UNIVERSIDAD NAL. AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD NAL. DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

9 — 3 — 48

LOS PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO COMO FUENTE DE DERECHO INTERNACIONAL

TESIS QUE PARA OBTENER EL TITULO
DE LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA LA SRITA.

EULALIA ALCALA CARRERA

- - MEXICO, D. F. 1948 - -

Universidad Nacional Autónoma de México
UNAM
Biblioteca Central
Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

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.

A la memoria de mi padre,
Sr. Lic. Enrique Alcalá.

A mi madre,
Sra. Jacinta C. Vda. de Alcalá.

A mis hermanos.

A mis Maestros:
Sr. Dr. Don Manuel Pedroso.
Sr. Lic. Don César Sepúlveda.

A todos mis Maestros.

Agradezco al Señor Doctor Don Manuel Pedroso, digno Director del Seminario de Derecho Internacional Público de la Facultad de Derecho, igualmente que al Señor Licenciado César Sepúlveda, Profesor Auxiliar del mismo, la ayuda que me han prestado en la elaboración de esta Tesis, ayuda que no fué limitada solamente a orientaciones generales, sino también a poner a mi alcance textos extranjeros que me hubiera sido difícil conseguir.

Esta asistencia, me ha hecho ver con toda claridad la obra educadora que la función de los Seminarios puede llegar a ejercer en nuesta Facultad, ya que esta Tesis, lo confieso francamente, aunque muy modesta debido a mis escasas posibilidades, no hubiera sido posible sin la ayuda del Seminario del Derecho Internacional Público creado por la reciente organización.

INTRODUCCION

El Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, en su Artículo 38 enumera como fuente de Derecho Internacional después de los Tratados y la costumbre, los Principios Generales de Derecho reconocidos por las Naciones Civilizadas. [1]

Esta disposición ha suscitado las más enconadas polémicas debido a que los tratadistas de Derecho Internacional, no llegan a un acuerdo sobre la significación exacta y la importancia de este texto.

Algunos opinan que únicamente son fuentes de Derecho Internacional los Tratados y la Costumbre; como consecuencia de esta afirmación general, deducen que los Principios Generales de Derecho se confunden con la costumbre y que consecuentemente, el artículo 38 en su inciso III contendría una repetición inútil; otros más rechazan terminantemente que la Corte pueda estar autoriazda para aplicarlos, dado que los principios generales de Derecho no son fuente directa de Derecho Internacional; según ellos, estos principios cumplirían el mismo papel subsidiario que las decisiones judiciales y la doctrina; en fin, otro grupo que cada vez es más numeroso, sostiene la distinción entre la Costumbre y los Principios Generales de Derecho establecida por el artículo ya citado y les atribuye el carácter de fuente directa de Derecho Internacional. [2]

La importancia de estas controversias es obvia, ya que afecta en su esencia el desarrollo y eficacia del propio Derecho Internacional. La fuerza con que se han llevado estas polémicas a través de largos años y su repetición cada vez más frecuente prueba su trascendencia.

Mas no debe sorprendernos que en el campo del Derecho Internacional haya tomado proporciones considerables y haya provocado recientemente las discusiones más variadas originando modificaciones radicales en las ideas tradicionalmente aceptadas, si tomamos en consideración las imperfecciones de la técnica del Derecho Internacional que obliga a la doctrina y a la jurisprudencia a recurrir constantemente a ciertas nociones fundamentales de los

principios generales del Derecho capaces de justificar el carácter obligatorio de las reglas del Derecho positivo basándose en las exigencias de la justicia y las necesidades sociales.

Además, debemos recordar que atrevesamos por una época de revisión sistemática y completa de los conceptos antiguos con los que se ha intentado fundamentar el orden jurídico internacional, revisión que no puede dejar de ejercer una influencia profunda y decisiva en el estudio de las bases y de las fuentes del Derecho Internacional. [3]

Las divergencias de opiniones que ha provocado la redacción del Artículo 38, particularmente su inciso III, obedecen a causas profundas que tienen su raíz en los conceptos fundamentales de teorías extremas de Derecho Internacional que han tratado de explicar la naturaleza y validez del orden jurídico internacional; conceptos íntimamente ligados al problema de las fuentes del propio Derecho Internacional. Es decir, el tema ha sido estudiado en forma inadecuada, debido a que siempre se ha enfocado unilateralmente por doctrinas radicales que lejos de aclarar y precisar conceptos han originado graves confusiones, que en la práctica se han traducido en obstáculos para el desarrollo y eficacia del Derecho de Gentes, condiciones esenciales para asegurar un orden pacífico en la Comunidad Internacional.

En efecto, la Escuela del Positivismo puro, ha intentado reducir el Derecho Internacional a fórmulas precisas, equiparándolas a las de las ciencias matemáticas, y ha pretendido que puedan ser aptas para aplicarlas a la resolución de los problemas sociales.

Por otro lado, como una reacción a esta impotencia para explicar la naturaleza del Derecho por los medios del positivismo radical, que reduce la norma a una pura fórmula vacía de contenido, aparecen las concepciones metafísicas, completando los dos extremos sobre los que han oscilado todas las teorías con que se ha intentado explicar la naturaleza jurídica del ordenamiento internacional.

Esta polémica afecta en su esencia el concepto de Derecho, ya que las diferentes Escuelas lo explican en muy diversas formas dando significados distintos de los conceptos fundamentales de Estado y Derecho.

Es cierto que en esta investigación se han obtenido muy valiosas aportaciones para elaborar una teoría de vida y de Derecho que deberá dar a la Humanidad una base más justa para la organización de la Comunidad Mundial sobre lo que se ha llamado el Nuevo Derecho Natural. Pero aún en el presente, este punto sigue siendo discutido y atacado por las teorías opuestas manifestándose la divergencia entre los técnicos del Derecho que no se preocupan del contenido efectivo de las reglas jurídicas y los ju-

ristas de espíritu más amplio, más claro y real, que consideran que es su deber pronunciar un jnicio de carácter social, de acuerdo con la justicia, sobre la validez de las reglas jurídicas. [4]

Así pues, para abordar el estudio del Inciso III del Artículo 38, tendremos que examinar en primer lugar, aunque sea someramente, las principales doctrinas de cada Escuela a fin de determinar la influencia que han ejercido en la estructura y desarrollo del Derecho Internacional y poder aventurar conclusiones sobre su verdadera naturaleza y justificación, conceptos esenciales para fundamentar la tesis ecléctica que sostiene los principios generales del Derecho reconocidos por las naciones civilizadas como fuente de Derecho Internacional y como medio efectivo para procurar el progreso y eficacia del Derecho Internacional, desterrando los errores que lo han obstaculizado y que nos han dejado como herencia las ideas unilaterales de las doctrinas radicales.

PRIMERA PARTE

FUNDAMENTACION DEL DERECHO INTERNACIONAL. PRINCIPALES DOCTRINAS QUE HAN INFLUIDO EN SU ESTRUCTURACION

I

Planteamiento del Problema

La fundamentación y la base del Derecho Internacional no puede fincarse en una mera manifestación de la voluntad de los Estados, ni tampoco en el Derecho Natural tradicional, por lo que en los últimos años gana partidarios la teoría expuesta en primer término por Verdross, consistente en fundar el Derecho Internacional en la idea de justicia y en la de comunidad internacional, comunidad que ofrece una modalidad distinta de la comunidad estatal; modalidad que habrá de reflejarse en características distintivas de la comunidad internacional; pero la fundamentación jurídica, será la misma de la comunidad nacional; es decir, la que es propia de la naturaleza de todo Derecho.

En esta forma, Verdross restablecería un monismo jurídico material y no puramente formal como el de Kelsen.

Por lo tanto, todo el problema consistiría en determinar cuál es la base para fundar los principios de justicia que deben ser aplicados en las relaciones internacionales. Más claramente: ¿cuál es la razón que explica la fuerza obligatoria del Derecho Internacional? ¿Cuáles son sus fuentes y su verdadera naturaleza?

Los juristas, influídos de las teorías jurídico-filosóficas imperantes en las distintas épocas de la Historia, han querido solucionar el problema de la naturaleza del Derecho en general en diversas formas, derivándose de aquí las diferencias fundamentales que notamos en sus escritos; oposición que ha llegado a ser clásica entre positivistas y partidarios del Derecho Natural o jusnaturalistas. Para los primeros el fundamento del Derecho es la voluntad. Para los segundos, el punto básico es la idea del Derecho o la naturaleza misma del Derecho, doctrinas que se remontan a la Teología Medieval, para la cual el fundamento del Derecho residía en el concepto de justicia, idea de esencia divina. Teoría que a su vez es el resultado de la asimilación de la doctrina platónica por la Teología Cristiana.

El nominalismo combate esta tesis afirmando que la voluntad de Dios es lo que crea el Derecho. El positivismo repite este concepto. Su única diferencia con el nominalismo estriba en que el primero tiene como base del Derecho la voluntad divina, mientras que el postivismo la deriva de la voluntad de un legislador humano, pero las dos se basan en una voluntad.

Por el contrario, para la doctrina platónica la voluntad del legislador no obliga por sí misma. Las normas son válidas sólo cuando responden a la idea de Derecho, idea de justicia de conformidad con el bien común. [5]

En el Derecho Internacional se presenta este mismo dualismo. Por lo tanto, para aclarar el problema de las fuentes del Derecho Internacional Público, es necesario precisar la situación de este ordenamiento en relación con el Derecho Natural. ¿Tiene o no los caracteres de un Derecho Natural?.

Siendo el Derecho un todo armónico y participando de sus características esenciales todas sus ramas, podemos establecer un examen paralelo del Derecho de Gentes y del Derecho Interno con el fin de sacar conclusiones.

El Derecho Estatal se ha fundamentado de acuerdo con la naturaleza y fines del Derecho en general. Consecuentemente, uno de sus elementos esenciales es el Derecho Natural. [6]

Esta teoría ya se acepta sin reticencias por los autores más prominentes. Para aclarar las relaciones que existen entre el Derecho Natural y el Derecho Interestatal, Geny, que es el más decidido defensor de la tesis, separa los fundamentos puramente formales del Derecho Positivo, del contenido de sus normas, contenido que constituye el Derecho Natural. [7]

En efecto, la fuerza obligatoria del Derecho Interno no podría provenir de una virtud mágica inherente a ese Derecho, se explica en otra forma: el Derecho es una regla de acción necesaria de las sociedades que el hombre establece en virtud de su misma naturaleza, puesto que no puede vivir ni desarrollarse aisladamente. El hombre tiene un destino que cumplir y está obligado a realizarlo plenamente. Para ello es necesario establecer en el medio social un régimen de seguridad y de paz. [8]

El Derecho tiene como fin garantizar que por la justicia, el orden y la seguridad, se creen las condiciones que permitan a los miembros del grupo realizar su bien, el bien común, realización que implica el sostenimiento del equilibrio entre el progreso y la tradición, es decir, rechazar la rutina, pero al mismo tiempo evitar que los cambios sean violentos. Así el Derecho, que es una ciencia normativa que indica un deber ser y no lo que necesariamente es, tiene una función llena de sentido, ordenadora de la comunidad.

El Derecho, como ha expresado Le Fur, "constituye un elemento espiritual de toda cultura que produce y manifiesta a la vez; se encamina a encarnar lo espiritual en lo temporal".

El Estado asegura el bien de la sociedad promulgando, declarando y haciendo ejecutar el Derecho, manifestando así el estrecho lazo que existe entre Estado y sociedad; Derecho y Estado, bien común y Derecho. [9]

Establece el orden social universalmente reconocido y positivo que es el Derecho Estatal, el cual debe ser sostenido y respetado por el hombre a fin de contribuir al progreso y bienestar de la Humanidad. Es un postulado de la razón práctica evidente. Oponerse a él como pretenden los positivistas es provocar la anarquía.

El Derecho Estatal se manifiesta en la ley, es decir, la ley se deriva esencialmente del Derecho. Sus reglamentos, estatutos y contratos no son más que las formas por medio de las cuales se hace constar el Derecho; formas con fuerza obligatoria por ser derivadas precisamente del Derecho. [10]

Sin embargo, los positivistas pretenden que el Derecho se deriva de la ley y no ésta de aquél, y afirman que el sistema jurídico forma un todo autónomo que se basta a sí mismo. Si fuera esto verdad, ¿podría insistirse todavía en la existencia del Derecho Natural como elemento esencial del Derecho Estatal? ¿Sería un verdadero Derecho?

El Derecho Natural no puede eliminarse del Derecho Interno porque es imposible deducir el Derecho aplicable de una interpretación exegética para solucionar un caso concreto. [11]

El ideal de los positivistas es el de expresar el Derecho en fórmulas que hagan posible tal método; pero esta idea está lejos de realizarse: el Derecho contiene lagunas forzosamente. Aun la técnica más sutil, la más aguda interpretación positivista, no puede evitar que el Derecho presente lagunas, que deben ser colmadas; pero tomando elementos puramente formales, no podrían llenarse las lagunas materiales. Se necesita inevitablemente, de elementos esenciales que en realidad colmen las lagunas que dejan las normas no creadas, obscuras o insuficientes. Estos elementos son, indudablemente, los principios del Derecho Natural.

El complemento del Derecho debe realizarse de acuerdo con la esencia misma de él. Si no se lleva a cabo de acuerdo con la idea de justicia y conveniencia social, es decir, con el Derecho Natural, no será efectivo en sí ni eficaz en la práctica.

Pasando del Derecho Estatal al Derecho Interestatal, apreciamos fácilmente que la ley, no basta. La organización interestatal presenta ciertas peculiaridades que hacen más difícil la aplicación

automática de reglas positivas. La influencia del Derecho Natural en consecuencia ha sido siempre de primordial importancia en la creación y desarrollo del Derecho Internacional.

II

Influencia del Derecho Natural en el Derecho Internacional.

A pesar de que el sistema del Derecho Internacional es moderno, tuvo sus orígenes en la época medieval, fundamentándose sobre el Derecho Natural.

Esta teoría encontró la oposición positivista, que la consideró como una superstición que debía descartarse del pensamiento jurídico. Tal actitud proviene de un mal entendimiento del concepto y del desconocimiento de los rasgos característicos del Derecho Internacional y de la comunidad interestatal a la cual gobierna. Por lo tanto, es necesario aclarar su significado si pretendemos entender cómo surgió, cómo se ha desarrollado y cómo se desarrolla aún el Derecho Internacional.

Su origen se remonta al pensamiento político de los griegos, pero su influencia en el Derecho Internacional está íntimamente entretejida con el Jus Gentium Romano que no era, como fácilmente se podría pensar, un Derecho universal, supranacional, sino Derecho Nacional Romano positivo, también asequible al extranjero. Los juristas romanos lo definieron como el "Derecho del que usan todos los pueblos, diferente del Natural porque éste es común a todos los animales y aquél a los hombres solamente". [12] "El que la razón natural establece entre todos los hombres se llama Derecho de Gentes como Derecho de que se valen todos los pueblos". [13] "Es un Derecho inter homnes hómines". [14] "Lo constituyen los hombres y debe su origen a la necesidad". [15]

La influencia de la Filosofía Estoica transforma el Derecho de Gentes en un Derecho supra nacional, cosmopolita y abstracto en contra de su primitivo sentido, desligándolo del ordenamiento jurídico positivo, constando sólo en el campo de la abstracción filosófica, ya que fué considerado como un conjunto de principios ético-jurídicos dictados por la naturaleza a todos los hombres y pueblos. Cicerón lo definía diciendo: "El Derecho Natural es el verdadero Derecho; es la recta razón conforme a la naturaleza, su aplicación es universal; es un Derecho inmutable, y eterno; llama al hombre al bien con sus mandatos y le aleja del mal mediante sus prohibiciones". [16]

Esta concepción abstracta pasa de la Filosofía a la Jurisprudencia.

La Epoca Medieval recoge los conceptos romanos asimilándolos a la Teología. Se define el Derecho Natural como "aquella parte de la ley de Dios que podía ser descubierta por la razón humana", por oposición con la parte directamente revelada. Tal identificación de la Ley Natural con la divina daba a la primera una autoridad superior a cualquier ordenamiento humano, positivo. Por lo cual, Santo Tomás de Aquino afirma que el Jus Gentium tenía que "estar naturalmente proporcionado a otro, no según su propia naturaleza, sino según algo que de lo mismo se sigue. [17] Concibe el Derecho de Gentes como el orden al cual pertenecen cosas que se derivan de la Ley Natural, como las conclusiones de los principios, mientras que al Derecho Civil, pertenecen las cosas que se derivan de la ley de la naturaleza por modo de particular determinación. El Derecho Natural tiene como diferencia con el Derecho Positivo el tener como base la naturaleza misma de la cosa; el positivo, el consentimiento común.

Victoria y Suárez, se encuentran con el problema que plantea el concepto medieval del Derecho Natural como un Derecho eterno e inmutable, para todos los tiempos y lugares.

Vitoria aporta como primer dato en el esclarecimiento de esta cuestión su distinción entre Derecho Natural y Derecho de Gentes. Considera al Derecho Natural como aquel a cuya naturaleza están los otros ordenados "A aquel que como principio está adecuado y es absolutamente justo". Por el contrario el Derecho de Gentes es aquel que es adecuado y justo secundariamente respecto a un orden justo ajeno a él y que se realiza por el consentimiento común entre todas las gentes y naciones. "La fuerza obligatoria del Derecho de Gentes tiene su base en la existencia de la gran República formada por todos los pueblos del orbe, y que tiene la potestad de dar leyes justas y a todos convenientes". [18]

Suárez coincide con Vitoria en sus apreciaciones. Aborda el problema atacándolo en su esencia, profundizando en el examen de las ideas aceptadas. Destaca sus características y mira los problemas que suscita, superando así las doctrinas anteriores. Establece la primera fundamentación racional, explicando el Derecho de Gentes de acuerdo con la realidad, con la idea de justicia, con los fines y verdadera esencia del Derecho Internacional.

Ante la imposibilidad de que el Derecho Natural pueda ser la fuente directa del Derecho de Gentes, afirma primero, "hay principios racionales y eternos, de valor absoluto para toda conducta. Pero son tan generales que por sí solos no son normas aplicables para la regulación efectiva de una sociedad. Es preciso referir los principios del Derecho Natural a situaciones reales, concretas a fin de producir la norma jurídica natural para cada situación. En esta forma, los principios generales pueden producir

normas variables o invariables, según se proyectan sobre una materia social variable o sobre una invariable, como es la esencia moral del hombre.

En fin, las normas derivadas de la conjugación de los principios con una determinada realidad social, son normas de Derecho Natural; pero su validez está condicionada a la realización de ciertos fines.

Distingue entre una realidad social con leyes propias de desarrollo en las que no siempre interviene de modo decisivo un propósito deliberado de los hombres y otra cuyos cambios sociales obedecen a una acción reflexiva e intencionada de ellos.

Atendiendo a lo anterior, hay dos clases de preceptos de Derecho Natural: aquellos cuyo contenido es intrínsecamente natural, de carácter necesario, independiente de toda determinación humana previa y aquellos cuya validez se apoya en la libre decisión humana en cuanto que representan una regulación lícita al lado de otras posibles.

