado sucesor mediante la cual éste último adquiere ipso iure todos los derechos y las obligaciones del su predecesor sin posibilidad de excluir alguna de ellas. En forma práctica, la figura supone la adquisición inmediata de todos los derechos y obligaciones por parte del Estado sucesor para ser inducidos en su propia esfera jurídica, con el resultado natural de que el Estado sucesor llegue a tener la identidad internacional de su predecesor.

En este caso se ha discutido mucho la naturaleza jurídica de esta Institución, al poderse pensar en la existencia de una confusión subjetiva en grado tal de que no resultan identificables ambos sujetos. En este sentido la doctrina se ha aventurado en considerar que el Estado sucesor no tiene el carácter de un simple depositario como así lo indica su nombre, sino como el único y legal titular de los derechos y deberes que han quedado sin titular con el hecho de la sucesión.

El contenido de la transmisión de los derechos y deberes no ha sido muy estudiada, amén de que debemos considerar que la mayoría de los acuerdos internacionales se extinguen por el mismo hecho de la sucesión; pero debemos considerar de manera fehaciente que se transmiten

- a) Los derechos político-internacionales del Estado sucedido, como su carácter de miembro dentro de las organizaciones internacionales y los derechos inherentes al mismo
- b) Los derechos derivados de acuerdos comerciales donde se prevea esta circunstancia
- c) Las obligaciones adquiridas con motivo de los tratados que impliquen la conservación del orden internacional
- d) Las obligaciones adquiridas con motivo de la delimitación de fronteras
- e) los acuerdos que puedan tener continuidad con los fines perseguidos, a pesar del hecho de la sucesión
- f) Los efectos relativos a la política social y económica del Estado sucedido.
- g) Las obligaciones inherentes a la actuación diplomática
- h) Las obligaciones constituidas a la luz de la legislación del Estado sucedido.

Por otro lado, la formalidad que se requiere para la configuración de esta institución jurídica implica una declaración de orden internacional que deba ser emitida regularmente por una Organización Internacional como la Organización de Naciones Unidas con base en los elementos que sea aportados por las partes interesadas. Así pues es posible considerar que dicha declaratoria puede ser solicitada por un tercer Estado que acredite el interés jurídico suficiente para su petición y por los mismos interesados mediante el depósito de

los documentos que acrediten la sucesión internacional. El contenido de esta declaración, por tanto, es oponible a todo el mundo por el hecho de que es un acto supranacional.

V. 3. 2 La transmisión de cargas de forma convencional.

Un método para reglamentar las consecuencias inherentes a este problema lo constituye la posible celebración de tratados internacionales que infieran la resolución convenida de estas reglas. Sobre el particular resultaría difícilísimo poder hablar que se pueda celebrar un tratado multilateral para resolver a todos los Estados que pueden llegar a intervenir en un proceso de sucesión. Por ello, la celebración de un convenio en este sentido nos debemos referir necesariamente a estipulaciones de tipo bilateral o trilateral por el grado de complejidad. Para la operabilidad de un acuerdo de este tipo, la práctica internacional reconoce la utilidad de crear órganos de tipo arbitral para poder cuantificar las reclamaciones que se presenten por el hecho de la sucesión. Mediante estos órganos de decisión, las partes se encuentra vinculadas de forma necesaria a las determinaciones que puedan arrojar los trabajos de dicho órgano; al grado de que puede concluirse que las obligaciones del Estado sucesor con motivo de una determinación de este órgano se extinguen en su forma primitiva (pensando necesariamente en la transmisión de una carga previa) para novarse a su esfera jurídica con una nueva fisonomía legal equiparable a una obligación adquirida por un laudo arbitral.

Así pues, de acuerdo a los términos del Tratado de Versalles, las Potencias vencedoras de la Primera Guerra Mundial que se les cedió territorio alemán adquirieron todas las propiedades que pertenecían al Imperio Alemán y a los Estados alemanes y, en compensación, se vieron obligadas a pagar a la Comisión de Reparaciones una suma que equivalía al valor de dichas adquisiciones, que fue fijada especialmente por dicha comisión. Además los Estados adquirentes (que para nuestro estudio resulta ser Estados sucesores parciales) decidieron pagar una porción de la deuda del Imperio Alemán y una porción de la deuda del Estado Alemán al cual el territorio había pertenecido, de acuerdo con el monto alcanzado por la misma el 1º de agosto de 1914; la cantidad que debía ser estimada en cada caso por la Comisión de Reparaciones. También resulta procedente mencionar el caso de los Tratados de St. Germain y del Trianon que regularon la sucesión de los nuevos Estados de Checoslovaquia y de Yugoslavia por las cargas impuestas previamente por el Imperio Austro-Húngaro.

V. 3.3 La garantía en el campo internacional. Posibilidad para deslindar el cumplimiento de cargas internacionales.

Sin contar las formas de la prenda y la garantía, conocidas en el derecho privado, el Derecho Internacional arcaico conoció distintos medios para asegurar el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas, tales como la confirmación con juramento de la palabra empeñada (especialmente en los tratados de paz), la entrega de rehenes, y la prisión de determinadas personas en una fortaleza. Hoy todos estos medios han caído en desuso como resultado del desarrollo de los derechos humanos y de la aparición de las organizaciones internacionales.

En el Derecho Internacional actual hay que abandonar el principio de que los acuerdos internacionales son episodios aislados en la vida del Estado. Precisamente por esto atraen la atención de amplios círculos sociales. Su cumplimiento está, pues, bajo la fiscalización de la opinión pública. Así han podido desaparecer las garantías reales y quedar reducidas a casos excepcionales y debidamente justificados, mientras que han aumentado la variedad de garantías contractuales.

Contra algunas violaciones del Derecho internacional las relaciones internacionales encuentran cierta garantía en las leyes penales nacionales, ya que algunos Estados ha adoptado medidas de corte penal para prevenir las conductos antisociales que repercuten en el campo internacional

Entre los medios que la práctica jurídica de nuestros días emplea, como garantía real de las obligaciones contraídas, figuran cuatro principalmente:

1.- Pignoración de los ingresos del Estado.

Según el protocolo final de Londres del 16 de agosto de 1924 (base del llamado plan de Dawes), Alemania empeñó como garantía para el pago de las reparaciones a cargo del presupuesto del Reich y para los pagos previstos en el estatuto de la compañía alemana de los ferrocarriles del Reich y en la ley sobre gravámenes de la industria, las rentas de aduanas y los impuestos sobre los alcoholes, tabaco, cerveza y azúcar. La inspección de este servicio estaría a cargo de un comisario, designado por la Comisión de Reparaciones (y cinco subcomisarios para las distintas rentas) y de un depositario para las obligaciones ferroviarias e industriales. Para el caso de Austria, se determinó que rigiera el III protocolo de Ginebra del 4 de octubre de 1922. El Consejo de la Sociedad de las Naciones nombraba un comisario general con el encargo de vigilar el cumplimiento del programa de reformas. Para los empréstitos garantizado se habían empeñado, entre otras cosas, los ingresos brutos de aduanas y el monopolio del tabaco.

2.- Ocupación, a título de garantía, de territorio de un Estado Extranjero con incautación de la administración.

El incumplimiento de las obligaciones garantizadas justificaría la apropiación del territorio. Esta ocupación puede considerarse como garantía únicamente cuando ha sido acordada por ambas partes. Actualmente está en desuso por estar en contra de los principios aceptados por la Organización de las Naciones Unidas.

3.- Ocupación puramente militar de territorio extranjero, quedando la administración en manos del Estado dueño el territorio.

No se puede hablar en este caso de una transmisión de soberanía del Estado, como en el caso descrito en el inciso anterior. Por consiguiente, es equivocada la denominación de *prenda usada*, a veces, aun en los tratados internacionales cuando hablamos de este aspecto.

Esta ocupación se aplica con frecuencia para asegurar una indemnización de guerra, por ejemplo, en la segunda paz de París del 20 de noviembre de 1815, art. 5; art. III de los preliminares de la paz de Versalles del 26 de febrero de 1871; en mayores proporciones en el tratado de Versalles, arts 428-432, y en el acuerdo sobre Renania del 28 de junio de 1919.

Otra posibilidad de aplicación consiste en que un tratado de armisticio se concede a una de las partes para su seguridad la ocupación de territorios más extensos que los ocupados durante la guerra. La Primera Guerra Mundial nos ofrece también un buen ejemplo de ello, cuando se autorizó mediante el armisticio del 11 de noviembre de 1918 a Francia a ocupar parte del territorio alemán colindante con Lorena.

4.- Fiscalización por medio de órganos militares o financieros.

La creación de estos órganos se encuentra fundamentada para el acto de poder cumplir las indemnizaciones por parte de un Estado mediante la afectación de parte de su capacidad contributiva. Su primer antecedente se encuentra registrado en las comisiones de

inspección acordadas en el Tratado de Versalles (artículo 203 y sigs.), en donde se estableció que la inspección acordada tendría como finalidad el saneamiento de las haciendas austriaca y húngara¹⁰⁹

Existen, por otra parte, tratados de garantía internacionales en virtud de los cuales un Estado se obliga, respecto a uno o varios Estados, a asegurar el cumplimiento de los deberes internacionales de otro Estado o a que éste no sea perturbado por los demás en el ejercicio de sus derechos internacionales.

La garantía ofrecida, que puede ser unilateral o recíproca, obliga al Estado garante a emplear toda su fuerza en el cumplimiento de la palabra empeñada, si fuera necesario, con las armas en la mano; la garantía colectiva, es decir, la ofrecida en común por varios Estados, autoriza en caso de duda a cada uno de ellos, pero únicamente en conjunto les obliga, a intervenir. La obligación del Estado fiador puede estar condicionada por el requerimiento del estado garantizado, condición por el requerimiento del Estado garantizado, condición que no debe presumirse, sin embargo, en caso de duda.

Pueden ser también objeto de un tratado de garantía internacional variadísimas relaciones jurídicas que no pertenecen necesariamente al Derecho Internacional. Así pues podemos citar algunos ejemplos:

1.- La constitución de un Estado, especialmente, la sucesión hereditaria.

Francia y Suecia en la paz de Vestfalia garantizaron la constitución alemana y de ello tomaron pretexto para intervenir constantemente en los asuntos interiores de Alemania.

2.- El estado de posesión, la independencia y la neutralidad permanente.