En esta forma Suárez realiza una articulación armónica de los criterios estimativos ideales objetivos con los cambios de la realidad social, factores esenciales de la norma jurídica positiva. [19]

Esta misma conjugación se encuentra en el Derecho de Gentes que concibe como un sistema jurídico dentro del Derecho Natural que rsponde a ciertos fines y que es el que se aproxima más al Derecho Natural.

Caracteriza el Derecho de Gentes diferenciándolo del Derecho Natural, en primer lugar por ser un Derecho secundario, subordinado a otro intrínsecamente válido; consecuentemente carece de validez absoluta; sus preceptos no son de carácter necesario porque, "el Derecho de Gentes al prohibir u ordenar, no impone necesidad de cosa mandada mediante evidente hilación de los principios naturales , sino que su necesidad deriva tan sólo de su prohibición o de su ordenación. [20]

No teniendo carácter necesario como el Derecho Natural, no puede ser tan inmutable como él, porque la inmutabilidad nace de la necesidad, "luego, lo que no es igualmente necesario no puede ser igualmente inmutable". Es decir, "el Derecho de Gentes es mutable en razón de sus fines y así no puede confundirse con el Derecho Natural". [21]

Colige de lo anterior que como toda ley no engendrada por evidencia natural, es positiva, el Derecho de Gentes es positivo y humano; a diferencia del Derecho Natural que tiene fuerza por la razón natural, el Derecho positivo (strictu sensu) la tiene por el arbitrio de los hombres. Uno tiene validez por modo de conclusión, sólo es declarativo del Derecho; el positivo, por modo de determinación, introduce el Derecho nuevo". [22]

Coincidiendo con Santo Tomás, establece que "el Derecho de Gentes es positivo y humano, constituído por los hombres, pero no por determinación, sino por conclusión hilativa conveniente, no absolutamente necesaria sino que se da como instigando a ello la naturaleza". Aclara que son conclusiones y no determinaciones porque en el Derecho de Gentes los preceptos son más generales, consideran la utilidad de toda la naturaleza y la conformidad con sus primeros y universales principios; siendo aquellos preceptos conclusiones procedentes de los principios por conveniencia y utilidad. Se dice que en este Derecho interviene más la necesidad que la voluntad, al contrario de lo que ocurre en el Derecho Civil que se constituye por determinación, en la que predomina la voluntad sobre la necesidad. [23]

Concibe el Derecho de Gentes de dos modos: común a todas las naciones o particular de cada una de ellas; pero en ambos se encuentra una coincidencia en sus leyes y usos que las hace semejantes específica y genéricamente, coincidencia debida a una razón también común aunque no absoluta, que es el Derecho Natural. [24]

Para Suárez el Derecho de Gentes es el más próximo al Derecho Natural porque en él se guarda más la equidad y la justicia que no pueden ser contrarias a la equidad natural; y además porque, habiendo nacido con el género humano y propagádose naturalmente, adquirió valor con el uso, que es deducido fácilmente del Derecho Natural. [25]

Concluye diciendo que el Derecho de Gentes es el Derecho intermedio entre el Derecho Natural y el Civil, porque el Derecho Natural es inmutable; el Derecho Civil es mutable totalmente, mientras que el Derecho de Gentes es mudable sólo en parte porque mira al Derecho común de todas las naciones y parece introducido por la autoridad de todos; es mudable solamente de acuerdo con la potestad moral y el uso de los hombres. [26]

En resumen, la tesis de Suárez nos muestra el Derecho de Gentes como un Derecho mudable, humano, positivo, inspirado en un principio de Derecho Natural, como un sistema que responde a un fin que es el de realizar la función ordenadora propia de todo Derecho.

La tesis de Suárez fué complementada por Vázquez de Menchaca que con gran precisión define el Derecho de Gentes propia y estrictamente hablando, en su fórmula del Ius Primario y Ius Secundario. Considera como Ius Primario el Derecho de Gentes en sentido amplio o Derecho Natural, nacido con el género humano o instinto nativo que por la razón natural indica lo que es honesto y veda lo contrario. [27]

El Derecho de Gentes Secundario, no nació con el género humano. Su origen es más bien Civil que del Derecho de Gentes

Primario y fué admitido sucesivamente o poco a poco por todas las naciones o la mayoría de esas... Fué transformado de Derecho Civil en Derecho de Gentes y este Derecho de Gentes es tanto Natural como Positivo. [28]

Vemos pues, que el Derecho de Gentes Secundario o Derecho de Gentes propia y estrictamente, corresponde al concepto de Derecho Internacional moderno, que considera las características propias de la comunidad internacional y cuyas normas positivas se constituyen tomando los elementos intrínsicamente válidos o principios ideales derivados del Derecho Natural, con los formalmente válidos, provenientes del arbitrio humano, llegando desde entonces a establecer las bases del Derecho Internacional de acuerdo con la esencia y fines de todo Derecho.

Después de examinar estas doctrinas, no puede desconocerse que el Derecho Natural ha desempeñado un papel de primera importancia en el desarrollo del Derecho Internacional. Nos convencemos de su validez como fundamento de todo Derecho y de que responde a los fines humanos, no obstante que pueden ser formulados en distintos tiempos y lugares. No podemos dudar de que el Derecho Natural es lo que encarna la justicia social en el Derecho; que es un principio esencial de toda legislación, suministra un fondo común y permanente, el valor justicia, y lo hace susceptible de moldearse y adaptarse a situaciones cambiantes a los casos y circunstancias nuevas.

El Derecho Natural, ha escrito Sir Henry Maine, ha cumplido una gran misión dando nacimiento al Derecho Internacional Moderno. [29]

III

Influencia Positivista.

La teoría de la soberanía dió nacimiento a la Escuela Positivista, aún dominante a principios de este siglo, que reduce la influencia del Derecho Natural a un mínimo. No reconoce otro fundamento de Derecho Internacional sino la voluntad expresa o tácita de los Estados.

Jellinek desarrolla en su teoría de la autolimitación estos conceptos definiendo la soberanía, base de su doctrina, como el derecho que tiene el Estado para la determinación de su propia competencia, potestad ilimitada que impide a cualquier poder extraño intervenir en la creación o modificación de su propio Derecho, porque el Estado es una persona soberana que posee la voluntad para rechazar toda limitación impuesta del exterior. [30]

En consecuencia, el Derecho Internacional está fundado sobre las voluntades individuales de los Estados; el Estado, por su

propia voluntad se autolimita y autodetermina en sus obligaciones, atribuciones y derechos pudiendo cambiarlos y modificarlos en sus relaciones con los demás Estados.

Fácilmente se perciben las contradicciones de esta doctrina, que hacen que se destruya a sí misma. Nada tan arbitrario como esta hipótesis de una limitación de voluntades impuesta por sí mismas, sin principios superiores para guiarlas. Si la regla de Derecho no es sino el producto de una libre voluntad, no es en el fondo obligatoria; queda sujeta sólo a la discresión de los Estados que la han creado, ya que cesando la voluntad de obligarse, queda sin vigencia inmediatamente esa obligación. Lo que una voluntad hace, una voluntad contraria puede deshacer. [31]

En conclusión: lejos de fundamentar el Derecho Internacional, se niega su fuerza obligatoria, su propia naturaleza.

Estas concepciones individualistas, que son las bases de las teorías positivistas, han dado origen a diversas teorías que pretenden explicar la naturaleza del Derecho Internacional. Entre ellas se destaca la de los Derechos Fundamentales de los Estados, derechos que se consideran inherentes a la personalidad estatal, tales como la independencia, la conservación, el comercio internacional, teoría que tiene su base en el postulado de la igualdad. Después de analizar estas ideas, queda sin respuesta la interrogación siguiente: ¿Cómo es posible construir un orden jurídico objetivo, sobre los derechos subjetivos que precisamente se trata de ordenar? [32]

Estas doctrinas han contribuído para que al elemento del Derecho proveniente de la voluntad se le haya dado el lugar preeminente o único entre los elementos esenciales del Derecho, reforzando la autoridad de las doctrinas que toman la voluntad estatal como el fundamento último del Derecho Internacional.

Más satisfactoria en sus aplicaciones prácticas, la teoría de la voluntad colectiva de los Estados, parece a primera vista menos sujeta a las contradicciones anteriores. Triepel, que encabeza esta Escuela, sostiene que toda regla de derecho proviene exclusivamente de la voluntad de los Estados. Sin embargo, afirma que esa voluntad que debe ser obligatoria para una pluralidad de Estados no puede ser exclusiva de uno solo. Unicamente una voluntad superior a las voluntades individuales, voluntad común nacida de la unión de las voluntades particulares manifestadas en la Vereimbarung o tratado ley, puede explicar la fuerza obligatoria de las reglas de conducta impuesta a los miembros iguales de la comunidad internacional. [33]

Si embargo, esta doctrina, tan ampliamente desarrollada por sus partidarios, no explicó por qué la Vereimbarung es obligatoria ni en que principios válidos se apoya.

La crítica fundamental que se le hace es la que se ha dirigido a todas las teorías que quieren fundamentar el Derecho objetivo sobre las declaraciones de la voluntad, es decir la voluntad que es sin duda una condición de realización del Derecho, no puede ser el fundamento último, porque la voluntad por sí misma, no engendra consecuencias jurídicamente obligatorias sino es en virtud de una norma superior que le reconoce ese poder. Lejos de fundar el Derecho la voluntad, necesita que una regla superior le dé autoridad para producir efectos jurídicos. Se pone de manifiesto que la validez de cada regla jurídica depende en última instancia no de una voluntad sino de otra regla de donde se derive.

Todas las obligaciones contractuales, de gran prestigio para la Escuela positivista, caen bajo el golpe de esta objeción. Los esfuerzos realizados con objeto de estructurar el Derecho Internacional positivo limitando el cumplimiento de los deberes entre los Estados dentro del estrecho cuadro de los acuerdos de voluntad expresa o tácitamente consentidos han sido hechos en vano por haber pretendido que podría lograrse evitando toda conexión con el Derecho Natural. [34]

Es imposible dar un fundamento sólido a las teorías contractuales, si no es tomando como base un apriori objetivo básico para fundamentar el Derecho Internacional que es un sistema de normas con valor universal.

Las Escuelas posteriores tratan de llenar esas deficiencias apoyándose en la Norma Pacta Sunt Servanda, señalando la alternativa siguiente: O bien se establece que el deber supremo de fidelidad a la obligación contraída es parte integrante del orden jurídico internacional positivo y en ese caso, hacemos constar que estamos convencidos de que esta explicación no basta porque no se puede fundar un imperativo jurídico sobre la voluntad misma de quien debe someterse a él; es decir, no se puede estructurar una ciencia normativa, una ciencia destinada a regir voluntades sobre un principio que proviene únicamente de las mismas voluntades que debe regir.

O bien, se entiende que la norma expresada en la máxima Pacta Sunt Servanda es un concepto de carácter metajurídico o trascendental; considerada dentro del mismo Derecho como una hipótesis científica o un postulado lógicamente indispensable pero jurídicamente indemostrable. Este es el punto adoptado con ciertas diferencias por los representantes de la Escuela de Viena, especialmente por Kelsen y Anzilotti. [35]

Anzilotti, después de haber coincidido con Triepel, que la fuerza obligatoria de la norma Pacta Sunt Servanda procede de la voluntad colectiva de los Estados, abandona este punto de vista en los últimos tiempos. Ve claramente la necesidad de tomar como fun-

damento del Derecho una norma absolutamente independiente de la voluntad de los Estados que están sometidos a él; rechaza por insuficientes la teoría de la autolimitación y de la voluntad colectiva de los Estados. Sin embargo, sostiene que la Norma Pacta Sunt Servanda que es la fundamental, no es ni podría ser sino un postulado o una simple hipótesis científica; pero declara que tal concepto pone de relieve la necesidad de fundar el derecho positivo sobre un principio metafísico. Sin embargo, se resiste a franquear la última etapa de la tarea consistente en establecer la unión indispensable entre el Derecho Positivo y ese principio metafísico que es su fundamento. Su actitud obedece a la resistencia para aceptar francamente, que se trata de dar entrada al Derecho Natural en el Derecho Internacional; a no confesarse vencido aceptando que una explicación puramente jurídica del carácter obligatorio del Derecho, al llegar a determinado punto es insuficiente y, en fin, que el fundamento de la validez del Derecho está fuera del Derecho mismo. [35]

Ahora bien, la regla Pacta Sunt Servanda no es una base suficiente para explicar el Derecho Internacional y en consecuencia, su fuerza obligatoria. De hecho no es un Derecho Internacional público, sino una serie de reglamentaciones aisladas y exclusivamente válidas en sus relaciones entre los Estados contratantes y que no puede considerarse desde ningún punto de vista que presente las características de un Derecho verdadero. El Derecho Internacional es un conjunto de reglas que se aplican y se extienden a todo un orden social; las reglas contenidas en los tratados no abarcan sino partes de este orden social. Constituyen fragmentos de Derecho Internacional pero no lo comprenden en todo su conjunto. El estudio de la materia se reduciría a un comentario de los pactos.

El Derecho de Gentes quedaría como una colección de reglamentaciones parciales que no tendrían un sentido verdadero sino en relación con normas más amplias. [36]

En fin, la suposición de que el Derecho Internacional consiste solamente en reglas consentidas por los Estados no está de acuerdo con la realidad; pero en el caso de que fuera una descripción fiel del contenido del Derecho, de ninguna manera podría explicar su naturaleza. No es posible ajustar los hechos a una teoría que se basa en conceptos puramente consensuales, tomando como fundamento sólo una técnica jurídica.

Decir que la regla Pacta Sunt Servanda está fundada sobre el consentimiento es argumentar en un círculo vicioso. Una teoría inteligible tendría que admitir que si el consentimiento se retira la obligación creada por él, termina. Los positivistas no lo admiten, pero negarlo sería volver sobre una fuente desconocida de obliga-

ción, que cualquiera que sea, no es el consentimiento del Estado porque ésta ya ha cesado. [37]

El problema no puede resolverse por una mera explicación jurídica. Su resolución debe buscarse fuera del Derecho mismo, en la Filosofía del Derecho.

Las investigaciones recientes han demostrado que no es el tratado el que crea el Derecho Internacional, sino un principio filosófico común a todos los tratados; lo que vale es el principio de la obligación que debe observarse, no el tratado en sí ni la norma que se crea en él, sino el principio general de que los pactos deben respetarse y que el Derecho internacional está fundado en la obediencia de los pactos, cualquiera que sea su naturaleza, cualquiera que sea su esencia. [38]

Siguiendo el mismo razonamiento de los positivistas, podríamos llegar a la conclusión de que si la hipótesis inicial establece que la voluntad de los Estados manifiesta en tratados es la fuente del Derecho Internacional, no hay razón para que la hipótesis original no sea la de que la voluntad de la comunidad internacional deba ser obedecida. Entonces, la fuerza obligatoria del Derecho Internacional tiene su fundamento en la existencia de la misma comunidad internacional, es decir, explica el Derecho Internacional por la razón de la cosa, al igual que Vitoria, Wolff y Grocio que tuvieron como dato cierto y esencial en la formulación de sus teorías la existencia de una comunidad internacional, para su reglamentación de la civitatis máxima. [39]

Una hipótesis inicial considerada como la voluntad de la comunidad internacional, como la voluntad de una sociedad libre de pueblos unidos por la solidaridad de sus tendencias e intereses, tendría como fuentes de Derecho los convenios, las costumbres y los Principios Generales del Derecho, que son la base de todo sistema jurídico. [40]

Es cierto que la hipótesis Pacta Sunt Servanda ha sido una transición benéfica de las doctrinas que se basan en la voluntad de los Estados; pero en la actualidad presenta como deficiencia principal la de que por un lado se basa en la voluntad del Estado, y por el otro considera como esencial la regla heterónoma de Derecho. [41]

El problema sólo puede resolverse rompiendo terminantemente con la tradición legada por las doctrinas positivistas; incorporando el postulado racional y ético que gradualmente se ha ido reconociendo como un hecho de los intereses y funciones de la comunidad internacional. La hipótesis inicial no debe ser una máxima puramente formal, sino con un contenido que persiga una aproximación a los valores sociales.

Le Fur y Verdross en páginas escritas con gran lucidez, afirman que la hipótesis científica experimentalmente utilizable en las ciencias positivas no hacen sino describir, es decir, hacen constar la regularidad de ciertos hechos, y es indudablemente, inaplicable a las ciencias normativas, que tienen por objeto formular los deberes y dictar reglas de conducta. Hacen una clara distinción entre las reglas positivas y los pirncipios de la moral. Las primeras, no pueden concebirse ni desarrollarse sin ese mínimo de moralidad social y de justicia que es el fundamento último del Derecho y que tienen por objeto asegurar la convivencia humana. [43]

Lejos de estructurar el orden jurídico internacional sobre un fundamento sólido, las explicaciones positivistas han contribuído a obscurecer el estudio de las fuentes del Derecho Internacional. El papel exclusivo que otorgan a la voluntad de los Estados en la formación del derecho ha tenido como resultado una confusión lamentable en el establecimiento de las fuentes, ya que no distinguen entre fuentes formales y fuentes materiales. [43]

En el Derecho Interno tanto como en el Derecho Internacional, el verdadero fundamento está en la idea de justicia, concebida no como un sentimiento subjetivo sino como una noción objetiva o ideal cuyo valor es independiente de las apreciaciones individuales, variables e imperfectas. Las exigencias de la justicia se van descubriendo a través de la Historia y sólo después de comprender claramente las necesidades sociales. Cuando se tiene la convicción de que la aplicación inmediata de la justicia es esencial para el mantenimiento del orden social, surgen las reglas jurídicamente obligatorias. [44]

La manifestación de esta convicción es un elemento necesario para la elaboración de las normas positivas, pero no su fundamento último. Más claramente, es el medio por el cual se realiza el valor justicia que asegura el orden esencial para la satisfacción de las necesidades sociales.

Las teorías que sostienen que la voluntad de los Estados es la base del Derecho Internacional identifican las fuentes formales con las materiales. El tratado y la costumbre son considerados como las bases mismas del Derecho. La realidad como hemos visto es otra. Esas fuentes sólo son procedimientos de elaboración técnica del Derecho. Son modos de hacer constar el Derecho pero no son jamás la causa primera ni la base verdadera. La fuerza obligatoria en último análisis se apoya en un principio independiente de la voluntad y superior a ella.

La costumbre es aceptada como Derecho cuando se establece el convencimiento de la necesidad jurídica, de su observación. Pero la aceptación no tiene eficacia sino en relación con la convicción de que está de acuerdo con una norma superior que es in-

dependiente de la voluntad de los Estados. Duguit ha dicho que si la costumbre es obligatoria, no es por ella misma, sino porque el uso tiene por objeto y por efecto realizar una norma obligatoria por ella misma. Es decir, que está conforme con los principios; requisito esencial en la formación de una regla consuetudinaria como lo es para la ley escrita. Este es el criterio moral de la costumbre internacional.

Los tratados tampoco pueden explicarse fuera del cuadro de ciertos principios generales sobre los cuales se fundan y que son la expresión de las exigencias esenciales de la vida internacional para las cuales el tratado no tiene otro objeto que asegurar su realización más o menos perfecta. Es irrefutable que en este orden de ideas esas normas primarias, tienen como base el Derecho Natural y constituyen el complemento indispensable del Derecho positivo convencional. Son normas objetivamente necesarias y en consecuencia independientes de la voluntad de los contratantes.[45]

Entonces ¿cómo establecer y crear el Derecho Internacional si como se afirma frecuentemente reposa sobre el consentimiento de las Naciones?