Así fueron garantizadas la independencia y la integridad de Turquía en el art. 7 del tratado de París del 30 de marzo de 1856 por las potencias signatarias y por un tratado especial entre Austria, Inglaterra, Francia y Turquía del 15 de abril de 1856. Sobre la garantía de la neutralidad de Suiza, e Bélgica y Luxemburgo. La independencia de Grecia está bajo la garantía de Francia, Inglaterra y Rusia desde el tratado de estas potencias con Dinamarca del 13 de julio de 1863. Sería superfluo demostrar que esta garantía no pudo justificar la ocupación militar de Grecia por las potencias aliadas, durante la guerra mundial. El tratado del 2 de noviembre de 1907 entre Alemania, Francia, Gran Bretaña y Rusia garantizó la integridad de Noruega.

Si se ofrece la protección contra los ataques del exterior, el tratado de garantía se asemeja mucho a un tratado de alianza y se identifica con él en cuanto se concierne la acción común de las dos partes contratantes.

En el tratado del 4 de julio de 1878 sobre Chipre, Inglaterra prometió a Turquía la asistencia armada, si Rusia intentaba ampliar sus conquistas en Asia, garantizando así las posesiones asiáticas de Turquía. El tratado se denomina expresamente tratado de alianza.

3.- Los empréstitos concedidos a un Estado

El acuerdo de 18 de marzo de 1885 entre las seis grandes potencias europeas y Turquía sobre la garantía del préstamo al Estado egipcio (apendice a la ley alemana del 14 de noviembre de 1886, R.G. Bl. 301), en virtud del cual las potencias signatarias se obligaban a garantizar mancomunada y solidariamente el pago regular de la cantidad anual de 315,000 libras esterlinas y a solicitar en caso de necesidad la aprobación de sus parlamentos para la

¹⁰⁹ NEUMANN, Leopold Vonn. *Derecho Internacional Público*, pp. 141

garantía mancomunada y solidaria. Rusia, Francia e Inglaterra garantizaron los empréstitos griegos de 1832, 1883 y 1898 (acuerdo del 29 de marzo de 1898); el empréstito de la comisión de la desembocadura del Danubio fué garantizado por Alemania, Austria-Hungría, Francia, Inglaterra, Italia y Turquía, según el tratado del Ponto del 13 de marzo de 1871⁽¹¹⁾

V. 3.4 La prescripción para reclamar la reparación por un acto de responsabilidad internacional. Viabilidad.

Se discute si el derecho de un Estado a exigir una reparación prescribe cuando no se ha hecho valer dentro de un plazo determinado o si, una vez formulada la reclamación, no ha sido proseguida durante algún tiempo.

Los que niegan la prescripción jurídico-internacional pueden apoyarse también en algunas sentencias arbitrales que han rechazado la alegación de prescripción.

Sin embargo un análisis más detenido de la jurisprudencia arbitral internacional nos revela que, por regla general, los tribunales de arbitraje han rechazado demandas de reparación cuando la reclamación fuera presentada muchos años (de veinte a treinta) después de haberse producido el acto ilícito o cuando, una vez presentada la demanda, no se hubiese insistido en ella. Así pues la Comisión mixta en el asunto L. Brand entre los EE.UU. y Perú rechazó una demanda por considerar que habían transcurrido veintiséis años desde el hecho sin que el perjudicado hubiese formulado reclamación alguna. Idéntico punto de vista sostuvo el Tribunal Arbitral Mixto Griego-Búlgaro en sentencia de 14 de febrero de 1927 en el asunto Sarropulos en contra del Estado búlgaro.

En favor de la vigencia de los principios relativos a la prescripción en el Derecho Internacional está la circunstancia de tratarse de una institución admitida por los ordenamientos jurídicos de todos los países civilizados, por lo que el principio fundamental de la prescripción ha de considerarse como un principio de derecho universalmente reconocido.

Mas no habiéndose fijado consuetudinariamente un plazo de prescripción determinado ni pudiendo éste deducirse de los principios generales del derecho, su fijación en el Derecho Internacional habrá de encomendarse en cada caso concreto a la actividad jurídica complementaria de la instancia convenida entre las partes en litigio.

Sin embargo, la reclamación estatal de una reparación tiene como supuesto un daño causado a una persona privada, entonces la reclamación jurídico-internacional no podrá formularse ya la persona privada perjudicada hubiese tenido la posibilidad de obtener una indemnización sobre la base del derecho interno del Estado responsable, omitiendo presentar su reclamación jurídico-interna dentro el plazo fijado por el derecho interno. Este principio resulta de que en tales casos no surge una responsabilidad jurídico-internacional hasta que la vía jurisdiccional interna que el Estado responsable pone a disposición del interesado haya sido agotada sin éxito para la reparación del perjuicio⁽¹²⁾.

Si, por consiguiente, una parte no hace uso de estos medios dentro del plazo de prescripción fijado por el Estado, el Estado a que el particular pertenece no podrá presentar ya una reclamación jurídico-internacional por el daño en cuestión.

⁽¹¹⁾ VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público*, pp. 165.

⁽¹²⁾ GONZÁLEZ HONTORIA Y FERNÁNDEZ-ANDERÁ, Manuel. *Tratado de Derecho Internacional Público*, pp. 343.

CONCLUSIONES

VI.

CONCLUSIONES.

Como colofón a la presente exposición, podemos englobar los resultados de la presente investigaciones en las siguientes consideraciones:

La actividad internacional es el resultado de las relaciones jurídico-políticas establecidas por diversos entes que el mismo Orden Internacional les atribuye el carácter de Sujetos. Esta atribución tiene como objeto dotar a los entes antes referidos de diversas capacidades que implican la adquisición de una esfera jurídica personalizada compuesta por derechos y deberes; así como la modificación a la misma. En este orden de ideas, se distinguió la existencia de sujetos de tipo originario y sujetos de tipo derivado según un criterio formalista. Así pues y con base en lo anteriormente expuesto, podemos concluir que la actuación de los Estados es fundamentalmente el contenido de todas las relaciones internacionales ya que, a pesar de que el orden internacional reconoce la existencia de otros sujetos internacionales, también es cierto que su actuación se encuentra referida necesariamente orientada al Estado (como en el caso de las Organizaciones Internacionales) o tienen la expectativa de cambiar de naturaleza subjetiva para adquirir en un futuro la calidad de Estados o como Gobierno de un Estado previamente constituido.

En este orden de ideas, el contenido de las relaciones internacionales han evolucionado para adecuarse a las necesidades del Orden Internacional, de simples actuaciones unilaterales a complejas relaciones multinacionales que implican la globalización del Orden Internacional por la vía convencional. Así pues, existe actualmente una gama muy importante de actos internacionales (entendidos estos como todos los actos que son susceptibles de adquirir una eficacia jurídica en el campo internacional) que amplía las posibilidades de interrelacionarse a los Estados. Así pues existe una corriente muy importante dentro del Derecho Internacional para intentar codificar, en la mayoría de las ocasiones con éxito, de todas estas manifestaciones al grado de obtener una certeza jurídica en el actuar internacional. Así pues, entre otros esfuerzos de la Organización de las Naciones Unidas a través de sus organismos especializados, podemos mencionar a las Convenciones de Viena para la Celebración de Tratados, a la Carta de los Deberes de los Estados, etc.

Sin embargo, debemos aceptar que las relaciones internacionales no son inmutables y muchos están exentas de mutaciones ajenas a su contenido. En este aspecto es necesario considerar que el fenómeno de la sucesión estatal se constituye en un fenómeno cada vez menos aislado y mucho más actual. Hoy en día ningún político puede asegurar la inmovilidad o la integridad de su personalidad internacional. A pesar de ello, la sucesión de Estados se constituye como uno de los aspectos del Derecho Internacional que ha merecido menos estudio por parte de la doctrina internacional, siendo que los Tribunales Internacionales no han resuelto todas las lagunas legales que se formaron a partir de la nula costumbre internacional que pueda ser aplicable a estos casos.

A partir de la reflexión anteriormente expuesta queda de manifiesto que la problemática de la sucesión internacional de Estados tiene como contenido la transmisión de derechos y deberes inherentes al Estado sucedido. Sin embargo, el problema no implica la transmisión de derecho ya que su naturaleza implica al Estado sucesor una ganancia fortuita. Así pues, el verdadero problema se encuentra reducido al análisis de la transmisión de las cargas inherentes al Estado sucedido. En este campo se debe concluir necesariamente que el campo de las cargas internacionales se reduce en mayor parte a las obligaciones relativas a las responsabilidades internacionales en que pueden concurrir los Estados. En este sentido, debe entenderse que la responsabilidad internacional de un Estado se reduce a su obligación de reparar al Estado afectado por algunos de los medios establecidos dentro del Orden Internacional. En virtud de que este aspecto del actuar jurídico implica ya sea la ganancia ilícita obtenida por un Estado en perjuicio de

otro, o sea la generación de un daño a un Estado por la actividad inherente a un Estado en ejercicio de un derecho legítimo debe considerarse la existencia de dos aspectos fundamentales aplicables universalmente para reglamentar la transmisión de cargas internacionales. La inexistencia del beneficio de la sucesión por inventario a favor del Estado sucesor y la existencia de una obligación legal a favor del Estado lesionado en contra del Estado sucesor para exigir la reparación del daño causado bajo las normas rígidas y aplicadas a casos en particular.

Hablar de la inexistencia del beneficio de la sucesión por inventario no implica, como puede rebatirse, una carga desproporcional para el Estado sucesor, ya que existe un derecho universal a la seguridad jurídica relativa a la titularidad de derechos y deberes que no podría cumplirse por la posibilidad de que un Estado pueda negarse a acceder a la titularidad de los derechos y deberes que ha quedado acéfala por el hecho de la sucesión internacional.

Como resultado de lo anterior, podemos concluir necesariamente la generación ipso facto de un vínculo jurídico entre el Estado lesionado y el Estado sucesor cuyo resultado sea la obligación de éste último para resarcir los daños causados como consecuencia de la responsabilidad internacional en que incurrió el Estado sucedido. Sin embargo, dicha obligación no puede ser general y su aplicación no puede ser indiscriminada ya que, en cambio, se ocasionaría un perjuicio desproporcionado al Estado sucesor. Por ello debe considerarse dos aspectos íntimamente vinculados entre sí: La resolución particular de cada caso y el establecimiento posterior de reglas aplicables en el futuro; y la aplicación en la mayor medida de principios de equidad jurídica basadas en la posibilidad ambivalente de poder ser sujeto de ambas partes, es decir, poder ser Estado responsable y lesionado en algún momento dentro de una relación jurídica particular.