En la práctica se ve que no solamente obligan las manifestaciones de voluntad, sino que existen normas de esencia extracontractual que también tienen fuerza obligatoria. La solución estaría en combinar las normas primeras con las segundas, a fin de formar una reglamentación social, un verdadero Derecho.[46]

En el Derecho Interno, una regla es positiva cuando emana de una autoridad cuyas órdenes son ejecutadas. Esta fuerza existe porque el hombre tiene el deber impuesto por las necsidades de la vida social y de su progreso, de obedecer a las autoridades investidas de poder. La fuerza obligatoria de esas reglas está ligada a la noción de obediencia regular que implica el Derecho positivo.

En el Derecho Internacional se duda de que exista esa fuerza obligatoria porque no existen esas autoridades. Sin embargo, los Estados se obligan y están ligados entre sí no porque lo deseen, o lo consientan, sino porque no lo pueden evitar, no pueden sustraerse a la obligación declarada, resultante de una imperiosa necesidad social. Normalmente se someten al Derecho. Toda violación provaca inmediatamente protestas, signo cierto de que se considera a la regla de conducta como imperativa y coercitiva.

Es cierto que algunas normas bien establecidas de Derecho Internacional no se aceptan por algunos países que debían someterse a ellas, pero es porque quieren escapar a sus obligaciones y mantenerse libres de toda responsabilidad, razón por la cual invocan la teoría basada en la voluntad de los Estados. Pero esto no justifica la actitud positivista que provocaría un estancamiento y

hasta petrificación del Derecho, ni que exista la incertidumbre de la validez de las normas sostenidas por la mayoría. ([47])

A fin de procurar el perfeccionamiento del Derecho Internacional, es necesario desterrar esas concepciones falsas que nos da la Escuela positivista, debemos reconocer que sus fuentes no son exclusivamente las declaraciones de voluntad de los Estados sino también es necesario tomar en cuenta las manifestaciones de las exigencias de la justicia que se descubren a través de las necesidades sociales.

Para hacerlo, es preciso tener presente que el Derecho Internacional actual no contiene plasmadas todas las manifestaciones de las necesidades sociales; esas manifestaciones son fugitivas y vagas al principio y es necesario precisarlas y desarrollarlas teniendo en cuenta el ideal internacional actual. El Derecho Internacional necesita más del Derecho Natural que el Derecho interno, que es una disciplina madura pero no existe ni debe existir en un estado latente; es un complejo de normas que se manifiestan en ciertas ocasiones de la historia humana, y que son susceptibles de imponerse. Su fuerza obligatoria reside en la convicción de que los principios jurídicos que la doctrina ha desprendido y que toma como su fundamento, alimentan sus raíces en la naturaleza misma del hombre, en la naturaleza de la comunidad internacional, con sus necesidades sociales y con la idea de justicia, que se reconoce son indispensables para el mantenimiento del orden social, esencial a su vez a la conservación de la vida humana y con ella a la realización de los valores eternos que nos enseña la cultura. [48]

Todos estos razonamientos conducen necesariamente a lo que Geny llama el irreductible Derecho Natural y más claramente a la "razón" que es la sustancia esencial de la verdad y que es absolutamente imprescindible en toda elaboración verdaderamente científica del Derecho Positivo. [49]

Brierly, expresa al respecto: "si queremos conservar nuestras instituciones y con ellas nuestra existencia, debemos obrar convencidos de la realidad de un orden objetivo físico y moral". Esto es sin duda creer en el Derecho Natural. La resurrección moderna de las teorías de un derecho natural reformado, adaptado a las condiciones actuales de la vida, abre una perspectiva plena de esperanza para la ciencia jurídica.

En efecto, ante la insuficiencia del positivismo para la fundamentación del Derecho Internacional, desde los primeros decenios del siglo actual, se produce en la doctrina una restauración de la teoría realista del Derecho Internacional, y se dice realista en contraposición al formalismo práctico. Ya no es la voluntad como una fuerza mágica que crea el Derecho Internacional, sino que ésta se deriva de la idea del desarrollo del Derecho; es decir de una fun-

damentación de Derecho Natural, pero no de un Derecho Natural del tipo clásico que es un Derecho inmutable para todos los tiempos y lugares, sino concebido en los términos que lo hicieron Vitoria y Suárez, para quienes el Derecho de Gentes está constituído por la hilación de principios del Derecho Natural inmediato o secundario, sin validez absoluta sino como un Derecho humano, mudable positivo, y que tiene que realizar ciertos fines, es decir, realizar en la comunidad jurídica internacional la función del Derecho, pero siempre inspirado en un Principio del Derecho Natural práctico.

Verdross, rectificando su antigua posición Kelseniana que es uno de los constructores de la nueva sentencia en la fundamentación del Derecho Internacional, expresa que el Derecho ejerce una función llena de sentido y ordenadora en las comunidades humanas convirtiendo el cauce hacia un mundo jurídico. [50]

Esta idea ordenadora del Derecho se realiza de una manera distinta conforme a la distinta naturaleza de la sociedad a la que se aplica, porque la naturaleza de la comunidad estatal, sociedad perfecta, es distinta de la naturaleza de la comunidad internacional; pero lo que es común a ambas es el principio jurídico de ordenamiento. Estos principios jurídicos son el bien que une los distintos Estados conforme al Derecho Internacional.

Heller [51] define el Derecho Internacional como un sistema de principios a los cuales se unen una serie de preceptos o normas internacionales consentidos por los Estados. No positiva esos principios porque esas normas no pueden constituir un verdadero sistema porque están en progresión creadora en la medida que los Estados puedan ir realizando estos principios de justicia. Es decir, que los Principios tienen una función creadora del Derecho Internacional que de ninguna manera puede existir y desarrollarse sin tenerlos como esenciales.

SEGUNDA PARTE.

EL DERECHO INTERNACIONAL Y LAS LIMITACIONES QUE SE LE HAN IMPUESTO EN EL ARREGLO DE LAS CONTROVERSIAS INTERNACIONALES.—GENERALIDADES.

I

GENERALIDADES

Siendo la función judicial el medio fundamental para realizar el Derecho, sufre en una forma directa la influencia de las doctrinas positivistas basadas en la teoría de la soberanía, teoría que ha causado las deficiencias que se aprecian en el ejercicio de esta función.

La función del Derecho es la de regular la conducta de los hombres por medio de reglas cuya validez formal proviene de preceptos heterónomos, es decir, preceptos, impuestos independientemente de la voluntad del individuo al cual son dirigidas. Dentro del derecho que rige a la comunidad internacional este rasgo esencial de la norma está constantemente en contradicción con el concepto de la soberanía de los Estados que deriva la fuerza obligatoria del Derecho Internacional de la voluntad individual de cada miembro de la sociedad internacional. [52]

Dicha teoría se manifiesta en el Derecho Internacional en dos formas principales: como el derecho que tiene el Estado a determinarse cuál ha de ser el contenido del Derecho Internacional capaz de obligar a tal Estado y como el Derecho para determinar cuál es el contenido del Derecho Internacional existente en un caso dado.

La primera forma, afirma que la soberanía del Edo., lo hace capaz de autolimitarse y autodeterminarse, sin intervención de ningún otro Estado. En el Derecho Internacional el cánon establecido por la teoría positivista es el de que la jurisdicción de los Tribunales internacionales debe ser aceptada únicamente por la voluntad de los Estados. El arbitraje de las disputas por el Derecho no es considerado como un deber fundamental de un miembro de la comunidad de naciones hacia otro, sino como una concesión impuesta a sí mismo y condicionada por la naturaleza de las relaciones con el Estado sobre el cual se confiere el favor como una señal de confianza y amistad.

No obstante las múltiples complicaciones que ha introducido la doctrina, se ha sostenido gracias al apoyo que le prestan las numerosas teorías que se han derivado de ella. [53]

Entre ellas se ha propagado profusamente la llamada teoría de las controversias jurídicas y no jurídicas que establece la distinción entre dos categorías de controversias, a saber: legales y no legales; o políticas y jurídicas, o, lo que es lo mismo de Derecho y de conflictos de intereses debido a que hay ciertos tipos de controversias que no son susceptibles de arreglo por procedimientos judiciales. Consideran que la distinción aludida además de suministrar una base satisfactoria para la exposición científica, es la base necesaria en la elaboración de los tratados internacionales. [54]

Aducen que ha sido necesario limitar las funciones judiciales internacionales en vista de las deficiencias e imperfecciones del Derecho Internacional tales como las del reciente origen, escasez y carácter indefinido de sus reglas, la falta de una legislatura internacional que pudiera crear y reformar las leyes; señalan como consecuencia muy importante la de que el derecho internacional exhibe más que ningún otro sistema jurídico considerables lagunas que imposibilitan su aplicación. [55]

El haberse extendido mucho esta teoría, aceptándose y aplicándose, por su inclusión en gran cantidad de tratados, [56] es una circunstancia que la hace muy peligrosa y es urgente combatirla demostrando las incoherencias que contiene en sí y en relación con los principios fundamentales del Derecho Internacional y con el Derecho en general.

Por otro lado, los Gobiernos de los diferentes Estados, se mantienen indiferentes porque en el fondo les parece conveniente tener un modo de sustituir una obligación real por una aparente, apoyándose en la importancia que la doctrina positivista ha dado a tales distinciones. Razón por la cual incumbe a la Ciencia Jurídica la obligación de adoptar una actitud crítica frente a esos conceptos, no sólo por el interés de reivindicar la dignidad del Derecho Internacional sino también por el de lograr una efectiva organización pacífica de la comunidad internacional, objeto esencial del orden jurídico interestatal.

La distinción entre disputas jurídicas y no jurídicas que relegan la función judicial a un lugar secundario, plantea problemas que han sido estudiados por las diferentes escuelas jurídicas teniendo como líneas directivas las tendencias opuestas de las ideas postivistas puras y por otro lado, las de corrientes actuales del pensamiento jurídico ya más equilibradas.

Examinaremos a continuación sus conceptos en sus aspectos fundamentales y trataremos de demostrar las deficiencias de las teorías extremas, para poner de manifiesto que el único medio con que se cuenta para subsanar tales deficiencias, es la aplicación de los Principios Generales del Derecho, procedimiento reconoci-

ão y positivado en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional que apoya la tesis ecléctica y que equilibra los extremos de las doctrinas radicales.

LA FUNCION JUDICIAL Y LA COMPLEMENTACION DEL DERECHO INTERNACIONAL.

I.—RESTRICCIONES IMPUESTAS A LA FUNCION JUDICIAL POR LA FALTA DE NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL.

A.—Teoría de las controversias Jurídicas y Políticas.

Los medios por los cuales se solucionan las disputas internacionales son los del arbitraje internacional y el arreglo judicial internacional basados en una decisión obligatoria, emanada de reglas de Derecho. Esta autoridad exclusiva del Derecho como una fuente de decisión es la que ha hecho posible que se les reconozca fuerza moral y política a las instituciones del Derecho Interancional. [56]

Tomando en cuenta esta base jurídica de las decisiones de los Tribunales internacionales se ha creído que es oxiomático decir que en todos los casos en donde no haya "reglas de Derecho Internacional aplicables" a determinado caso, no puede hablarse de arreglo judicial, ya que éste es considerado como una obligación aceptada de antemano y se convertirían en controversias no jurídicas porque la falta de reglas de derecho afectaría la solución en sus bases. Esta es la causa que ha motivado que entre los internacionalistas se haya convenido en que hay dos clases de disputas, unas jurídicas que son suceptibles de decisión por la aplicación de normas de derecho: otras no jurídicas o políticas que no pueden ser resueltas por medio de normas de Derecho. Esta definición es la más sintética pero no es la única. Se han dado multitud de definiciones sobre el punto, pero se pueden resumir en cuatro conceptos fundamentales, a saber:

1.—Controversias jurídicas son las diferencias entre los Estados que son susceptibles de arreglo judicial por medio de la aplicación de una regla cierta, existente, de Derecho Internacional

2.—Controversias jurídicas son aquellas en las cuales el asunto principal se refiere a los asuntos de importancia menor y que no afectan los intereses vitales de los Estados tales como su independencia externa o soberanía interna, su integridad territorial, honor o cualesquiera otros intereses importantes.

3.—Las controversias jurídicas son aquellas en las cuales la aplicación de las reglas existentes de Derecho Internacional es suficiente para decidir de acuerdo con la justicia, condición indispensable para lograr un desarrollo progresivo de las relaciones internacionales.

4.—Las controversias jurídicas son aquellas en las que la controversia se refiere a los derechos jurídicos existentes distintos de las reclamaciones que originarían un cambio del Derecho existente.

Fácilmente se aprecia que estos conceptos se resumen en dos: uno formal y otro material. Visto como un concepto formal puede usarse con un doble significado: puede referirse a la conformidad de los Estados de que una controversia sea sometida al procedimiento judicial, o se puede referir a la jurisdicción de un tribunal competente para pronunciar el fallo en una disputa. Desde el punto de vista material, la doctrina, tiene como idea básica, el establecimiento de ciertas reservas que son el honor, los intereses vitales, la independencia, la jurisdicción doméstica, los intereses de las terceras partes, la integridad territorial y las disputas que caen dentro de la reglamentación de construcciones anteriores a la legislación nacional. Las que atañen a estos intereses serán en consecuencia consideradas controversias políticas, de naturaleza compleja, materias que no son propias del arreglo arbitral, por ser asuntos de poder y no de Derecho.[57]

En fin la distinción se basa por unos en la existencia de reglas jurídicas aplicables a las controversias, por otros en la naturaleza de los asuntos que deben ser decididos, otros combinan los elementos heterogéneos motivándose en esas apreciaciones problemas muy peligrosos en la práctica de la función judicial.[58]

No obstante que todos convienen en que la función judicial debe limitarse en vista de la insuficiencia sustantiva del Derecho Internacional y sostienen el prestigio de la teoría de las disputas capaces de decisión a tráves de la aplicación de normas existentes, no llegan a un acuerdo cuando se trata de definir cuándo una controversia es jurídica y cuando no. Y no podría ser de otro modo, porque sus mismas distinciones son contradictorias, ya que señalan como controversias jurídicas en sentido formal o controversias jurídicas en sentido material, pudiéndose dar el caso de que una controversia que no tenga por objeto los asuntos especificados, llene los requisitos formales. Sin embargo, estas dificultades sólo son imaginarias, ya que son la manifestación de conceptos positivistas, que estructuran el Derecho Internacional olvidando elementos esenciales a su naturaleza.

Considerando como ellos, que nada es Derecho sino las reglas que los Estados han aceptado, se presentaría el caso de que

los conflictos se quedaran sin solución debido a que faltaban normas aplicables en determinados casos, porque el número de las reglas es finito y entonces subsistirían las lagunas que dejara la ausencia de normas. Esas doctrinas olvidan el elemento dinámico que el sistema internacional como cualquiera otro sistema jurídico revela inmediatamente cuando deja de ser solamente un estudio académico y es aplicado a la resolución de situaciones de hecho por el procedimiento ampliamente reconocido del razonamiento judicial. El Derecho Internacional no está incapacitado formalmente o intrínsecamente, para dar una decisión jurídica sobre los derechos respectivos de las partes en todas las controversias. La posibilidad de evitar el non liquet fue la razón principal para insertar el párrafo 3 del Art. 38 del Estatuto que da poder a la Corte para dar decisiones de acuerdo con los principios generales reconocidos por las naciones civilizadas. Es decir, es el medio que se consideró más eficaz para colmar las lagunas del Derecho y dar la seguridad de obtener siempre una decisión. [59]

B.—Análisis de la expresión "Reglas de Derecho Internacional aplicables de arreglo de la controversia".

A fin de señalar lo perjudicial de la doctrina, es necesario examinarla teniendo como punto básico los Principios Generales del Derecho, las normas positivas del Derecho Internacional; la práctica de los Tribunales y la naturaleza jurídica de la función judicial en el Derecho Internacional.

En primer lugar, el mismo enunciado de la frase que sirve de criterio para distinguir las categorías de controversias, o sea "reglas de Derecho Internacional aplicables al arreglo judicial suscita confusiones: "Reglas de Derecho Internacional". En esta expresión está implícito el problema de las fuentes de Derecho, ampliamente discutido por las teorías positivistas y jusnaturalistas. Por lo tanto, según sea la Escuela que se siga, será el significado que se dé a tal enunciado; pero ya tenemos entendido que una solución unilateral y radical no es la correcta.

El segundo término "aplicable" también nos deja en dudas Se dice que se dá más importancia a que una norma sea aplicable, sobre el concepto de existente, ya que no todas las normas existentes son aplicables en atención a las condiciones dadas para que una controversia sea jurídica o política. Tampoco está claro lo que debe entenderse por "arreglo entre la disputa, pues bien puede ser un concepto formal o referirse a la posibilidad de obtener una respuesta final satisfactoria de la controversia. [60]

Estas dificultades hacen aún más incierto y ambiguo el concepto de disputas jurídicas, disminuyendo la supuesta utilidad en

la determinación de las obligaciones para las cuales se requiere como elementos esenciales la claridad y la certeza.

Por otro lado en el caso de que se considere que existe una regla de Derecho aplicable a la controversia, podría hacerse la pregunta de que si la apreciación de que es una disputa jurídica porque hay regla de Derecho, ¿no es ya una decisión relativa al fondo del asunto?

En el caso de que se declare que no hay regla aplicable de Derecho Internacional, ¿puede aceptarse que es equivalente a rechazar la demanda?

II

LA COMPLEMENTACION DEL SISTEMA JURIDICO CONSIDERADO COMO UN PRINCIPIO DE DERECHO.

A.—El Problema de Derecho Interno de la complementación del sistema Jurídico.

El defecto fundamental, de la doctrina de las limitaciones a la función judicial estriba en su afirmación de que en la comunidad de los Estados regida por el Derecho Internacional se presentan conflictos que no pueden ser resueltos mediante una decisión judicial debido a la falta de normas de Derecho Internacional positivo.

En primer lugar, el problema de las lagunas del Derecho no es exclusivo del Derecho Intenacional; está siempre presente en cualquier sistema jurídico, planteando la necesidad de complementar el Derecho que se manifiesta en esta forma imperfecto.

En el Derecho Interno se ha llegado a la conclusión de que se debe negar terminantemente que un conflicto quede sin decisión alegando falta de normas aplicables. En las legislaciones de les naciones civilizadas se encuentran disposiciones precisas que establecen el procedimiento que debe seguir el juez en tales casos, dejándole cierta libertad de acción para complementar el Derecho existente y estar en posibilidad de dar un fallo para cada caso que se le presente. Concretamente fijan al juez la fuente de la cual puede extraer el material para complementar el Derecho. Por ejemplo, el artículo 1o. del Código Suizo establece que "si en opinión del juez, en un caso particular el Derecho Positivo no contiene una disposición que sea suficiente para decidir, se recurrirá a la costumbre, y si todavía esta fuente no basta el juez podrá elaborar una norma tomando como base la tradición judicial y la doctrina".