Podemos concluir, entonces, que existen las siguientes reglas de transmisión de las cargas internacionales derivadas de los criterios judiciales sostenidos en la actualidad:

- I. Son imputables a un Estado sucesor con motivo de la transferencia de territorios.
 - a) Las cargas de tipo material por la ejecución de contratos o convenios que tengan referencia espacial determinada.
 - b) Las obligaciones derivadas de empréstitos donde puede identificarse su aplicación en dicho territorio.
 - c) Las obligaciones inherentes a la responsabilidad objetiva cuando la transmisión de territorios se encuentre emparejada a la transmisión de medios de producción.

- II. Son imputables a un Estado sucesor con motivo de la transferencia de población.
 - a) Las cargas de tipo material por la ejecución de contratos o convenios que su beneficio haya sido directamente percibido por dichos pobladores.
 - b) Las cargas de tipo material imputables a las turbas o manifestaciones violentas, las insurrecciones, los movimientos de liberación nacional o otros actos que tengan injerencia directa los individuos.
 - c) Las cargas inherentes al servicio de la deuda pública donde sus beneficios se encuentran directamente referidos a una ciudad o región determinada.

d) Las cargas de tipo material como resultado de la violación de las condiciones establecidas para el funcionamiento de una garantía internacional, siempre y cuando esta garantía se encuentre referida a la concesión sobre un territorio determinado

e) Las cargas inherentes al respeto de los derechos humanos y a las libertades sociales de la población cedida

III. Son imputables al Gobierno de un Estado y por ende al Estado sucesor que contraiga la figura del Estado depositario de las obligaciones internacionales los siguientes aspectos

a) Las cargas de tipo moral adquiridas como resultado de una responsabilidad internacional por la ejecución de actos inmateriales, ya sea que impliquen la satisfacción o una indemnización de tipo pecuniario

b) Las cargas de tipo material inherentes a los efectos continuados de una medida que genera responsabilidad internacional, cuyo presupuesto fundamental sea la abrogación de la medida específica

c) Las cargas de tipo material consistentes en la generación de actos ilícitos previos a la sucesión internacional de la subjetividad internacional en los casos en que sea únicamente parcial.

d) Los cargas inherentes a la responsabilidad internacional generada a partir de actos realizados por el Estado sucedido en su carácter de miembro dentro de las organizaciones internacionales y donde el Estado sucesor adquiera de plano el carácter de miembro sin restricción para acceder al ejercicio de sus derechos político-internacionales.

e) Los cargas que, con las mismas características, deriven de acuerdos de carácter comercial

f) Las cargas resultantes con motivo de violación a los tratados que impliquen la conservación del orden internacional y cuyo contenido sea universalmente oponible

g) Las cargas adquiridas con motivo de la violación de los acuerdos fronterizos

h) las cargas por violaciones a los acuerdos donde se prevea su continuidad con motivo de los fines perseguidos, a pesar del hecho mismo de la sucesión.

i) Los efectos relativos a la política social y económica del Estado sucedido

j) Las obligaciones inherentes a la actuación diplomática

k) Las obligaciones constituidas a la luz de la legislación del Estado sucedido

l) Las cargas de tipo material generadas como resultado del incumplimiento de una garantía internacional prestada por el Estado sucedido

IV. Son imputables al Estado sucesor que adquiere total o parcialmente los bienes de producción del Estado sucedido

a) Las cargas de tipo material como resultado de la responsabilidad objetiva

b) Las cargas de tipo material como resultado de responsabilidad simple cuando los actos imputables tienen relación con la actividad económica del Estado infractor.

c) Las cargas de tipo material como resultado de la violación de las condiciones establecidas para el funcionamiento de una garantía internacional, siempre y cuando esta garantía se encuentre referida a la actividad de ciertos sectores económicos de la producción de un área específica.

d) Las cargas de tipo material como resultado de responsabilidad simple cuando los actos imputables tengan relación con los bienes transmitidos.

e) Las cargas de tipo material como resultado de responsabilidad simple cuando los actos imputables tengan relación con la prestación de servicios públicos del Estado sucesido.

Visto lo anterior y con base en el desorden existente en esta parte del Derecho Internacional, nos permitimos considerar las siguientes alternativas:

Resulta necesaria, en primer lugar, que exista una codificación de todas las reglas de transmisión de la responsabilidad Internacional para cada uno de los Estados sucesores a partir de una nueva reordenación de la actitud compiladora de la Comisión de Derecho Internacional, poniendo más énfasis a la transmisión de deberes sobre la transmisión de derechos.

Para la realización de esta tarea, se deben tomar en consideración los siguientes aspectos:

a) En primer término y para lograr una verdadera aplicación dentro del orbe internacional, se debe considerar la presente codificación con el carácter de compiladora de las reglas del Derecho Internacional consuetudinario para obtener la universalidad de su aplicación y poder saltar, hasta cierto punto, el bloque constitucional que puedan tratar de imponer los Estados incontinentes.

b) En segundo lugar se debe seguir restringiendo a casos excepcionales la aplicación de la Cláusula Calvo como ya se viene haciendo en el marco de diversos acuerdos internacionales, para evitar la evasión de los canales diplomáticos para la resolución de controversias y su aplicación implique a los afectados una posible denegación de justicia o la impartición de justicia de forma meticaz o discriminatoria. Así pues, la aplicación de esta Cláusula debe referirse a actividades que puedan ocasionar un menoscabo importante a la actividad económica del Estado. En este sentido, debe considerarse conveniente la inoperabilidad en el campo internacional en los demás casos.

c) Por otro lado debe considerarse la modificación necesaria al Estatuto Legal de la Corte Internacional de Justicia de La Haya para poder analizar las cuestiones inherentes a la sucesión internacional, a su transmisión y a su grado. En este sentido, debe considerarse del interés mundial que la resolución de estas controversias se realice a través de este órgano jurisdiccional para que con base en sus determinaciones puedan establecerse criterios jurisprudenciales obligatorios moralmente a los tribunales especializados o a los paneles de resolución de controversias establecidos en particular.

d) Otro aspecto que se debe tomar en cuenta es la modificación en el área de sanciones internacionales para poder obtener una cierta obligatoriedad de las determinaciones que puedan tomar los tribunales competentes cuando resuelvan cuestiones inherentes a la responsabilidad internacional. En este sentido no consideramos convenientes los métodos coercitivos de defensa colectiva implementados por la Organización de las Naciones Unidas en tanto no se reforme la materialidad operativa del Órgano de Seguridad, así pues podemos sugerir como medidas alternativas una comisión de los representantes de los miembros de la Comunidad Internacional de los Estados incontinentes, con la responsabilidad de este para establecer sanciones internacionales y la

posibilidad de los terceros Estados para dejar de cumplir válidamente con sus obligaciones contraídas con el Estado infractor durante de la vigencia de la presente suspensión, o en su defecto la suspensión de las facultades de comercio de un Estado infractor consistente en la prohibición bajo la misma pena a los terceros Estados de abstenerse de celebrar acuerdos de compra y/o venta de mercancías con el Estado infractor

Por último, queda de manifiesto que esta codificación debe quedar convalidada mediante un tratado multilateral aprobado dentro de una Convención que para tal efecto deba auspiciar la Organización de Naciones Unidas

En segundo término se necesita la creación de una visión político-jurídica para obtener una homologación de los regímenes constitucionales de los Estados adecuados a la labor codificadora internacional. En la medida que puedan eliminarse los estados de excepción con que se manejan los Estados en sus relaciones internacionales podrán obtenerse resultados concretos en el campo internacional. Así pues resulta conveniente que existan materias de excepción que no deban ser convalidados por cada Estado para que su cumplimiento sea exigido a cualquier sujeto internacional. En este orden de ideas, resulta justificable la posible adopción de un nuevo concepto de soberanía a partir de la relación de coordinación que tienen los Estados entre sí en sus relaciones y la relación de subordinación entre los órganos fundamentales del Derecho Internacional y los Estados. Es de menester, entonces, que temas fundamentales como la conservación de la paz, de los derechos y deberes de los Estados, de la conservación del orden internacional, de la ecología, de la salud pública, de la eliminación del terrorismo y del crimen organizado, etc. sean investidos de esta importancia para lograr sus nobles propósitos

En la medida de que estas recomendaciones sean seguidas podrán obtenerse una optimización no sólo en la materia de estudio sino también dentro del campo internacional.

BIBLOGRAFIA

BIBLIOGRAFÍA

I. Autores Consultados.

ARNAIZ AMIGO, Aurora. *SOBERANÍA Y POTESTAD. De la Potestad del Estado* México Editorial de la Universidad Nacional Autónoma de México 1986. 178 pp

ARNAIZ AMIGO, Aurora. *SOBERANÍA Y POTESTAD De la Soberanía del Pueblo* México Editorial de la Universidad Nacional Autónoma de México 1986. 160 pp

BECERRA RAMÍREZ, Manuel. *Derecho Internacional Público*. 1ª edición. México. Editorial de la Universidad Nacional Autónoma de México 1986. 114 pp.

BODENHEIMER, Edgar. *Teoría del Derecho* 8ª edición. México. Fondo de Cultura Económica. 1983 426 pp.

BOGGIANO, Antonio. *Relaciones Judiciales Internacionales*. 1ª edición. Buenos Aires. Editorial Abeledo-Perrot. 1993 190 pp.

BRIERE S.J., Yves de la. *El Derecho de la Guerra Justa*. 1ª edición. México. Editorial Jus 1944. 278 pp.

BÚFALA FERRER VIDAL, Pablo de. *PERSPECTIVA ACTUALES DEL DERECHO: 1992 ¿Preambulo a una Federación Europea?* 1ª edición. México Editorial Instituto Tecnológico Autónomo de México. 1991 940 pp

CASTILLO URRUTIA, Juan Antonio y Et All. *Regulación del Comercio Internacional tras la Ronda Uruguay*. 1ª edición. Madrid. Editorial Tecnos 1994 312 pp

COLOMBOS, C. John. *Derecho Internacional Marítimo* 4ª edición. Madrid Editorial Aguilar 1961. 640 pp

COMISIÓN GENERAL DE RECLAMACIONES USA-MÉXICO. *Trabajos del año de 1926 Reclamaciones números 31 al 39*

DEUAUX, Jean. *Traite Elementaire de Droit International Public* 1ª edición. Paris Libraire du Recueil Sirey. 1935. 536 pp.