En fin, en el Derecho Interno ha sido reconocido ampliamente, el principio general que establece la necesidad imprescindible de complementar el Derecho existente, estableciendo terminantemente que no es posible dejar de pronunciar un fallo en ninguna controversia sometida a la función judicial. Esta solución está basada en la consideración de los fines y en la estructura misma del Derecho, ya que si no se reconoce que existen principios superiores que rigen en todos los sistemas jurídicos, el Derecho perdería su eficacia y reinaría la anarquía, por lo que con objeto de que cumpla sus fines, es necesario complementarlo en caso de insuficiencia tomando como base los Principios Generales del Derecho. [61]

B.—La Prohibición del Non Liquet.

Ahora bien, en el Derecho Internacional debido a la doctrina que limita la función judicial, subsiste la pregunta de ¿qué debe hacer el juez en caso de falta de normas aplicables? ¿Deberá rechazar la demanda?

Se ha contestado rotundamente que no es posible dejar de dar una decisión, ya que la Comunidad Internacional está organizada bajo un orden jurídico. Sería apartarse del Principio General de Derecho que establece que debe complementarse el Derecho en caso de insuficiencia, condición indispensable para el perfeccionamiento y validez del mismo, principio que se deduce de los mismos fines del propio Derecho.

En consecuencia, la pohibición del Non Liquet debe mirarse como un principio a priori. No es necesario ningún precepto de Derecho positivo para imponer ante el juez la obligación de dar una decisión contra o a favor del quejoso, en los casos que se le sometan.

Es una apreciación a priori de cada sistema de derecho y no una prescripción expresa el entender como imprescindible la necesidad de complementar el Derecho existente a fin de poder aplicarlo. Sería inconcebible pensar que el mismo Derecho admitía que sus pincipios fueron violados.

Tales afirmaciones serían contrarias a la esencia misma del Derecho cuya función primordial es la de la preservación del orden y el mantenimiento de la paz. Reinaría la fuerza y la arbitrariedad si no se hiciera valer el Derecho dejándose de aplicar so pretexto de falta de determinadas normas. El Derecho rige la vida de la comunidad universal y es deber ineludible expresarlo, interpretarlo y aplicarlo para que pueda subsistir el orden, la paz y la justicia dentro de la comunidad.

En esta forma debe ser entendida la función del juez para decir en cada caso quid est juris. No está autorizado ni se le permite resignarse al ignorabimus. [62]

Los primeros sistemas jurídicos estaban compuestos solamente de unas cuantas reglas abstractas que servían a manera de guía para el juez y no podían contener todas las disposiciones que hubieran de necesitarse; sin embargo, los tribunales, llevaban a cabo sus funciones y hasta puede decirse que éstos preceden a los sistemas jurídicos tal como los concebimos ahora.

Sin embargo, las escuelas jurídicas discrepan en este punto, pues mientras unas intentan perfeccionar el Derecho por medio de la interpretación creadora, la positivista considera al Derecho como un perfecto y cerrado sistema y exige la estricta y automática aplicación de reglas positivas, situación que en la práctica viene a desembocar en la admisión del non liquet.

Pero a pesar de las aseveraciones de los positivistas, la práctica demuestra lo contrario, no encontrándose un solo caso en que un Tribunal Arbitral se haya negado a decidir una disputa por falta de normas.

El Derecho Internacional es un cuerpo de leyes sustantivas y adjetivas que incluye aquellas reglas de interpretación de tratados que postulan la efectividad de las disposiciones mismas del Tratado. Por otro lado, un árbitro que llega a la conclusión final de que una disposición de un tratado no quiere decir nada, ha dejado de cumplir su deber como jurista y como juez. Su deber es encontrar lo que tiene relación con el dato válido y que fué la intención de las partes o con lo que se supone fué la intención de ellas. Cuando sea difícil llegar a la certeza, debe perseguirse una aproximación cercana al espíritu de la ley. [63]

El solo hecho de aceptar el Non Liquet las teorías positivistas, es suficiente para rechazarla terminantemente, ya que no puede ser considerada como jurídica una doctrina que va contra la esencia misma del Derecho negando sus principios fundamentales; que olvida que el Derecho es un sistema de normas emanadas de fuentes legítimamente válidas que son la base de su fuerza obligatoria, y que el Derecho se hace valer a sí mismo por medio de fuentes subsidiarias con objeto de complementarse. [64]

C.—La Doctrina Positivista y las Lagunas del Derecho Internacional

Se menciona insistentemente como consecuencia de la escasez de normas en el Derecho Internacional la frecuente aparición de lagunas que hacen imposible la realización del propio Derecho.

En este punto, la doctrina positivista está no solamente en contradicción con los principios generales del Derecho sino también consigo misma. Examinando sus conceptos básicos, vemos que en el Derecho Interno, postula que sólo son aplicables los preceptos de Derecho Positivo, los expresamente aceptados, con objeto de asegurar la aplicación exacta de la letra de la ley, es decir,

asegurarse de que el juez al formular sus decisiones no puede hacer otra cosa que no sea la de aplicar automáticamente el precepto escrito. Así lo han afirmado categóricamente diciendo que "el juez debe ser considerado como la boca que pronuncia las palabras de la ley", según expresión de Montesquieu. [65]

Esta actitud, propia de la época de la Revolución Francesa que consideraba derogatorio de las libertades individuales el hecho de que el juez interpretara el Derecho, se manifiesta en el Derecho Internacional en conceptos conectados con la doctrina de la soberanía, ya que se creyó que se anulaba la soberanía de los Estados sometiéndolos a reglas que no han sido expresamente reconocidas por la voluntad de los Estados, sino que son producto del pensar y sentir de un solo hombre. [66]

Como consecuencia de este modo de pensar, no se admite aplicar otros principios que no sean los mismos preceptos formales, porque dentro de este sistema de preceptos formales se contienen todos los elementos para que el Derecho se baste a sí mismo. Es decir, entiende el Derecho como un sistema cerrado que no admite otros medios de desarrollo que no estén de acuerdo con su carácter formal. En consecuencia, en el Derecho Interno, la Escuela Positivista, declara terminantemente que no es posible que haya lagunas, porque en cuanto se aprecia un vacío, inmediatamente es llenado mediante los mismos elementos propios del Derecho.

Ahora bien, atendiendo a sus ideas expresadas en relación con el Derecho Internacional, nos quedamos sorprendidos de apreciar su volubilidad mostrando un gran desenfado al ir de una idea que primero defiende con mucho calor a otra que es exactamente su contraria y que quiere hacer valer con el mismo énfasis.

Afirma en primer lugar que el Derecho Internacional no es eficaz porque existen lagunas que no es posible colmar; en segundo término y como consecuencia de la afirmación anterior dice que debe excluirse la función judicial en el caso de que falten leyes expresas; niega, en un grado ilimitado la norma de Derecho Internacional contrastando con sus postulados de Derecho Interno que, por lo demás, no pasan de ser sino una teoría de la función judicial. Finalmente, alega que el carácter teleológico de las lagunas en el Derecho Internacional no puede realizarse porque la jurisdicción es voluntaria, argumento que no puede sostenerse, porque aún cuando el arreglo judicial sea deficiente por esta causa, una vez aceptado se entiende que se acepta tambien el principio fundamental de Derecho que impone sobre el juez el deber de dar una decisión en todos los casos. [67]

III

LAS LAGUNAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL

A.—Las peculiaridades del problema de las lagunas en el Derecho Internacional.[61]

Hemos dicho que el poblema de las lagunas no se presenta exclusivamente en el Derecho Internacional, que es propio de cualquier sistema jurídico. En la rama interestatal, se presentan lagunas que corresponden a cierta clase de las que se presentan en el Derecho interno y que se deben a las imperfecciones del órgano legislativo; en tales casos el procedimiento para colmarlas en el Derecho Interno, es atribuído a la misma función legislativa. Austin afirma que deben ser colmadas por medio de la interpretación auténtica, que es la propia del legislador. A estas lagunas se les conoce con el nombre de lagunas reales en la jurisprudencia alemana; como segunda clase de lagunas tenemos las judiciales que se deben a la actitud crítica del juez que no acepta como aplicable una prescripción. En el Derecho Interno estas últimas se presentan cuando el Derecho existente se enfrenta con situaciones nuevas producidas por cambios económicos o sociales y que por no contarse con reglas expresas para su resolución necesitan de la aplicación de los Principios Generales del Derecho para su resolución. A estas lagunas se les conoce con el nombre de "irreales". El procedimiento para llenarlas se efectúa por medio de la interpretación judicial.

En el Derecho Internacional, dadas las peculiaridades de que adolece el sistema, acusa más que ningún otro sistema de Derecho la existenica de esta clase de lagunas, siendo las principales fuentes que las producen las siguientes: 1o. Tratados.—Aquí se manifiestan muy frecuentemente por la obscuridad o imprevisión al redactar los tratados; por considerar posteriormente que las prescripciones de ellos son desfavorables para las leyes nacionales, o por las diferencias de idiomas. Aún los tratados más acuciosamente elaborados presentan lagunas. 2o. Carácter estático del Derecho Internacional Consuetudinario.—El problema que nos ocupa toma una gan importancia en el aspecto del llamado carácter estático del Derecho Internacional; es decir, la incapacidad que se le ha atribuído para adaptarse a los cambios de la vida, originados por el progreso. Esta apreciación, en nuestro concepto, sólo tiene validez desde el punto de vista de las teorías positivistas, ya que considerado como un sistema cerrado, imposibilita la adaptación del orden jurídico a las necesidades sociales. Considerado como el orden que responde a las ideas de justicia y necesidad social, lejos de ser estático es mudable. 3o. La carencia de órganos coordina-

dores es otra fuente importante generadora de lagunas. En esta categoría están incluídas las lagunas en las cuales las normas aparecen como contradictorias como consecuencia de un conflicto de competencias, situación que sólo podría ser solucionada por la aplicación de los Principios Generales del Derecho.

Estas tres clases de lagunas podrían catalogarse en un grupo que las considera como análogas a las que resultan en el Derecho Interno de las imperfecciones del órgano legislador. En el Derecho Internacional, es deber ineludible de la función judicial el colmarlas.

Pero hay un cuarto grupo que se debe a las discrepancias ocurridas en la práctica de los Estados y que está formada por ciertos asuntos que no están claramente reglamentados por el Derecho Internacional debido a los diferentes puntos de vista que sostienen atendiendo a sus diferentes intereses. En otros son debidas a la falta de convenios.

Esta falta de convenios entre los Estados muchas veces se debe más a motivos puramente accidentales y a peculiaridades históricas que a diferencia de intereses. Este caso presenta circunstancias especiales en el procedimiento que debe seguir la función judicial a fin de colmarlas. A este respecto se argumenta que si el consentimiento es la condición esencial para que se reconozca validez a las normas de Derecho Internacional, la falta de convenios indudablemente significa una laguna (para algunos es el caso típico de las lagunas en el Derecho Internacional). Por otro lado se considera que en tales casos se estaría al margen del Derecho, la función judicial no podría ejercitarse y no se tendrían ningunos efectos jurídicos. En esta circunstancia, el juez tendría que rechazar la demanda presentada, en virtud de falta de convenios. El principio de la complementación del sistema jurídico no tendría efecto porque algunos Estados no daban su consentimiento y la laguna subsistiría. [69]

Está claro que el procedimiento puramente positivista de querer complementar el Derecho aplicando principios formales no basta para solucionar este problema y en cambio produciría injusticias.

Se repite una vez más, que el único recurso que nos queda es el de la aplicación de un principio general de derecho en el cual se encuentren contenidas las características de cierto tipo de casos.

B.—La interpretación judicial en el Derecho Internacional

Dejamos dicho que las lagunas reales se colman por el procedimiento de la interpretación auténtica del Derecho existente descubriendo así la intención del legislador. Este método cae dentro de la actividad judicial normal y no presenta grandes dificultades.

Pero el problema de las lagunas irreales presenta ciertas complicaciones debido en primer lugar a la confusión que existe en la apreciación de las categorías de las mismas. Para los positivistas las lagunas irreales o sean las que se deben a que según el criterio del juez no son aplicables las normas existentes, corresponden a las lagunas materiales de la Escuela Libre del Derecho, mientras que las lagunas reales de los positivistas son las formales o textuales de la Escuela Libre. [70]

Esta confusión no solamente es de terminología pues corresponde a la diferencia entre la actividad judicial y la legislativa planteándose el problema de la ley aplicable.

Esta diferencia se solucionaría si se comprendiera por los positivistas el papel que desempeña el juez, ya que el arbitrio judicial no debe confundirse con la arbitrariedad. Es la libertad dentro del Derecho concebida como algo que tiene su fundamento más allá de las reglas positivas. La controversia de los límites de la libertad judicial, no se contrae solamente a cuestiones formales sino que tiene su base en la Filosofía del Derecho. [71]

En el Derecho Interno el problema de la libertad judicial no presenta dificultades ya que se tiene el recurso principal para colmar las lagunas de lege ferenda, en la legislatura; en los Estados modernos el Derecho Interno, representa un sistema maduro de Derecho, en el cual las bases contractuales y voluntarias de su fuerza obligatoria permite la sujeción individual; en él se abarca todas las relaciones susceptibles de reglamentación; el recurso a la violencia está reducido al mínimo; la moral y los principios del Derecho son postulados centrales que en la mayor parte de los casos se procura realizar.

En el Derecho Internacional no se cuenta con estos factores; por el contrario: se carece de órganos legislativos, la imperfección misma del Derecho Internacional es causa directa de las dificultades para solucionar los conflictos, ya que a mayor imperfección corresponde mayor inconformidad en la resolución de los casos, circunstancias que hacen creer que el recurso a la guerra es una medida de solución de conflictos, según unos y para otros una perfecta laguna de Derecho Internacional. [72]

Es fácil comprender que en una comunidad política imperfectamente organizada como la Sociedad de los Estados, el campo propicio para la presentación de toda clase de lagunas es muy frecuente, y su importancia es mayor que en el Derecho Interno porque afecta a algunos aspectos fundamentales.

C.—La actividad judicial y la interpretación.

Los positivistas alegan que las lagunas afectan ciertas partes constitutivas del Derecho Internacional y que por lo tanto, el

arbitrio judicial para colmarlas, debe estar más restringido en el Derecho Internacional que en el Derecho Interno, a fin de que el juez permanezca fiel a su misión de aplicar la ley positiva.

En el Derecho Internacional se presentan problemas que serían muy difícil resolver con justicia en caso de tener un arbitrio judicial muy limitado, dándose casos en que se diera la preferencia a reclamaciones que amenazaran con la guerra si no se obtuviera una resolución satisfactoria, fundándose en que las represalias son reconocidas como medios de dar fuerza a sus reclamaciones. [73] Problemas de esa naturaleza se presentan con mucha frecuencia ante los tribunales internacionales y la responsabilidad es muy grande cuando la norma positiva de Derecho internacional no responde a la idea de justicia y da la apariencia de una laguna. Tales casos pueden resolverse mediante la interpretación del Derecho Positivo pero considerado como la manifestación de un principio superior de Derecho.

I V

EL PROBLEMA DE LA FUNCION JUDICIAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL.

A.—La complementación formal y material del Derecho Internacional.— Restricciones a la interpretación de fuentes válidas.

Hemos repetido que los positivistas consideran como lagunas del Derecho las que se presentan en los casos en que no hay reglas expresas de Derecho Internacional positivo; que en tales casos, el juez no tiene poder para legislar y en consecuencia no puede dar un fallo, es decir aceptan el non liquet. No admiten ninguna aplicación del Derecho existente que no sea expresamente convenida por los Estados, porque la libertad e independencia de ellos es la base del Derecho Internaconal y ninguna reclamación que tienda a restringir su libertad de acción, puede ser reconocida. [74]

La aplicación rígida de los textos, propuesta por esta Escuela, basada en principios formales reduciría la actividad del juez a la de un autómata, posición contraria a los fines del Derecho. Indudablemente que aseguraría las condiciones formales en la resolución de los conflictos; pero no podríamos olvidar que el complemento del Derecho no solamente es formal sino también material y a fin de realizarlo, el juez debe considerar además de la letra de la ley, su espíritu, sus fines. Consecuentemente, no podemos aceptar como laguna la postulada por la teoría positivista.

Aceptar que las lagunas son solamente formales es falso teóricamente y peligroso en la práctica; significaría en primer lugar que aceptábamos la conclusión de que el Derecho no contiene en absoluto recursos para complementarse y que el silencio de la ley

es una actitud estrictamente negativa hacia los intereses que reclaman protección jurídica, conclusiones contrarias al principio de Derecho del complemento del orden jurídico, cuyo fin es el de evitar las consecuencias anárquicas del Non Liquet. Además, aceptar sus conceptos sería admitir un obstáculo permanente en el desarrollo del Derecho impidiendo que el juez aplicara el Derecho existente en una forma creadora, justa científica. [75]

Sin embargo, no debe entenderse que se afirma que no hay lagunas en otro sentido, solamente hacemos notar que no debemos considerar únicamente el aspecto formal, y la permanencia que dan las teorías positivistas a las lagunas.

Si apreciamos el Derecho en su sentido teleológico, afirmamos que sí hay lagunas; pero éstas no son permanentes, y son de distinta naturaleza a las lagunas formales; el procedimiento que debe seguirse para colmarlas, es el de la aplicación de los principios fundamentales que dan continuidad y armonía al orden jurídico. La aplicación de los principios generales en los casos no reglamentados por el Derecho positivo, ha demostrado ser el método que proporciona las soluciones más satisfactorias y en el desenvolvimiento del Derecho ha sido el factor más poderoso e indispensable según lo muestra la Historia. [76]

Este desarrollo no podría haberse efectuado nunca sobre la base de una confusión de lagunas formales y lagunas materiales, identificando el complemento formal con el complemento material propio de las lagunas que necesitan ser colmadas por medio de un perfeccionamiento substancial. Va contra la lógica suponer que se puede usar un elemento formal para suplir una deficiencia material. Particularmente en el Derecho Internacional, el formalismo es un peligro grave, ya que es allí donde la reglamentación detallada está muy limitada y en donde es más amplia la aplicación del principo de libertad. [77]

En fin, las reglas formales no bastan para colmar las lagunas ni aún para interpretar las mismas reglas formales.

Si procediéramos como lo quiere la doctrina positivista y tomáramos el principio formal de que lo que no está prohibido está permitido, nos encontraríamos con la situación de que en un sistema cuyas normas son escasas, faltarían también las prohibiciones, y no tendríamos base para proseguir, de tal manera que no se podría actuar ni siquiera de acuerdo con el principio que se da como guía. Claramente se ve que es un método nada científico y consecuentemente contrario al Derecho.

Las consecuencias que producen las restricciones impuestas a la interpretación de fuentes válidas se aprecian con claridad, y con graves perjuicios, cuando se refieren a la interpretación de los tratados, cuya realización no se puede obtener tomando como base

arbitrio judicial para colmarlas, debe estar más restringido en el Derecho Internacional que en el Derecho Interno, a fin de que el juez permanezca fiel a su misión de aplicar la ley positiva.

En el Derecho Internacional se presentan problemas que serían muy difícil resolver con justicia en caso de tener un arbitrio judicial muy limitado, dándose casos en que se diera la preferencia a reclamaciones que amenazaran con la guerra si no se obtuviera una resolución satisfactoria, fundándose en que las represalias son reconocidas como medios de dar fuerza a sus reclamaciones. [73] Problemas de esa naturaleza se presentan con mucha frecuencia ante los tribunales internacionales y la responsabilidad es muy grande cuando la norma positiva de Derecho internacional no responde a la idea de justicia y da la apariencia de una laguna. Tales casos pueden resolverse mediante la interpretación del Derecho Positivo pero considerado como la manifestación de un principio superior de Derecho.

I V

EL PROBLEMA DE LA FUNCION JUDICIAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL.

A.—La complementación formal y material del Derecho Internacional.— Restricciones a la interpretación de fuentes válidas.

Hemos repetido que los positivistas consideran como lagunas del Derecho las que se presentan en los casos en que no hay reglas expresas de Derecho Internacional positivo; que en tales casos, el juez no tiene poder para legislar y en consecuencia no puede dar un fallo, es decir aceptan el non liquet. No admiten ninguna aplicación del Derecho existente que no sea expresamente convenida por los Estados, porque la libertad e independencia de ellos es la base del Derecho Internaconal y ninguna reclamación que tienda a restringir su libertad de acción, puede ser reconocida. [74]

La aplicación rígida de los textos, propuesta por esta Escuela, basada en principios formales reduciría la actividad del juez a la de un autómata, posición contraria a los fines del Derecho. Indudablemente que aseguraría las condiciones formales en la resolución de los conflictos; pero no podríamos olvidar que el complemento del Derecho no solamente es formal sino también material y a fin de realizarlo, el juez debe considerar además de la letra de la ley, su espíritu, sus fines. Consecuentemente, no podemos aceptar como laguna la postulada por la teoría positivista.

Aceptar que las lagunas son solamente formales es falso teóricamente y peligroso en la práctica; significaría en primer lugar que aceptábamos la conclusión de que el Derecho no contiene en absoluto recursos para complementarse y que el silencio de la ley

solamente reglas formales; ya que las lagunas son esencialmente materiales y deben ser colmadas aplicando los principios generales del Derecho. Lo contrario ocasionaría resultados muy discutibles si se confrontan con el Derecho, considerado como un todo.[78].

B.—La libertad de acción como principio regulador.

Como consecuencia ocasionada por la exigencia de que solamente el Derecho Positivo debe aplicarse, se rechazan fuentes válidas porque no hay práctica internacional según se dice, ni precepto que las apoye. En primer lugar la doctrina se olvida de las fuentes subsidiarias más importantes del Derecho Internacional, como son los principios generales del Derecho, base de todo Derecho, de la doctrina y de la práctica de los Tribunales. Tales olvidos no son otra cosa que la manifestación del criterio rígidamente positivista.[79]

En segundo término, es necesario señalar que estas apreciaciones se deben al concepto en donde más se aprecia el carácter puramente formal de las ideas positivistas y que es la consideración de que los principios de libertad e independencia del Estado constituyen una fuente directa de Derecho y el método propio del razonamiento judicial. Como corolario se sostiene que el Derecho Internacional gobierna las relaciones entre los estados independientes y que las restricciones a la independencia de los Estados no puede ser aceptada.[80]

El concepto de independencia así interpretado, tendría resultados contrarios al Derecho. Desde el punto de vista de la Filosofía del Derecho debe interpretarse como el fin remoto de la norma, en el sentido más amplio.

El Derecho persigue ordenar la conducta humana, imponiendo ciertas limitaciones para lograrlo; en el Derecho Internacional, al ordenar la conducta de los Estados, al reglamentar las relaciones de éstos entre sí necesariamente tiene que imponer también ciertas restricciones que se traducen en limitaciones a la libertad de acción de los Estados. No pueden ser la base del Derecho Internacional la soberanía y la absoluta independencia, porque son concesiones hechas a los Estados por el propio Derecho Internacional.

La solución que se propone para obtener resultados acordes con la esencia del Derecho, es la de combinar la teoría rígida del complemento formal del Derecho Internacional con la teoría que considera la soberanía de los Estados como el derecho que tienen para crear principios de Derecho.[81]

C.—Los Casos Primae Impressionis en relación con la función judicial".

El rechazar el Non Liquet significa que reconocemos la necesidad de complementar el Derecho y esta tarea sólo pude ser ralizada mediante la actividad creadora del juez internacional.

En el Derecho Interno se ha reconocido que es indispensable esta labor y se han dado reglas expresas para llevarla a cabo.

En el Derecho Internacional debería ocurrir lo mismo, dado que el problema de las lagunas aún cuando presenta ciertas peculiaridades, es el mismo que en la esfera interna; en ambos sistemas constituyen aspectos propios de interpretación del Derecho, función que se efectúa tomando los principios generales del Derecho.

Nosotros admitimos que en el Derecho Internacional, existen lagunas en relación con la unidad lógica y coherencia del Derecho; con su eficacia al resolver todas las situaciones que se presentan y finalmente, con los fines morales y sociales del sistema jurídico internacional.

Si se presenta una diferencia de esta naturaleza estaremos frente a un caso primae impressionis.

Ahora bien, hemos dicho, que no debe considerarse como laguna la situación que provoca la suposición de que no hay contestación jurídica para el caso en cuestión. Entendemos por laguna, la situación que se presenta cuando la contestación legal que proporciona una regla primafacie aplicable no es aceptada como satisfactoria, y como no puede suponerse que el Derecho pretenda dar soluciones poco o nada satisfactorias, la regla aparentemente aplicable no lo es en realidad, por lo que se considera que el caso es nuevo en relación con tal norma. Entonces, el juez se ve obligado a recurrir a un principio más general de Derecho para poder dar una solución de acuerdo con la justicia. En esta forma, apreciamos que la laguna era sólo provisional, subsiste durante el procedimiento y desaparece al final del ejercicio de la actividad judicial.

Sin embargo, el hecho de que se haya presentado aunque sea sólo en cierta etapa, indica que existe un problema durante el procedimiento, señala la existencia provisional de un espacio en blanco en el Derecho Positivo, originado porque la regla antes de su enunciación final, existía sólo en potencia. La necesidad de recurrir a la analogía o a la deducción de un principio general prueba lo anterior.

De acuerdo con este razonamiento podemos afirmar que cada decisión del juez es el resultado de una deducción de un principio más general en un grado menor o mayor, ya que la activi-

dad judicial no es otra cosa que el medio por el cual se llega a realizar el Derecho. Puede decirse que es el lazo de unión entre la norma abstracta y el caso concreto.

Desde este punto de vista todos los casos son, primae impressionis en tanto que cada caso es individual y cada regla es abstracta.

La diferencia entre la norma abstracta y el caso concreto puede ser infinitesimal cuando la primera es específica y el segundo es un caso normal.

Cuando la falta de una norma detallada o socialmente propia hace que el caso particular aparezca menos típico, la diferencia es muy importante, y la laguna viene a ser de gran trascendencia, siendo urgente la necesidad de recurrir a un principio general. Dicho lo anterior, llegamos a la conclusión de que el tema de las lagunas es un asunto de determinación del grado de intensidad con que se lleva a cabo el aspecto creador de la función judicial.

En consecuencia, carece de importancia la discusión sostenida entre los que consideran que el juez elabora el Derecho y los que afirman por otro lado que sólo debe descubrirlo. Es fútil sostener que al elaborar las normas, se le deja al juez en completa libertad para usar de los materiales jurídicos en la forma que él quiera; todo lo contrario. El juez debe actuar tomando como base los principios del Derecho existente. Aún en los fallos que aparentemente son contra legem, obra de acuerdo con ellos, tomando en cuenta que el fin del Derecho lo obliga a mirar el espíritu de la ley por sobre la letra.

También es fútil suponer que el procedimiento para descubrir la ley preexistente es una función mecánica de un autómata. El procedimiento para descubrir algo, como la palabra lo dice, implica una función no menos creadora que la de elaborarlo. Reconociendo lo anterior, no se iría al extremo de considerar que forzosamente el juez sea un legislador, en lugar de verlo como el servidor del Derecho existente. Tampoco debe entenderse que la función del juez es solamente una deducción automática, formal y lógica del precepto jurídico, o la idea de que es de importancia decisiva considerar que es una operación esencialmente subjetiva, en la cual el juez puede dejarse llevar de los sentimientos y pensamientos de todo ser humano.

La libertad judicial no está basada en consideraciones fuera del Derecho. El elemento subjetivo está limitado por la obligación judicial de respeto a la supremacía de la ley o por prescripciones legales expresas como en el Código Suizo en el cual al mismo tiempo que se da poder al juez para actuar como legislador, limita su arbitrio ordenándole permanecer dentro de las órbitas

del Derecho, limitaciones consistentes en hacer que el juez permanezca leal a su función judicial, impidiendo que la parte correspondiente al factor subjetivo sea la decisiva. Este aspecto debe interpretarse en la misma forma que se ha hecho en el Derecho Interno, reconociendo que la libertad que se da al juez para formular sus fallos, está regida por el propio Derecho; debe tenerse presente también que la actividad judicial, es la de equilibrar las fuerzas de los dos factores.

En el Derecho Internacional no debía objetarse en la forma en que se ha hecho, la acción del juez, ya que el arbitrio judicial es mucho más importante que en el Derecho Interno; sin embargo es allí donde ha encontrado graves dificultades originadas por la naturaleza voluntaria de la jurisdicción que es conferida a los Tribunales por los Estados de acuerdo con la teoría radical positivista, manifestada en la doctrina de la soberanía de los Estados y en sus derivaciones, cuyos conceptos constituyen obstáculos que ponen en peligro aún la vida de la judicatura internacional y que a todo trance debían destruirse evitando que fueran aceptadas teorías poco jurídicas.

V

LA NATURALEZA DE LA ACTIVIDAD JUDICIAL EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y LA "NOVEDAD DE ACCION".

A.—La novedad de acción y el arreglo judicial Internacional.''

La historia del arbitraje internacional nos da una prueba continua de que la afirmación consistente en que la falta de reglas jurídicas no es un obstáculo en el camino del arreglo judicial de los conflictos y de que dentro de la actividad judicial se encuentran recursos suficientes para evitar el non liquet, es un hecho.

Distinguimos tres aspectos fundamentales que nos hacen patente esta verdad: En primer lugar, en la mayoría de los casos los tribunales se enfrentan con situaciones nuevas para las cuales no siempre se puede disponer de reglas que den soluciones inmediatas.

En segundo lugar, a pesar de no contarse siempre con normas adecuadas no se ha registrado un solo caso en el cual un Tribunal se haya rehusado a dar una solución alegando que no existen normas de Derecho Internacional aplicables y tercero, que este cumplimiento constante de la tarea judicial para decidir las controversias, no se ha realizado sacrificando el carácter estrictamente jurídico del arbitraje internacional.

Aún la práctica demuestra que la doctrina positivista a este respecto es ineficaz y contraria a los mismos hechos.

Por otro lado, examinando las causas que hacen que se presente más frecuentemente el fenómeno llamado "novedad de acción" ante los Tribunales internacionales que ante los Tribunales nacionales, tenemos primeramente la escasez de antecedentes en la jurisprudencia, que tiene su origen en el carácter voluntario de la jurisdicción internacional y en la distinción de controversias jurídicas y no jurídicas que impiden se presenten todos los casos ante los Tribunales. En seguida notamos que el número de reglas positivas de Derecho Internacional está limitado, siendo en este orden jurídico casi total el predominio de los principios generales que sólo esperan ser concretados y positivados para que su aplicación sea eficaz; y luego tenemos una tercera causa en la vaguedad que existe en la determinación de cierta clase de normas que se encuentran mezcladas con otras, por ejemplo en el número limitado de las que pueden llamarse causas internacionales de acción y que corresponden a las relativas a cuestiones de responsabilidad del Estado, con las que rigen en la gran variedad de circunstancias que ocasionan las controversias internacionales, debido en parte a que el sistema internacional no reconoce a los individuos como sujetos de Derecho Internacional sino sólo a los Estados; pero en la práctica encontramos que numerosos casos sometidos a Tribunales Internacionales tienen su origen en injurias a intereses privados, que a pesar de que el Estado toma por su cuenta la reclamación privada, no se altera por esta circunstancia ni su naturaleza original ni la frecuencia con que se presenten estas reclamaciones.

En la interpretación de los tratados apreciamos la importancia del fenómeno llamado "novedad de acción" que se presenta ante los tribunales internacionales.

Esta situación se presenta en virtud de que para descubrir la intención de las partes, se deben analizar las normas no sólo consignadas en el tratado, ni las referentes a la interpretación puramente formal ya que el tratado debe ser tomado como un hecho dentro del Derecho Internacional y en cuya relación las circunstancias del caso pueden presentar una situación enteramente nueva.

Por lo tanto, al efectuar esta interpretación se debe tomar como base el Derecho Internacional en su totalidad, es decir, el Derecho consuetudinario, la doctrina y los principios generales de Derecho inherentes a todo sistema jurídico, proceso que no puede llevarse a cabo a causa de las interpretaciones y aplicaciones incompletas que producen las apreciaciones positivistas, que de seguirse manteniendo, se impedirá el desarrollo normal del Derecho Internacional.

B.—Los tribunales internacionales y su misión de colmar las lagunas [84]

La resolución de los casos primae impressionis es uno de los aspectos más importantes de la actividad de los tribunales internacionales. Al ejercitar esta función se pone de manifiesto su naturaleza estrictamente jurídica y su compatibilidad con el Derecho Internacional.

En el Derecho Internacional, hemos ya dicho, faltan preceptos expresamente precisados para ciertos casos particulares, pero de acuerdo con el principio general de Derecho que establece la prohibición del Non liquet, por ser contrario al mismo Derecho, la obligación ineludible de la función judicial es la de resolver los conflictos entre los intereses opuestos aplicando, en defecto de reglas expresas, los corolarios de los principios generales del Derecho para dar una solución de acuerdo con los procedimientos prescritos por la ciencia. Este es el método propio del Derecho y el medio por el cual ha evolucionado gradualmente.

En tales casos los Tribunales cuentan con varios procedimientos para cumplir su misión, siendo los principales, los siguientes:

1.—Por analogía con normas positivas del Derecho Internacional o recurriendo a los Principios Generales del Derecho Internacional.

2.—Aplicando los principios Generales del Derecho, (incluyendo los de Derecho privado).

3.—Creando o interpretanto una norma que concilie las reclamaciones protegidas en igual grado por la ley.

4.—Basándose en consideraciones de necesidad general de índole internacional; principalmente persiguiendo la eficacia de las relaciones contractuales de los Estados.

CONCLUSIONES. [85]

Primera.—La doctrina de la limitación de la función judicial internacional sostiene la supuesta inexistencia de reglas jurídicas aplicables al arreglo de las controversias.— Estos conceptos hacen que la doctrina esté en contradicción con los principios generalmente aceptados del Derecho positivo interno y del Derecho en general, de acuerdo con los cuales el complemento del sistema jurídico y la prohibición del non liquet son principios fundamentales.

Segunda.—Se ignora el hecho de que las lagunas del Derecho Internacional son capaces de llenarse en el curso del ejercicio normal de la actividad judicial internacional. La historia de la jurisprudencia nos muestra que no se ha presentado un solo caso en que se haya negado el Tribunal internacional a dar su fallo en un caso sometido a él, en virtud de la falta de reglas de Derecho aplicables.

Tercera.—El Derecho Internacional, a pesar de sus peculiaridades es un sistema de Derecho completo desde el punto de vista de los recursos con que cuenta para juzgar cualquier controversia sometida a un Tribunal internacional.

Cuarta.—Al mismo tiempo se admite que como cualquier otro sistema de Derecho, el Derecho Internacional contiene lagunas en relación con los fines esenciales del Derecho Internacional y con los requerimientos de la justicia y de las necesidades sociales.

Quinta.—Se quiere desconocer este hecho para dar mayor importancia al aspecto puramente mecánico del complemento formal del Derecho Internacional que tiene como consecuencia impedir la actividad judicial de los tribunales internacionales y dirigirla de manera contraria al espíritu del Derecho Internacional.

Sexta.—La aparente contradicción de las afirmaciones anteriores desaparece considerando que el término laguna tiene un doble significado: **a)** como carencia absoluta de recursos para dar solución a determinados casos.

b) Dificultades para solucionar ciertos conflictos por consideraciones sociales, jurídicas o de requisitos de unidad del sistema jurídico. Se concluye que no hay lagunas formales porque el juez está obligado a dar una decisión sobre la controversia a él sometida. Tampoco se aceptan lagunas materiales permanentes, sino sólo provisionales debido a la función judicial que se realiza mediante el procedimiento propio del perfeccionamiento del material jurídico existente.

Séptima.—El problema del complemento material del Derecho es un problema de Derecho en general de gran importancia y muy urgente de solucionar en el Derecho Internacional.

Para realizar la tarea es necesario eliminar el positivismo puro, entre cuyas doctrinas, la de la limitación judicial es un serio

obstáculo en el desarrollo del Derecho Internacional, por estar impedida para realizar los fines del Derecho, a causa de la rigidez con que se aprecia el arbitrio judicial, la naturaleza voluntaria de la propia función y los métodos estrictamente positivos en la interpretación y aplicación de la ley.

Los tribunales deben ejercitar su función aplicando el Derecho Positivo cuando éste se encuentre precisado, pero debe ser completado por el método científico de la aplicación de los principios Generales del Derecho.

TERCERA PARTE.

LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO COMO FUENTE DE DERECHO INTERNACIONAL.

Competencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional.

Con motivo de la formación del Tribunal Permanente de Justicia Internacional de La Haya, por el Pacto de Versalles, Tribunal que con ciertas modalidades continúa existiendo con el nombre de Corte Internacional de Justicia, se presentó como primer problema derivado de las ideas positivistas, el de saber qué fuentes de Derecho debía considerar la mencionada Corte, como válidas debido al principio que da el poder a las partes para determinar el Derecho que rige los casos que se sometan ante ella, argumentándose que si un procedimiento se sigue teniendo un convenio especial como base, se encuentran en él las reglas que las partes consideran como aplicables, ya que establece la forma en que debe ser interpretada determinada disposición o se deducen del propio instrumento las prohibiciones para que sean aplicadas ciertas prescripciones. Además, aducen, la jurisprudencia presenta numerosos casos en que se ejerce la acción por las partes ante los Tribunales ad hoc.

En resumen, se afirma por parte de los positivistas, que el principio que ha regido en la determinación de la ley aplicable por los Tribunales ad hoc, ha sido el de tomar como base las prescripciones convenidas en los Tratados.

Ahora bien: ¿este principio podía aplicarse a la Corte Permanente de Justicia Internacional no siendo un Tribunal ad hoc?

¿Debían las partes dar a la Corte leyes especiales para ser aplicadas?

¿El procedimiento de la Corte debía estar sujeto al control de las partes? ¿Era válido este principio en relación con las normas sustantivas que la Corte tenía que aplicar?