DÍAZ MULLER, Luis. *El SFLA y las Empresas Multinacionales Latinoamericanas* 2ª edición. México. Universidad Nacional Autónoma de México 1987 148 pp

DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Curso de Derecho Internacional Público* 1ª edición. Madrid Editorial Tecnos 1963. 854 pp Tomos I y II

ESQUIVEL OBREGON, Toribio. *Prolegómenos a la historia constitucional de Mexico* 1ª edición. México. Universidad Autónoma de México. 1980 104 pp

FENWICK, Charles G. *Derecho Internacional* 3ª edición. Buenos Aires Editorial Bibliográfica Omega. 1963. 852 pp.

- FIGUEROA, Luis Mauricio. *Derecho Internacional*. 1ª edición. México. Editorial Jus 1991. 392 pp.
- FRUTOS, Pedro. *Compendio de Derecho Internacional Público*. 1ª edición. Buenos Aires. Biblioteca Jurídica Argentina. 1932. 424 pp.
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. 21ª edición. México. Editorial Porrúa. 1973. 446 pp.
- GOMEZ ROBLEDO, Juan Manuel y Et All. *LAS NACIONES UNIDAS HOY: VISIÓN DE MÉXICO: El debate sobre el uso de la fuerza por parte de las Naciones Unidas*. 1ª edición. México. Fondo de Cultura Económica. 1994. 314 pp.
- GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. *Jurisprudencia Internacional en Materia de Delimitación Marítima*. 1ª edición. México. Editorial de la Universidad Nacional Autónoma de México. 1989. 222 pp.
- GONZALEZ DE COSIO, Francisco. *ARS IURIS: Algunas reflexiones en torno a la fuerza legal de las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas*. 1ª edición. México. Universidad Panamericana. 1996. 702 pp.
- GONZALEZ HOTORIA Y FERNANDEZ-LANCHEDA, Manuel. *Tratado de Derecho Internacional Público*. 1ª edición. Madrid. Talleres Voluntad. 1928. II tomos. 496 pp.
- GONZALEZ URIBE, Hector. *Teoría Política*. 7ª edición. México. Editorial Porrúa. 1989. 696 pp.
- GUERRA MALO, Braulio. *Compendio de Derecho Internacional*. 1ª edición. México. Editorial de la Universidad Autónoma de Querétaro. 1994. 280 pp.
- GUILLAUME, Gilbert. *Las Grandes Crisis Internacionales y el Derecho*. 1ª edición. Barcelona. Editorial Ariel 1995. 320 pp.
- HART, H.L.A. *El Concepto de Derecho*. 2ª edición. México. Editorial Nacional. 1980. 378 pp.
- HOJGER, Olof. *La Responsabilité Internationale des États*. 1ª edición. París. Editions Internationales. 1930. 386 pp.
- KELSEN, Hans. *Teoría General del Estado*. 2ª edición. México. Editorial Nacional. 1974. 240 pp.
- KELSEN, Hans. *Teoría General del Derecho y del Estado*. 2ª edición. México. Universidad Autónoma de México. 1983. 482 pp.
- KELSEN, Hans. *El Contrato y el Tratado*. 1ª edición. México. Editorial Colofón. 1994. 168 pp.
- KRIPPENDORFF, Ekkehart. *Las Relaciones Internacionales como Ciencia*. 1ª edición. México. Fondo de Cultura Económica. 1985. 164 pp.

KUNZ, Josef L. *Del Derecho Internacional Clásico al Derecho Internacional Moderno* 1ª edición México: Universidad Autónoma de México 1953 150 pp.

LABASTIDA, Horacio *Las Constituciones Españolas* 1ª edición México: Fondo de Cultura Económica 1994 270 pp

LARRIS CASILLAS, José Luis *El Mar Territorial y 429,000 km2 de Plataforma Continental que aumenta el Territorio Nacional*. 1ª edición México: Tesis sustentada ante la Universidad Nacional Autónoma de México 1946 156 pp

LAUDY, Marion. *Nicaragua ante la Corte Internacional de Justicia de La Haya*. 1ª edición. México: Siglo Veintiuno Editores 1988 240 pp.

LUGO GALICIA, Miguel Angel. *ARS IURIS: La presencia internacional de la Iglesia Católica*. 1ª edición. México: Universidad Panamericana. 1996. 702 pp.

MADRID HURTADO, Miguel de la. *Estudios de Derecho Constitucional*. 1ª edición. México: Editorial de la Universidad Nacional Autónoma de México. 1977. 170 pp

MALPICO DE LAMADRID, Luis. *La Historia comienza con un acto de Derecho Internacional*. 1ª edición. México: Editorial Grijalbo. 162 pp.

MARIÑO MENENDEZ, Fernando M. *Derecho Internacional Público*. 1ª edición. Madrid: Editorial Trotta. 1993. 574 pp.

MARTINEZ ROMERO, Pablo. *Concepto Jurídico Moderno del Mar Territorial* Toluca. Tesis presentada en la Universidad Autónoma del Estado de México. 1966. 130 pp.