Este problema no ha sido discutido suficientemente por el Comité de Juristas de 1920 encargado de la elaboración del Estatuto de la Corte. Las respuestas que se han intentado para dar solución a esas preguntas, son numerosas, pero en la mayoría de los casos siguen determinada tendencia. Por ejemplo, algunos ven en la disposición del Artículo 38 que dice "La Corte decidirá ex

aequo et bono si las partes convienen en ello", una clara aceptación del contol particular que las partes deben ejercitar. Otros argumentan que la elección de la ley por las partes expresadas en un convenio especial o en una estipulación, se justifica por la referencia hecha en el Artículo 38 a los Tratados Internacionales, ya sean generales o particulares que establecen reglas expresamente reconocidas por las partes en conflicto. [87]

Estas afirmaciones carecen de valor, ya que son emitidas sin ninguna base que las apoye y deben verse solamente como el esfuerzo de los positivistas para mantener sus teorías que dan una gran elasticidad a sus compromisos.

En primer lugar debe tenerse en cuenta que en la mayor parte de los tratados, no se incluyen direcciones en relación con el Derecho sustantivo aplicable.

Por otra parte, encontramos disposiciones como en el Tratado de los Préstamos Brasileros que establece: "La Corte no puede estar obligada por las decisiones de sus respectivos Tribunales Nacionales"; más adelante, cuando se pidió a la Corte escoger entre dos interpretaciones de ese Convenio, asentó: "Cuando la Corte se encuentre ante el dilema de decidir entre dos interpretaciones, deberá escoger la que en principio sea compatible con una apreciación propia de su naturaleza y funciones. [88]

No puede negarse que disposiciones como ésta, están indicando claramente que el control que las partes ejercen, está sujeto a limitaciones debidas a la naturaleza constitucional de la Corte, pudiéndose negar a ejercer su jurisdicción en el caso en que un convenio especial no respete esas limitaciones.

La Corte como Organo de Derecho Internacional.

Se ha afirmado que el Estatuto de la Corte no tiene una prescripción clara y terminante referente a la aplicación del Derecho Internacional. Este es un punto muy importante porque en el Artículo 36 del Estatuto se dispone que las controversias relativas a cuestiones de Derecho Internacional deben ser resueltas por la Corte. Además tenemos como datos para esperar una disposición más precisa y definitiva, los que nos proporciona la historia de los móviles y esfuerzos que anteceden al establecimiento de la Corte. Encontramos disposiciones como la del Artículo 15 de la Conferencia de La Haya en 1899 sobre Arreglo pacífico, que declara que el objeto del arbitraje internacional, que es el de arreglo de las controversias, debe buscarse sobre la base de respeto a la ley; el Artículo 38 disponía que un Tribunal de la Corte Permanente de Arbitraje debía determinar su competencia aplicando los principios del Derecho Internacional. [89]

El Artículo 7 de la Convención para una Corte de Presas, en 1907, declaraba que la proyectada Corte debía aplicar las cláusulas de los tratados si fuere posible; en caso que éstas faltaren, se aplicarían las reglas de Derecho Internacional y cuando no existieran reglas generalmente reconocidas debía decidirse de acuerdo con los principios de la justicia y la equidad; refiriéndose a esta prescripción, el Comité de Juristas de 1920, dijo que no había ninguna dificultad de dar a la Corte una libertad semejante como base de sus decisiones. [90]

El Artículo 14 del Convenio concedía conmpetencia a una Corte Internacional de Justicia para conocer de las controversias de carácter internacional, y para aplicar el Derecho Internacional consecuentemente. [91]

El hecho de haber dado a la Corte una competencia general obligatoria, debía haberse tomado muy en cuenta para que el Comité de Juristas encargado de la elaboración del Estatuto estableciera una disposición más clara y precisa sobre esta cuestión.

Sin embargo, esta laguna del Estatuto no obscurece su propósito general de considerar a la Corte como el Organo de Derecho Internacional. La misma Corte tampoco ha dudado un solo momento de que su obligación y su derecho al mismo tiempo, consiste en interpretar y aplicar el Derecho para la resolución de los conflictos que se presenten entre los Estados.

Por ejemplo, en el Caso de los Intereses Alemanes en Alta Silesia, se llamó a sí misma "Organo de Derecho Internacional; [92] en el Caso de los Préstamos Brasileros, se consideró "un Tribunal de Derecho Internacional". [93] En el Caso de las Zonas Francas dijo que su función era la de declarar el Derecho y señaló enfáticamente sus atribuciones como una "Corte de Justicia"; [94] en el Caso de los Préstamos Servios, declaró que "su verdadera función era la de resolver controversias entre los Estados sobre la base del Derecho Internacional, añadiendo que el Artículo 38 del Estatuto contienen una clara indicación a este respecto y que "es el Derecho Internacional el que rige las relaciones entre los que se someten a su jurisdicción". [95]

Por otro lado, la mayoría de los casos presentados ante la Corte han necesitado la interpretación de las disposiciones contenidas en tratados, tarea que, como se dijo en el Caso del Intercambio Demográfico, constituye una actitud propia de Derecho Internacional. [96]

La Corte ha sostenido enérgicamente el punto de vista de que su tarea principal es la de aplicar el Derecho Internacional. El Juez Anzilotti dijo en 1935 que no podía dudarse que la Corte había sido creada para administrar el Derecho Internacional, para ser el Organo del Derecho Internacional. " [97]

Sería imposible dar una enumeración completa de todas las aseveraciones que se han dado para manifestar el reconocimiento que se hace en general de que la Corte Permanente de Justicia es el Organo de Derecho Internacional, basta con las mencionadas anteriormente para llegar a la conclusión de que su función es la de declarar el Derecho y hacer efectivas las atribuciones que le competen como Corte de Justicia y que son las de resolver los casos de conflicto entre los Estados sobre la base del Derecho Internacional.

Sin embargo, debemos añadir como dato muy importante, aparte de estas consideraciones generales acerca de la competencia que se ha dado a la Corte, el concepto referente a la naturaleza universal del Derecho Internacional que ha manifestado la propia Corte. En el Caso Lotus fue solicitado por las partes que se resolviera el conflicto aplicando los "principios generales del Derecho Internacional" a los que se habían referido en la Conferencia de Laussana. La Corte, declaró que esos principios no son otros sino los que están en vigor entre todos los Estados independientes, porque pertenecen al Derecho Internacional que rige las relaciones entre tales Estados, y que se aplica para resolver los conflictos entre todas las naciones que forman la Comunidad Interestatal. [98]

El Derecho aplicable por la Corte.

Como Tribunal de Justicia Internacional, la Corte está obligada a buscar y declarar el Derecho aplicable, debe encontrar las normas que convienen a cada caso particular.

Esta tarea ha encontrado grandes dificultades para llevarse a cabo con eficiencia, debido en primer lugar a que se carece de un Código de Derecho Internacional que siriviera de guía; por otro lado, no se ha reglamentado con precisión el procedimiento para encontrar el Derecho aplicable; sólo se ha contado con las reglas inherentes a todo procedimiento judicial general. En fin la situación de la Corte a este respecto ha sido difícil, ya que dispone sólo de escasas posibilidades para realizar su función, pues no obstante que puede hacer uso de materiales jurídicos válidos, se le han impuesto para su empleo grandes restricciones, debidas a las interpretaciones positivistas.

Como consecuencia de esta situación, la Corte se ha enfrentado con el problema de que cuando no sean suficientes en la resolución de un caso los principios y reglas previamente establecidas, no puede formular otros nuevos porque esto sería darle poder para legislar, autorización imposible de darse por tratarse de Estados soberanos. [99]

Por otra parte, se sostiene que la Corte debe tomar como base de sus decisiones el Derecho establecido por las partes en los tratados formulados por ellas, "decidiendo solamente las cuestiones de Hechos y Derecho involucrados en esos instrumentos". Esto, como ya hemos explicado en otra parte, es imposible, porque la Corte no podría concretarse a las interpretaciones divergentes de las partes para encontrar el Derecho aplicable. Tiene que descubrir el Derecho que ninguna de ellas hubiera tomado en cuenta. Aún para interpretar una disposición contenida en un tratado, la Corte no puede limitarse, como se dijo en el Caso de las Zonas Francas, [100] "a escoger entre dos o más interpretaciones hechas por las partes, diferentes a la que la Corte pueda formular". "Tampoco está obligada en la interpretación de una sentencia, por fórmulas escogidas por las partes". Estas declaraciones fueron hechas cuando se refirió en ese Caso, a "la libertad que normalmente pertenece a la Corte".

Además, la aplicación de los principios generales de Derecho ha sido atacada sistemáticamente por los positivistas, ocasionando las más grandes dificultades en el ejercicio de la función judicial que la Corte desarrolla. [101]

Los puntos anotados son suficientes para demostrar que los problemas con que ha tropezado la Corte, no son sino los problemas generales planteados en el ejercicio de la función judicial internacional, y que han nacido por las divergencias de conceptos que en la doctrina sostienen las teorías radicales y que han impedido que las actividades judiciales se lleven a efecto normalmente, evitando, por lo tanto, el desarrollo del Derecho Internacional.

Es pues el problema del Derecho aplicable el tan discutido de las fuentes de Derecho Internacional, ligado íntimamente al de la naturaleza del propio Derecho, el que se ha planteado a la Corte. Se llega otra vez a preguntarse cuál es la técnica dada para establecer la existencia de una regla de Derecho Internacional; cuáles son las fuentes de donde se pueda derivar esa regla; cómo se encuentra el Derecho; cómo se declara, reconoce y aplica.

El problema, como ya se ha dicho, debe enfocarse adoptando una posición de crítica serena apoyada en la consideración de la naturaleza misma del Derecho Internacional y de la Comunidad interestatal a la cual rige. Ningún argumento podría mostrar más claramente su naturaleza eminentemente práctica y su adaptación plena y perfecta a la vida que el principio que establece que: "No puede existir ningún conflicto entre las normas que no implique

una solución jurídica firme y segura". Se pregunta ¿Quid Iuris? ¿Cuál es el Derecho aplicable? El juez debe dar una solución en cada caso que se someta ante él y no puede abstenerse de darla, alegando insuficiencia, obscuridad o falta de precepto aplicable; aún cuando la solución no siempre sea infalible, prácticamente se recurre a la idea de justicia. [102]

En el Derecho Interno, los principios generales del Derecho han sido reconocidos positivándose en los Códigos de los diferentes Estados civilizados, aceptándose como fuente subsidiaria de Derecho e indispensable para colmar las lagunas que presenta y que darían motivo a que muchas controversias quedaran sin solución so pretexto de falta de disposición aplicable, insuficiencia u obscuridad del Derecho existente.

Así por ejemplo, el Art. 4o. del Código Civil Italiano establece: "Cuando una conrtoversia no puede ser dirimida por la aplicación de una ley determinada, se recurrirá a las disposiciones aplicables a casos semejantes o a materiales análogas cuando el caso sea no obstante dudoso, se decidirá según los principios generales del Derecho".

El Código Civil Mexicano prescribe: Artículo 20.—"Cuando no se puede decidir una controversia judicial, ni por el texto ni por el sentido natural o espíritu de la ley deberá decidirse según los principios generales del Derecho tomando en consideración todas las circunstancias del caso. [103]

El Código Civil Español en su artículo 6o. "El Tribunal que rehuse fallar a pretexto de obscuridad o insuficiencia de la ley incurrirá en responsabilidad. Cuando no hubiere ley expresa aplicable al punto controvertido se aplicará la costumbre del lugar y en su defecto, los principios generales del Derecho.

El Artículo 38 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional.

En el Derecho Internacional, debido a la fuerte oposición de las doctrinas positivistas, que insistentemente sostienen que deben reconocerse como únicas fuentes de Derecho Internacional los tratados y la costumbre, la aplicación de los Principios Generales del Derecho se ha mantenido en cierta actitud de reserva.

Este problema de urgente resolución ha sido esclarecido por el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional en su artículo 38 que expresamente establece:

La Corte aplicará:

1o.—Los convenios, ya sean generales o particulares, estableciendo reglas expresamente reconocidas por los Estados en conflicto.

2o.—La costumbre internacional, como evidencia de una práctica general aceptada como Derecho.

3o.—Los Principios Generales del Derecho reconocidos por las naciones civilizadas.

4o.—Sujeto a las disposiciones del Art. 59, las decisiones y doctrinas de los más autorizados publicistas de las diferentes naciones, como medios subsidiarios para la determinación de reglas de Derecho. [104]

Este es el texto de la más alta autoridad internacional y naturalmente expresa el deber de cualquier Tribunal que se invoque para administrar el Derecho Internacional.

Enfocando nuestra atención en el inciso 3 del Artículo, nos percatamos que responde al propósito principal que inspiró los preceptos de las legislaciones internas de los Estados civilizados consistentes en tener un cuerpo de leyes con fuerza obligatoria que evitara el que los Tribunales se abstuvieran de dar su fallo so pretexto de insuficiencia del Derecho positivo. Es decir, evitar el Non Liquet.

Responde al propósito necesario de hacer efectiva la labor creadora de la Corte Permanente de Justicia Internacional como Organo del Derecho y que tiene como fin procurar el perfeccionamiento y eficacia del Derecho Internacional. La libertad que confiere a la Corte en la aplicación e interpretación del Derecho, hace posible la adptación del mismo a las situaciones siempre cambiantes de la vida, evitando que el Derecho permanezca estático, perdiendo así su carácter eminentemente práctico.

En fin, el artículo 38 en su inciso 3, apoya la tesis ecléctica que reconoce el elemento dinámico, el elemento progresista del Derecho y que facilita la función creadora de los Tribunales. [105]

No cabe duda que tal disposición es una reacción en contra de las teorías positivistas. Implica el abandono del punto de vista radical de esas doctrinas; proclama en términos expresos que la Corte puede deducir el Derecho de fuentes diferentes al consentimiento expreso o tácito de los Estados. Significa el reconocimiento de que el Derecho positivo no puede bastarse por sí mismo, significa, en fin, que se rechaza terminantemente la tesis fundamental de la plenitud del orden jurídico positivo. [106]

El Inciso 3 del Art. citado, es una manifestación clara de la doctrina que considera, como lo ha manifestado magistralmente Clemente de Diego, que "Los principios generales de Derecho en concepto de normas jurídicas, son dictados de razón y convicciones jurídicas que son el fundamento de la ordenación de una relación de la vida o expresan la necesidad de un cierto modo de obrar o contienen una serie de reglas de conducta, necesarias para el mantenimiento de la armonía social". [107]

"Los principios generales son los presupuestos de la labor normativa de la sociedad y del Estado, y los efluvios y las quintaesencias de las prescripciones positivas". [108]

PROBLEMAS QUE SE HAN PLANTEADO EN RELACION CON EL INCISO III DEL ARTICULO 38 DEL ESTATUTO DE LA CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL

No obstante lo establecido por la doctrina jurídica, el Artículo 38 en su inciso 3 ha sido objeto de nuevos y enconados ataques por parte de las teorías positivistas; ataques que han trascendido a la práctica en menoscabo de la eficacia de la función encomendada a la Corte Permanente de Justicia Internacional.

En primer lugar sostienen isistentemente que el contenido del Derecho Internacional no se deriva de otras fuentes que no sea la voluntad común de los Estados, y en consecuencia, los Principios Generales del Derecho que establece el texto del artículo, son extraños al Derecho Internacional, y por lo tanto, no son aplicables sino en los casos previstos y aceptados por la voluntad de los Estados. [109]

En segundo lugar y como consecuencia de las anteriores afirmaciones, esos Principios no son aplicables sino por la Corte, no dándose autorización para su aplicación a ningún otro Tribunal Internacional. [110]

En fin, concluyen, los Principios Generales de Derecho a que se refiere el artículo 38, no constituyen ningún Derecho Internacional Positivo. [111]

Anzilotti que es el portaestandarte de esta doctrina, ve en la disposición del Art. 38 una aceptación expresa de los Principios Generales del Derecho en el orden jurídico internacional y, como esos principios no son fuente de Derecho Internacional, el juez no puede invocarlos si no está autorizado para ello por un tratado que especifique tal jurisdicción. "Es sólo a título de concesión especial en favor de la Corte Permanente de Justicia Internacional que se pueden aplicar los Principios Generales de Derecho. Ningún otro Tribunal puede invocarlos, pues no constituyen una fuente general y directa de Derecho Internacional." [112]

Otros más argumentan que la concesión hecha a favor de la Corte implica una diferencia entre el Derecho Internacional General y el Estatuto de la Corte, diferencia consistente en que el primero hace valer el principio de "in dubio pro libertate", mientras que en el segundo, al contrario, el caso dudoso se resolvería recurriendo a la analogía o a los principios generales del Derecho. [113]

No creemos que esta manera de interpretar el Artículo, corresponda al propósito que lo inspiró.

A fin de desterrar estas divergencias, y precisar la naturaleza e importancia de esos principios generales de Derecho reconocidos por las naciones civilizadas, tan discutidos aún, es necesario examinar los puntos generales siguientes:

Primero: Examinar las sentencias arbitrales o judiciales, convenios generales y tratados de arbitraje, con objeto de ver si la práctica internacional ha invocado y reconocido la existencia de los Principios Generales de Derecho como fuente de Derecho Internacional.

Segundo: Una vez resuelta esta cuestión en forma afirmativa, será necesario precisar la naturaleza de esos principios y determinar su importancia y papel que desempeñan en el Derecho Internacional, y

Tercero: Tendremos también que examinar el procedimiento que debe seguir el juez o el árbitro para declarar que una regla jurídica, invocada para apoyar la pretención de una de las partes, constituye un Principio General de Derecho.

PRACTICA INTERNACIONAL

A.—Sentencias arbitrales y judiciales

Examinando la jurisprudencia internacional llegamos al convencimiento de que no se puede negar que los principios generales de Derecho han sido constantemente invocados en la práctica internacional y consagrados aún en textos contenidos en tratados, bajo denominaciones diversas, por ejemplo "principios generales de derecho, noción de justicia, reglas de derecho universalmente admitidas, etc., etc."

A través de la Historia de la jurisprudencia, se demuestra evidentemente que esos principios han sido aplicados por los Tribunales aún sin autorización especial ,pudiéndose admitir que la aplicación de ellos ha sido sancionada por la costumbre internacional. El análisis de la jurisprudencia internacional antes y después de poner en vigor el Estatuto de la Corte nos suministra pruebas indudables de que los principios generales de Derecho no son solamente aplicados en virtud del Estatuto de la Corte y de otros tratados internacionales, sino fuera de tal autorización convencional.

A tal conclusión argumentarían los opositores, que los árbitros habían sobrepasado su jurisdicción, pero esta objeción se destruye tomando en cuenta el hecho de que todos los Estados han aceptado sin protestar las sentencias en que se invocaban los principios generales de Derecho como recurso para resolver los casos que se les sometieron. No es creíble que así hubiera ocu-

rrido, si no hubieran estado convencidos de que los principios generales de Derecho tienen fuerza obligatoria en las relaciones internacionales. Los Estados no hubieran aceptado tales sentencias si las consideraran resultantes de exceso o abuso de poder.[114]

Primeramente, encontramos un número considerable de sentencias arbitrales que no se atienen solamente a aplicar los tratados y la costumbre, sino que invocan también como tercer grupo de reglas jurídicas, los Principios Generales de Derecho. Los principales ejemplos de ellas, están consignados en el Apéndice No. I de este trabajo.[115]

No es solamente en las decisiones arbitrales o judiciales, sino aún en los textos formales contenidos en tratados generales en donde encontramos declaraciones que vienen a confirmar este reconocimiento de los principios generales de Derecho por el Derecho positivo actual.

B—Convenios generales y tratados de Arbitraje.

Ya en el Preámbulo de la 4a. Conferencia de la Haya, concerniente a las Leyes y Costumbres de la Guerra en Tierra, se establece "A reserva de que se edite en el futuro un Código más completo de las Leyes de la Guerra, las Altas Partes contratantes juzgan oportuno constatar que, en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, los pueblos y los beligerantes permanezcan salvaguardados y bajo el imperio de los principios del Derecho de Gentes, tales como resultan de los usos establecidos entre las naciones civilizadas, de las leyes de la humanidad y de las exigencias de la conciencia pública.[116]

El Proyecto de Creación de una Corte Internacional de Presas (Convención XII de la Segunda Conferencia de la Haya) en su artículo 7 declara igualmente que: "A falta de estipulaciones (estipulaciones convencionales), la Corte aplicará las reglas de Derecho Internacional. Si las reglas generalmente reconocidas no existen, la Corte estatuirá de acuerdo con los principios generales de la justicia y de la equidad.[117]

Disposiciones análogas se encuentran igualmente en varios Tratados de Arbitraje, como por ejemplo en los Tratados de Arbitraje y de Conciliación entre Alemania y Suiza, del 3 de diciembre de 1921; entre Alemania y Suecia del 29 de agosto de 1924; entre Alemania y Finlandia del 14 de marzo de 1925.[118]

La misma idea se encuentra como base de los Reportes presentados en el Instituto de Derecho Internacional por Politis y de Visscher, concerniente a la Prescripción Liberatoria en las Relaciones Internacionales en donde se dice: "Consideraciones de orden práctico, de estabilidad y de paz, sostenidas desde hace mucho tiempo por la jurisprudencia arbitral, deben hacer derivar la pres-

cripción liberatoria de las obligaciones entre Estados, de los Principios Generales de Derecho reconocidos por las naciones civilizadas a los cuales, en los términos del artículo 38 Inciso 3 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, la propia Corte está obliga a aplicar. [119]

No podríamos dejar de hacer mención a la declaración de Londres formulada en 1908-1909 en una Conferencia celebrada entre varias Potencias Navales a iniciativa del Gobierno de la Gran Bretaña con objeto de determinar qué son y cuáles son los Principios Generales de Derecho reconocidos por el Derecho Internacional, citados en el Parágrafo 2 del Artículo 7o. de la Convención para la Creación de la Corte Internacional de Presas, a fin de que de cauerdo con esos conceptos ya precisados, pudieran formularse los preceptos que en la ausencia de estipulaciones convencionales especiales, pudieran aplicarse a los casos particulares sometidos a la jurisdicción de la Corte. Después de elaborada y aprobada la Declaración, se convino en que las reglas contenidas en ella correspondían en substancia a los Principios generalmente reconocidos en el Derecho Internacional. Muchas de esas reglas eran nuevas, no habían sido reconocidas por el propio Derecho Internacional con anterioridad. La declaración tuvo un carácter legislativo muy claro, sólo que, por no haber sido posible recabar las firmas de ratificación no pudo entrar en vigor; sin embargo constituye un documento valioso para el estudio de los principios generales del derecho, y para hacer patente el reconocimiento de la existencia de tales principios en el Derecho Intrnacional.

Verdross, que es el principal y más brillante expositor de este tema, y a quien seguimos en este trabajo, nos dice, despues de constatar los testimonios anteriores:

"Por último, en apoyo de nuestra tesis milita el propio Artículo 38 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional que obliga la aplicación de los Principios Generales de Derecho reconocidos por las naciones civilizadas, si no existen convenios o costumbres aplicables a la materia en cuestión. No podemos admitir que los Estados hubieran conferido sin discusión a la nueva Corte la autorización de aplicar esos Principios si no estuvieran convencidos de que los Principios Generales de Derecho forman parte ya de las normas válidas en el dominio internacional". [120]

Por otro lado, la doctrina confirma estas conclusiones derivadas de la práctica. Así Scelle llega a la misma conclusión de que los Principios Generales de Derecho son normas de Derecho Internacional. Para él los principios generales de Derecho son la costumbre general en oposición a la costumbre particular en el dominio internacional. Son los mismos para todas las ramas del Derecho de

tal manera que un principio de Derecho no puede existir en un orden jurídico subordinado sin existir al mismo tiempo en el orden jurídico superior.

Lo mismo ocurre con los principios formulados en el Derecho Interno que se consideran parte del potencial jurídico del orden universal. Por lo tanto, para Scelle los Principios Generales de Derecho son la costumbre general aprobada por la repetición y la concordancia de los Principios Generales de Derecho de los Estados, en el caso de que falte una costumbre particular o de Derecho convencional tambien particular, en relación con el orden interestatal. Constituyen la más clara expresión de la costumbre, que para este autor no es un consentimiento tácito, sino la sujeción razonable a una regla de Derecho preexistente. [121]

Llega a esta conclusión tomando como base del Derecho no la idea objetiva de las teorías de Derecho Natural, sino la de la solidaridad social. Sin embargo, esta diferencia se desvanece, si pensamos que la idea objetiva del Derecho no se nos da inmediatamente,sino que debe ser formulada por el razonamiento humano, cuyos conceptos pueden variar sin dejar de conservar cierto relativismo práctico. Siendo la aplicación e interpretación de la idea universal de Derecho, la realidad histórica nos muestra la existencia de un fondo jurídico común que constituye la fuente más fecunda de los Principios Generales de Derecho.

Es pues un hecho que no se puede negar, que la existencia de los Principios Generales de Derecho está expresamente reconocida por la jurisprudencia internacional, por los textos formales de los Tratados Generales y apoyados ampliamente por la Doctrina.

En consecuencia, el Artículo 38 del Estatuto de la Corte, que autoriza la aplicación de los Principios Generales de Derecho reconocidos por las naciones civilizadas, no hace sino codificar un principio bien establecido en la práctica internacional.

Tal fué la opinión del Comité encargado por el Consejo de la Sociedad de Naciones de la elaboración del Proyecto del Estatuto. El Presidente, Barón Descamps, expresó: "Las disposiciones del Artículo 38 no dan a los jueces un poder nuevo, no ha introducido una fuente de Derecho de Gentes nueva; la aplicación de estas reglas no es sino la práctica constante en las jurisdicciones internacionales. No hace sino codificar un principio reconocido desde hace tiempo por la práctica internacional. [122]

II

¿SON LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO UNICAMENTE APLICABLES POR LA CORTE?

Se nos presenta como problema de capital importancia el de saber si los Principios Generales del Derecho reconocidos por las

naciones civilizadas son únicamente obligatorios para la Corte a causa de la disposición expresa del Artículo 38 inciso 3 de su Estatuto o si esos Principios se imponen igualmente a los Estados y en consecuencia a toda instancia arbitral o judicial. [123]

Si como dicen los positivistas esas reglas no pertenecen al Derecho Internacional, se plantearían diversos problemas. Se daría la situación de que los Tribunales independientes de la Corte, resolverían las controversias con normas extrañas al Derecho de Gentes y por lo tanto sin validez alguna.

Por otro lado, la Corte, al resolver las diferencias de los Tribunales, actuaría teniendo como base normas no reconocidas por el Derecho Internacional sino hasta el momento que se sometiera al conocimiento de la Corte, cosa que haría dudar de la propia competencia concedida a la Corte para reconocer y aplicar los principios generales del Derecho.

¿Serían válidas sus sentencias apoyadas en los principios citados e invocados anteriormente por los Tribunales? O bien, ¿la Corte tendría competencia para dirimir todos y toda clase de conflictos internacionales? ¿Cuál sería el destino de los Tribunales diferentes de la Corte?

Está claro que tal interpretación de la voluntad de los Estados conduciría a resultados absurdos y no podría ser aceptada.

En primer lugar está en contradicción con lo que expresamente fué declarado por el Presidente del Comité de Juristas cuando asentó que el Artículo 38 no da poderes nuevos a los jueces, sino que sólo es la aplicación de las reglas que son la práctica constante en las jurisdicciones internacionales, que, "en general todos los principios de Derecho son aplicables a las relaciones internacionales "porque de hecho son reglas de Derecho Internacional". [124]

Por otro lado, no se encuentra en la práctica ningún caso que pueda servir de apoyo a esa tesis. Todo lo contrario. La jurisprudencia internacional, en su constante práctica aceptada sin protesta por los Estados demuestra evidentemente que los Principios Generales de Derecho no son solamente reglas que deban ser aplicadas por la Corte Permanente de Justicia Internacional sino en general reglas obligatorias en la esfera internacional, invocadas por todos los Tribunales Internacionales.

Estas afirmaciones pueden constatarse por la lectura del Apéndice II, [125] que enumera los casos resueltos por los Tribunales Arbitrales basados en los Principios Generales del Derecho reconocidos por las naciones civilizadas, después de poner en vigor el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional.

III

NATURALEZA DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO RECONOCIDOS POR LAS NACIONES CIVILIZADAS.

A.—Opiniones de los miembros del Comité

El problema llega a ser más complejo cuando tratamos de precisar la naturaleza, el contenido y el papel que desempeñan en el Derecho Internacional los Principios Generales de Derecho reconocidos por las naciones civilizadas que establece el Artículo 38 del Estatuto de la Corte.

Este tema fué ampliamente discutido por el Comité de Juristas encargado de la elaboración del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, por lo que nos parece indicado examinar esas discusiones a fin de obtener alguna luz en la investigación del problema.[126]

El Presidente del Comité, reconociendo la urgente necesidad de dar una solución al problema de las normas aplicables por la Corte, lo analiza en su discurso presidencial en la siguiente forma:

"No cabe duda que cuando el juez se encuentra frente a una regla expresamente consagrada por un Tratado, sea general o especial entre las partes, su deber primordial es aplicarla. Indudablemente también que cuando se está en presencia de una costumbre claramente caracterizada y establecida por la práctica constante y general de las naciones, llega a ser por este título una ley, y el juez debe aplicarla. Pero lo que es necesario dilucidar es, si después de haber señalado como normas las convenciones y la costumbre, debe señalarse como complementarios los principios de la justicia con objeto de evitar la arbitrariedad". El Barón Descamps considera que es un grave error creer que los Estados puedan obligarse solamente por su voluntad y le parece imposible encontrar en ese orden así concebido una ley fundamental de justicia, una ley suficientemente autorizada para regir las relaciones sociales en la vida internacional. Sigue expresándose: "No dudamos, pues, que entre las normas que deben ser aplicadas, deben estar las derivadas directamente de la idea de justicia, reconocidas por la doctrina y por la conciencia jurídica de los pueblos civilizados.

El Presidente del Comité está de acuerdo, en que los principios que informan al Derecho en general son la base del Derecho Internacional positivo.

Sin embargo, a fin de no dejar a la interpretación libre del juez la idea abstracta de justicia, considera que deben buscarse los principios generales de Derecho de acuerdo con la doctrina y

la conciencia jurídica de las naciones civilizadas, proponiendo al Comité la siguiente fórmula: "La Corte aplicará .... Las reglas de Derecho internacional tal como las reconoce la conciencia jurídica de los pueblos civilizados".

Esta fórmula provocó la oposición del miembro Rooth, quien consideró que se daban poderes demasiado extensos a la Corte. Pensó quese le daba el poder de legislar. Si esas cláusulas son aceptadas, argumentó, equivale a decir a los Estados: "Ustedes abandonan su derecho de determinar el contenido del Derecho Internacional". Y pregunta ¿Sería posible obligar a las naciones a someter sus diferencias a una Corte que no aplicara el Derecho, sino lo que ella considerara como Derecho, tal como existe en la conciencia de los pueblos civilizados?

El Barón Descamps se opuso a tal interpretación y demostró que no se trataba de autorizar una apreciación subjetiva y arbitraria, sino por el contrario ceñirse a los "principios de Derecho aceptados por los Estados y a los cuales se someten sin resistencia".

Como el Presidente mismo rechaza la posibilidad de una interpretación libre, acepta la fórmula propuesta por el miembro Rooth, de acuerdo también con Lord Phillimore: "La Corte aplicará..... 3o. Los principios generales de Derecho reconocidos por los pueblos civilizados". La aplicación de las normas señaladas por el Presidente constituye la práctica constante en las jurisdicciones internacionales. Esta fórmula ha sido aceptada por el Comité, guiado por la misma idea de que los principios fundados en la conciencia jurídica deben ser reconocidos por los Estados civilizados como aplicables por el juez internacional.

Lord Phillimore, ha hecho la observación que debe entenderse como principios generales del Derecho reconocidos por las naciones civilizadas los que están aceptados por todas las naciones in foro doméstico; tales como ciertos principios de procedimiento; por ejemplo el principio de la buena fe, el principio de la cosa juzgada, etc.

El miembro francés Lapradelle también acepta que los principios generales del Derecho constituyen una fuente indispensable en el Derecho Internacional.

El señor Fernández, los considera principios de Derecho superiores a toda controversia sin indicar de dónde se derivan esos principios.

El miembro Elihu Rooth al manifestar que los principios de justicia varían con el país, se le objetó que esto puede ser verdad en parte, cuando se trata de ciertas reglas secundarias; pero no es verdad cuando se refieren a la ley fundamental de lo justo, pro-

fundamente gravada en el corazón de todo ser humano y que recibe su expresión más alta y más autorizada en la conciencia jurídica de los pueblos civilizados.

Otros miembros del Comité aprobaron las declaraciones del señor Loder que se expresó en estos términos: "Se ha hablado de reglas reconocidas y respetadas del mundo entero pero que no tienen aún el carácter de Derecho positivo. Es justamente la obligación y el derecho de la corte hacer madurar las costumbres y los principios universalmente reconocidos y de cristalizarlos bajo la forma de reglas positivas, en una palabra, de fijar la jurisprudencia". M. Ricci Bussati, el más grande adversario del proyecto, tuvo que convenir en que hay "ciertas reglas generales de equidad y de justicia que entran en juego en cada ocasión que se presenta. No se trata pues de crear reglas, sino de aplicar las reglas generales que permiten resolver toda controversia".

El texto del atículo 38 parece confirmar la opinión de Lord Phillimore y de M. Lapradelle en cuanto que habla de principios reconocidos por las naciones civilizadas. Sin embargo, no está claro si los principios deban ser reconocidos por el Derecho interno positivo de las naciones civilizadas o si se deba admitir que se trata igualmente de principios reconocidos por la conciencia jurídica y expresados por la doctrina de las naciones civilizadas.

En esta breve exposición notamos que el Comité no fue muy claro en la explicación de esta parte del Artículo, dejando casi insoluto el problema, situación que ha motivado que los positivistas sostengan el poco valor que conceden a esta fuente y sigan insistiendo que no es una fuente propia del Derecho Internacional.

Pero, no obstante las diversas interpretaciones de los miembros del Comité, podemos tomar como primer dato en nuestra investigación, que todos coinciden, como lo hace notar Verdross, [127] en que los Principios Generales de Derecho reconocidos por las naciones civilizadas deben considerarse como verdaderos principios de Derecho, estableciendo en consecuencia que no sólo los tratados y la costumbre son fuentes de Derecho Internacional, sino también los Principios Generales de Derecho que son la base indispensable en todo orden jurídico.

IV

ANALISIS DE LA EXPRESION "PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO RECONOCIDOS POR LAS NACIONES CIVILIZADAS".

Una vez obtenida esta conclusión preliminar, es necesario pasar a un análisis más detallado para precisar concretamente el significado de la expresión "Principios generales de Derecho reconocidos por las naciones civilizadas."

Dejamos dicho que de las discusiones del Comité se desprende que en opinión de los Miembros de dicho Comité, el Inciso 3 del Artículo 38 establece verdaderos principios generales de Derecho.

Su existencia, como hemos demostrado, no puede ser negada por nadie, ni por los positivistas mismos, que se pondrían en contradicción con el concepto fundamental de su método, que es el de atenerse a la constatación de los hechos. Nippold y Jellinek admiten que existen "nociones generales que son el patrimonio común de todo el Derecho".

Lo que combaten es el fundamento de esos principios generales y su carácter de fuente de Derecho Internacional. Pero su carácter de fuente, se deriva necesariamente de su misma existencia: el solo hecho de reconocerles esa existencia, implica también el reconocimiento de la causa fundamental y más profunda del Derecho. [128]

Ahora bien: examinando la jurisprudencia de la Corte (Apéndice III) y de los Tribunales Arbitrales después de poner en vigor el Estatuto (Apéndice II), distinguimos tres clases de Principios generales de Derecho que no fueron reconocidos por el Comité encargado de la elaboración del Estatuto, sino que se debe a la habilidad y celo de la Corte en el ejercicio de su función. [129]

Esta clasificación divide los Principios generales de Derecho de acuerdo con su fuente directa en tres clases diferentes:

1o.—Los principios derivados directamente de la idea de justicia, como por ejemplo el principio de la buena fé.

2o.—Los principios implícitamente comprendidos dentro de una institución jurídica determinada, por ejemplo los que comprende el tratado tales como los que supone un consentimiento libre, sobre un objeto lícito y conforme con las buenas costumbres.

3o.—Los principios generales de Derecho afirmados por el Derecho positivo de las naciones civilizadas.

Es esta tercera clase de Principios la que ha presentado las mayores dificultades. Sin embargo, la realidad histórica nos muestra que ciertos principios generales han pasado a la costumbre internacional, de tal manera que al lado de los principios generales de Derecho, ha podido desarrollarse un Derecho propio de la Comunidad Internacional. Pero como los principios generales afirmados por la práctica internacional, son relativamente escasos, el juez internacional, para llegar a una solución justa en los litigios

sometidos a él, ha tenido la necesidad y aún la tiene, de basarse en los prncipios generales que todavía no entran en la costumbre interestatal, pero que han sido reconocidos en el Derecho Interno de los Estados civilizados. [130]

Tales argumentaciones, que no son sino el reconocimiento de la práctica internacional, ha sido combatida por los positivistas alegando que los Estados no pueden obligarse sino por el Derecho Internacional y no por Derecho Interno.

Tal objeción se origina en el olvido de que el Derecho de Gentes no puede tener otra base que no sea de absoluto Derceho, es decir, la idea de Derecho, y en consecuencia de los principios que de él se derivan. No es el Derecho Interno como tal el que obliga a los Estados en sus relaciones internacionales, sino la consideración de que los principios generales de Derecho son la base tambén del Derecho Interno y pueden ser aplicados en el dominio internacional, ya que el Derecho es un todo, y por lo tanto, los principios que de él se derivan, son la base de cualquier sistema jurídico particular.

La afirmación de que los Estados no están obligados sino por el Derecho Internacional, es justa si se considera al Derecho Internacional en sentido amplio, es decir reconociendo que las fuentes fundamentales no son únicamente los tratados y la costumbre, sino que abarca igualmente los principios implícitamente supuestos por el Derecho positivo.

Aún si se insiste en conservar el término para las reglas convencionales y consuetudinarias, se está aceptando que los Estados se obligan por los principios generales del Derecho, porque tanto el Derecho convencional como el consuetudinario tienen como base los principios mencionados. [131]

En fin, si como se aceptó en el Comité de Juristas, los Principios Generales de Derecho reconocidos por las naciones civilizadas, son principios generales de Derecho, se entiende que un principio de Derecho es aceptado por las legislaciones de los diferentes Estados porque se trata de una conclusión derivada de la idea de Derecho y en consecuencia, este principio puede ser aplicado también por el juez internacional.