MEDINA URBIZU, Eduardo. *PERSPECTIVA ACTUALES DEL DERECHO: Reflexiones sobre la Responsabilidad de los Servicios de Control de Tránsito Aéreo*. 1ª edición México: Editorial del Instituto Tecnológico Autónomo de México 1991 940 pp

NEVILLE FIGGS, John. *El Derecho Divino de los Reyes*. 4ª edición. México: Fondo de Cultura Económica. 1983. 330 pp

NEUMANN, Leopoldo de. *Derecho Internacional Público Moderno* 1ª edición. Madrid: Editorial España Moderna 1935 374 pp

NUÑEZ Y ESCALANTE, Roberto. *REVISTA DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS: La Clausula Calvo en el Derecho Mexicano* México: Escuela Libre de Derecho 1978 68 pp

ORTIZ AHILF, Loretta. *Derecho Internacional Público*. 1ª edición. México: Editorial Harla. 1989. 452 pp.

OSSORIO, Ángel. *Nociones del Derecho Internacional Público* 1ª edición. Buenos Aires: Editorial Atlántida 1944 162 pp

PANDO, José María. *Elementos del Derecho Internacional*. 1ª edición. Madrid: Imprenta de Alegria y Charlain. 1843 700 pp

PAZ Y PUENTE GUTIERREZ, Jaime. *Derecho de Inmunidad Diplomática* 1ª edición. México: Editorial Trillas 1985 160 pp

PAZOS DE LA TORRE, Luis. *REVISTA JURÍDICA DE LA SOCIEDAD DE ALUMNOS DE LA ESCUELA LIBRE DE DERECHO. El Origen de la Propiedad*. México. Escuela Libre de Derecho. 1977. 200 pp.

PELLICER, Olga y Et All. *Las Naciones Unidas hoy. Visión de México*. 1ª edición. México. Fondo de Cultura Económica. 1994. 320 pp.

PEREZ VERA, Elisa. *Naciones Unidas y los Principios de Coexistencia Pacífica*. 1ª edición. Madrid. Editorial Tecnos. 1973. 170 pp.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel. *Derecho Internacional Público*. 4ª edición. México. Editorial Harla. 1989. 518 pp.

PEITT, Eugene. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. 38ª edición. México. Editorial Epoca. 1977. 718 pp.

PLATERO FERNANDEZ, Gonzalo. *PERSPECTIVA ACTUALES DEL DERECHO: La Guerrilla y el Terrorismo frente al Derecho Internacional*. 1ª edición. México. Editorial del Instituto Tecnológico Autónomo de México. 1991. 940 pp.

PODESTA COSTA, L.A. *Derecho Internacional Público*. 4ª edición. Buenos Aires. Tipográfica Editora Argentina. 1966. 438 pp. Tomos I y II.

POSADA NORIEGA, Juan. *México ante el Derecho Internacional*. 2ª edición. México. Manuel León Sánchez Editor. 1929. 94 pp.

RODRIGUEZ ASSMAN, Barbara. *MEMORIAS DEL III CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONSTITUCIONAL. Normas Constitucionales Costarricenses y Convenios con el F.M.I.* 1ª edición. México. 1987. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. 410 pp.

ROJAS GARCIDUEÑAS, José. *El Mar Territorial y las Aguas Internacionales*. 1ª edición. México. Talleres Gráficos de la Nación. 1960. 60 pp.

SANCHEZ GOYANEZ, Enrique. *Constitución Española Comentada*. 11ª edición. Madrid. Editorial Paraninfo. 1979. 188 pp.

SEARA VAZQUEZ, Modesto. *Derecho y Política en el Espacio Cósmico*. 2ª edición. México. Editorial de la Universidad Nacional Autónoma de México. 1986. 172 pp.

SEPULVEDA, Cesar. *Derecho Internacional*. 16ª edición. México. Editorial Porrúa. 1991. 950 pp.

SORENSEN, Max y Et All. *Manual de Derecho Internacional*. 1ª edición. México. Fondo de Cultura Económica. 1973. 824 pp.

TETTAMANTI, Pablo Anselmo. *Uso de la Fuerza en los Conflictos Internacionales*. 1ª edición. Buenos Aires. Editorial Universidad. 1995. 208 pp.

TURKIN, G. y Et All. *Curso de Derecho Internacional*. 1ª edición. Moscú. Editorial Progreso. Tomo I y II.

URSUA, Francisco A. *Derecho Internacional Público* 1ª edición. México Editorial Cultura. 1938. 480 pp.

VAZQUEZ PANDO, Fernando A y Et All. *Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio de América del Norte* 1ª edición México Editorial Themis 1994 222 pp

VERDROSS, Alfred. *Derecho Internacional Público* 1ª edición. Madrid Editorial Aguilar. 1955. 564 pp

VONN LISZT, Franz. *Derecho Internacional Público* 12ª edición. Barcelona. Gustavo Gili Editor 1929 912 pp

XILOTL RAMIREZ, Ramón *Derecho Consular Mexicano* 1ª edición México Editorial Porrúa 1982 616 pp

II. Legislación Internacional Consultada.

Constitución Política del Reino de España

Constitución Política de la República Oriental del Uruguay

Constitución Política de la República Popular de Cuba.

Constitución Política de la República de Argentina.

Constitución Política de los Estados Unidos de América

III. Legislación Nacional Consultada.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley Organica de la Administración Pública Federal.

Ley para la Celebración de Tratados

Código Federal de Procedimientos Civiles.