Sin embargo, es necesario distinguir claramente la regla técnica del Derecho Interno, y los principios generales que constituyen su base. No basta buscar las reglas formuladas por la ciencia del Derecho Comparado para aplicarlas a las relaciones internacionales, es necesario penetrar hasta los principios generales supuestos por el Derecho positivo.

El reconocimiento de esos principios por el Derecho Interno de las naciones civilizadas no es sufciente para que puedan ser

aplicados en el dominio internacional; tal reconocimiento no constituye sino la prueba de su existencia objetiva. En consecuencia, no basta que un principio sea aceptado por el Derecho interno de todos los Estados, es necesario que haya penetrado dentro del sistema postivo de los Estados en general.

Pero si una regla técnica de Derecho Interno no es aplicable como Derecho pertenciente a las naciones civilizadas en sus legislaciones internas, esto no quiere decir que sea imposible aplcarla por analogía.

La historia de la jurisprudencia internacional nos muestra que el juez internacional se ha visto en repetidas ocasiones, en la necesdad de aplicar una regla semejante por la vía de la analogía en un conflicto internacional.

Sin embargo, existe una diferencia fundamental entre estos dos procedimientos, ya que un principio general regula las relaciones internacionales desde su origen, mientras que una regla técnica de Derecho interno no puede ser aplicada por el juez a fin de llegar a una solución en el conflicto, ya que, considerando que en toda analogía existe una aprecición subjetiva del juez, no es posible decidir de antemano si en un caso concreto la aplicación por analogía de una regla técnica se impone o no.

Atendiendo a estas razones, es fácil reconocer que los principios generales de Derecho tienen la preeminencia sobre el Derecho internacional positivo. En efecto, si son la base del Derecho positivo, no pueden ser derogados por las reglas de éste. Por lo tanto, el hecho de existir un principio general, no impide la aplicación del Derecho positivo váldo en determinada ocasión, porque las reglas del Derecho Positivo, no son sino la cristalización y la concresión de los principios generales. En estos casos, no es necesario recurrir a los principios generales mismos, bastará aplicar las reglas positivas existentes. En general, la aplicación directa de los principios generales supone también la carencia de una regla positiva. Si por el contrario, una regla positiva se encuentra en oposición con un principio general de jus cogens, se entiende que debe ceder ante el principio general que rige la materia. Por ejemplo una disposición de un tratado, contraria a las buenas costumbres, no es válida por la razón que esta regla positiva ha sido dictada violando un principio general que se impone sobre toda clase de convenios, internos o internacionales.

No obstante, es necesario delimitar con toda precisión la naturaleza de los "Principios Generales del Derecho reconocidos por las naciones civilizadas ya que, como hemos señalado, presentan ciertas peculiaridades que los distinguen de otras clases de Principios Generales de Derecho.

A.

Tomando en cuenta estas consideraciones generales, Verdross, [132] además de apoyarse en los Debates del Comité de Juristas, nos define concretamente la naturaleza de los Principios Generales de Derecho Reconocidos por las naciones civilizadas de que habla el Inciso III del Artículo 38 del Estatuto diciéndonos que de su enunciado se desprende, en primer lugar que son principios que no han nacido en la vida internacional, sino en el Derecho Interno de los Estados Civilizados, que han sido reconocidos por las legislaciones internas de la casi totalidad de los estados civilizados, o en otros términos, esos principos son reconocidos por el Derecho Positivo de los Estados. Se trata pues, de principios que ya han sido positivados.

Este carácter los distingue, sigue diciendo Verdross, de los Principios generales del Derecho de Gentes propiamente dicho, indicados en el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos y Deberes de las Potencias Neutrales en caso de Guerra Marítima.

Los principios generales del Derecho Internacional son reglas aceptadas por la práctica internacional. Los Principios Generales de Derecho reconocidos por las naciones civilizadas, han sido positiviados en primer término por los Estados en su Derecho Interno, sobre todo en el Derecho Civil, por la simple razón que entre individuos es donde primeramente se presentan la mayor parte de las dificultades jurídicas que tienen qué resolverse, sin que esta circunstancia implique una subordinación de Derecho Internacional al Derecho Civil, pues sería poco razonable y podría llegar a ser muy peligrosa cuando se pretendiera derivar del segundo prinpicios para solucionar necesidades extrañas a esa rama del Derecho. [133] Generalmente se recurre al Derecho Civil porque está mucho más desarrollado en algunos puntos de vista que el Derecho Internacional y se obtienen grandes ventajas consultando a los civilistas; pero no es de ninguna manera porque exista un lazo de unión de exclusiva y estrecha dependencia entre estas dos ramas de Derecho, si no porque la Ciencia del Derecho es sólo una y los principios generales de Derecho dominan el Derecho Internacional al igual que el Derecho Civil, pero su aplicación en la esfera internacional debe ser distinta, los principios al pasar del ámbito interno toman modalidades diferentes adecuadas a la diferente naturaleza de la Comunidad a la cual van a regir.

A este respecto, Gutteridge realza la distinta aplicación que en el orden interestatal debe dar el juez internacional a ciertos principios de Derecho Privado, como por ejemplo en lo referente a la interpretación de los contratos que al aplicarse han de sufrir una

modificación por la peculiar característica de un contrato internacional con respecto a las de un contrato privado; porque el Derecho Internacional tiene sus propias reglas tanto en lo que se refiere a los contratos, como a la capacidad de las partes y de sus representantes.

En general, todos los tratadistas de Derecho Internacional declaran que la aplicación de los Principios de Derecho Privado adecuada a las necesidades de la Comunidad Mundial, debe emplearse como un medio eficaz a fin de favorecer el desarrollo del Derecho Internacional. [135]

Vemos pues que la primera afirmación de Verdross considerando que los Principios Generales del Derecho reconocidos por las naciones civilizadas, no han nacido en la vida internacional sino en la vida interna de los Estados está apoyada por la historia y por la doctrina.

Siguiendo a algunos autores, los principios generales de Derecho reconocidos por los Estados civilizados, tienen el carácter de reglas de Derecho Natural. Pero ésta opinión no puede aceptarse, ya que el Artículo 38, de acuerdo con su texto da a la Corte solamente el poder de aplicar los principios reconocidos por los Estados civilizados, es decir, de principios positivos. Esto no quiere decir, que como toda regla jurídica, no tengan un contenido de Derecho Natural; pero para poder ser aplicados por el juez internacional, deben ya haber tomado cuerpo en el Derecho Positivo de los Estados civilizados. [136]

Esta interpretación encuentra su apoyo también en las opiniones emitidas en los Debates del Comité de Juristas de 1920.

De acuerdo con el sistema propuesto por Descamps, Presidente del Comité Consultivo, la Corte hubiera recibido la competencia para fundamentar sus sentencias, a falta de reglas convencionales o de la costumbre, sobre "las reglas de Derecho Internacional tales como las reconoce la conciencia jurídica de los pueblos civilizados". Pero como hubiera sido imposible obligar a los Estados a someter sus diferencias a una Corte que aplicara solamente el Derecho según lo que considerara como la noción de Derecho, tal como existe en la conciencia de los pueblos civilizados, se modificó esta fórmula estableciendo que la Corte deberá aplicar los principios generales de Derecho reconocidos por los pueblos civilizados. En consecuencia, el Comité ha dado a la Corte solamente la facultad de recurrir a los principios ya aceptados por el Derecho Interno de las Naciones civilizadas. [137]

En relación con estas ideas, es muy interesante el capítulo que H. C. Gutteridge, [138] dedica al Derecho Internacional en su Obra Comparative Law (1946). Ve en la aplicación de los Principios Generales del Derecho modificada por la naturaleza misma

del Derecho Internacional, un método de Derecho Comparado. Dice que aunque los Principios generales de Derecho nazcan generalmente en las legislaciones internas y sobre todo en la ordenación del Derecho Privado, "no debe olvidarse que el juez que ha integrado un Tribunal internacional es un juez internacional y que antes de aplicar un principio de Derecho Privado como base de sus decisiones tiene que convencerse que éste se ha aceptado en todos los sistemas de Derecho de los países civilizados y amoldarlo, como ya se dijo a la naturaleza del Derecho Internacional".

Sin embargo, la afirmación de que hay ciertos principios de Derecho que pasan del ámbito del Derecho Interno al Derecho Internacional y se convierten en normas internacionales, ha encontrado la oposición de ciertos autores que argumentan que no explicó en forma precisa si sólo son principios de Derecho Privado los que se transportan, o si también se admiten los principios generales del Derecho Público o bien constituyen principios generales del propio Derecho Internacional.

Si examinamos las sentencias dictadas por la Corte, enumeradas en el Apéndice III, notamos que algunas veces se recurre a los principios generales del Derecho Civil; otras, a principios de Derecho Público y en casos excepcionales, a principios generales del Derecho Internacional.

El sistema seguido consiste en aplicar el Derecho Interno de los países encontrando aquellas normas que figuran coincidentes en casi todos los sistemas legales, tal como se resolvió en el caso Escocia en que se dijo que existían en los Derechos Internos de todos los países normas muy semejantes y, por lo tanto, esas normas pueden convertirse en internacionales, dado que todos los países las reconocen.

El problema que señalan los positivistas de saber si el Artículo 38 se está refiriendo a principios generales de Derecho Común o de Derecho Público o sólo a principios generales del propio Derecho Internacional no es una cuestión fundamental, porque cuando esta fracción pide la aplicación de principios generales de Derecho no está haciendo ninguna distinción de si se trata de una o de otra rama de Derecho Interno o Internacional, porque tal distinción no tiene razón de ser, ya que el ideal es satisfacer la justicia y si ello se cumple aplicando los principios generales de Derecho no hay razón para señalar que sea de tal o cual sistema particular, porque el Derecho es un todo y de sus características esenciales participan todas sus ramas. Así pues, el Artículo 38 no hace más que reconocer un principio jurídico inmanente a la humanidad. [139] Constituye una fuente creadora de Derecho, diferente de los tratados y de la costumbre, y más amplia aún. Da poder a la Corte para salir del campo en el cual los Estados han expre-

sado su voluntad para aceptar ciertos principios de Derecho, que rigen las relaciones internacionales, haciendo posible el perfeccionamiento del orden jurídico internacional.

B.

La característica anotada no es la única que se necesita para encontrarnos frente a los principios generales del Derecho reconocidos por las naciones civilizadas que establece el Inciso 3 del Artículo 38 del Estatuto.

Para ser obligatorios en la esfera internacional no basta que esos principios sean reconocidos por el Derecho Interno de uno o de varios Estados. No basta tampoco que la misma regla se encuentre, inscrita en diversos Códigos nacionales.

Es necesario también que se trate de un principio jurídico de naturaleza general, que ha sido aceptado por el Derecho Interno de los Estados civilizados. La idea de la Comisión ha sido, por una parte la de reconocer los principios de Derecho fundados en la conciencia jurídica de la humanidad, pero por otra parte, deben ser incorporados en el Derecho positivo de los Estados civilizados. El reconocimiento por el Derecho Interno no constituye sino la prueba de la existencia objetiva de los principios geenrales de Derecho, por lo tanto, no basta que tal regla sea aceptada por los Estados civilizados; es necesario que se encuentre como "base" del sistema jurídico de los Estados civilizados en general. [140]

Es decir, se necesita que se trate de una aplicación inmediata del principio superior de la justicia, de una competencia que Le Fur [141] llama competencia directa de Derecho Natural u objetiva, considerando este último término en el sentido de Derecho independiente de la voluntad subjetiva de los Estados. Sin embargo, sería exagerado decir, como lo hacen algunos autores, que los principios generales de Derecho se confunden con el Derecho objetivo. El Derecho objetivo, en efecto no comprende sino un pequeño número de principios irreductibles que se podrían casi reducir a dos: al respeto a los compromisos contraídos y la obligación de reparar el daño causado injustamente. Los principios generales de Derecho en el sentido del Artículo 38 inciso 3 son más numerosos. Pero si no se confunden con el Derecho objetivo, tiene con él relaciones estrechas: los principios generales derivan directamente del Derecho natural u objetivo. Los dos, en efecto toman su fundamentación última en esta noción de justicia y de moralidad que es universal y natural del hombre. Una regla que no derive directamente de la idea de justicia, puede en efecto, exis-

tir en el Derecho interno de uno o más Estados sin llegar a ser por ello una regla de Derecho Internacional.

Se trata pues, de un Jus Gentium nuevo, compuesto de reglas que son la manifestación de exigencias elementales de justicia, pero que ya han cristalizado en normas jurídicas concretas, positivas, realizándose la articulación esencial en toda norma de Derecho entre los elementos formalmente válidos e intrínsecamente válidos, principio esencial de toda legislación.

El Artículo 38 del Estatuto reconoce la verdadera naturaleza del Derecho Internacional establecida ya desde tiempos de Vázquez de Menchaca para quien el Derecho de Gentes Secundario, "no nacio con el género humano. Su origen es más bien Civil que del Derecho de Gentes Primario o Natural y que fué admitido sucesivamente poco a poco por todas las naciones o la mayoría de ellas, transformándose de Derecho Civil en Derecho de Gentes que es tanto Natural como Positivo". [112]

Así pues, el Artículo 38 destruye definitivamente la tesis positivista que les niega el carácter de fuente de Derecho Internacional a los principios generales de Derecho. Ha esclarecido con la mayor precisión el problema de las fuentes del Derecho Internacional delimitando perfectamente el papel que desempeñan dentro de este orden jurídico, realizando la tesis ecléctica expresada en el inciso 3 cuyo objeto es autorizar al juez a aplicar los principios que no han sido revestidos aún en el orden jurídico internacional, de las calidades formales de precisión que una elaboración técnica más desarrollada confiere a las reglas convencionales o consuetudinarias. Principios cuyo carácter eminentemente racional permite deducir lógicamente de un fondo común, especialmente de los conceptos de justicia y de utilidad social. Principios que constituyen el elemento inagotable de vida y de progreso en la elaboración del Derecho y que por ningún concepto podrían excluirse de una fundamentación de verdadero Derecho. [113]

V.

VALIDEZ INTERNACIONAL DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO RECONOCIDOS POR LAS NACIONES CIVILIZADAS

Como punto muy importante en el estudio de los principios generales de Derecho reconocidos por las naciones civilizadas, tenemos el relativo a la validez internacional de esos principios.

El Artículo 38 del Estatuto de la Corte estableció un orden sucesivo para utilizar las fuentes que obligan al juez a aplicar ante todo las convenciones, sean generales, sean especiales, y en su defecto, la costumbre internacional, y no autorizó sino a título subsidiario el recurso a los principios generales de Derecho

En este orden sucesivo, la prioridad perteneció a las fuentes formales de Derecho positivo. Pero no es de sorprender ya que se advierte una manifestación de la teoría positivista de la voluntad de los Estados. Por lo tanto, debe entenderse, que no se pretendió establecer un plan de elaboración científica, una fundamentación de las normas jurídicas o la razón de su carácter obligatorio, sino simplemente de formular el orden de prioridad en el cual esas normas se imponen a la sanción judicial, es un punto de vista puramente técnico. [144]

Se ha querido justificar el orden de prioridad fijado en el artículo citado por el principio de preeminencia natural de la lex specialis sobre la lex generalis: la convención, obra de voluntades particulares, tiene la primacía sobre los principios generales. In toto jure genus per speciem derogatus. La aplicación de ese principio sobre la cuestión que nos ocupa, está sujeta a cierta reserva.

Ni desde el punto de vista de su autoridad ni de su interpretación, según Visscher, [145] la convención y la costumbre internacionales son independientes de los Principios Generales que por su esencia misma los dominan sin cesar". En el orden sucesivo no se podría ver una trasposición del principio que en Derecho interno reconoce a la lex specialis obra del legislador, un resultado derogatorio a la voluntad de la ley general, obra del mismo legislador. Por lo tanto la idea señalada, anteriormente, no puede aceptarse sino en tanto que se mantienen estrictamente los puntos de vista de la técnica jurídica únicamente. Las fuentes formales gozan de esa prioridad solamente porque aseguran los requisitos de claridad y precisión en la expresión de las normas jurídicas.

A pesar de las críticas que se hicieron a la redacción del proyecto primitivo del artículo 38 que decía que la Corte aplicaría los principios generales de Derecho "en orden sucesivo" el texto fue mantenido y no es sino hasta la 3a. Subcomisión de la Asamblea de la Sociedad de las Naciones cuando esas tres palabras fueron suprimidas. Sin embargo, como lo declaró Lord Phillimore a pesar de las discusiones del Comité de Juristas, todos los miembros estaban de acuerdo sobre el fondo, es decir que el juez no puede hacer intervenir los principios generales sino en defecto de disposiciones convencionales o de costumbre. Vemos pues que fue considerada como una fuente de Derecho Internacional directa aunque subsidiaria. [146]

En efecto, los convenios y la costumbre son primero que los principios generales; pero si no hay regla de costumbre o convención no aplicables al litigio el juez puede y debe referise a los

principios generales para buscar la solución de los conflictos que los Estados le han sometido. Los principios generales vienen en esta forma a completar las otras fuentes de Derecho.

Sin embargo, no es ésta su única misión. Examinando la jurisprudencia de la Corte, observamos que los principios generales de Derecho han sido invocados repetidas veces en la interpretación de los Tratados llenan esta otra necesidad que es la de interpretar y precisar un texto de Derecho convencional o consuetudinario poco claro. Juegan así un doble papel: interpretativo y supletivo, porque como lo ha dicho muy justamente del Vecchio, "esos principios tienen un carácter ideal y absoluto por el cual sobrepasan virtualmente el sistema determinado al cual se aplican; no prevalecen sobre las normas especiales que lo componen, ni las destruyen; al contrario, son la base y esencia de esas reglas porque son la manifestación de la más elevada razón del espíritu que las anima". [147]

Pero, no debe olvidarse que el papel principal de los principios generales de Derecho es el de colmar las lagunas que las otras fuentes originen. [148]

Así el Tribunal no rechazó una reclamación que no encuentre solución por una regla claramente caracterizada del Derecho convencional o consuetudinario, sino que debe examinar también si puede ser sustituída por un principio general de Derecho. En tal caso, el juez se ve también obligado a recurrir a la analogía para solucionar los casos que se le sometan. Pero es necesario hacerlo notar, no se trata de la analogía legis, sino a la lógica de la analogía iuris. [149]

El procedimiento de la analogía es considerado como el instrumento primero y fundamental de productividad de las fuentes. En la aplicación de los principios generales de Derecho ocupa un lugar de primer orden. Es por medio de ese procedimiento que se colman las lagunas que dejan forzosamente las fuentes formales del Derecho positivo.

Desde el momento que se autoriza la analogía como un procedimiento lógico para la interpretación más o menos amplia de las disposiciones convencionales y consuetudinarias, se manifiesta la necesidad racional de unidad que obliga a dejar en segundo término las soluciones particulares o fragmentarias, y a considerar el espíritu general que anima el sistema jurídico y a hacer notar el esfuerzo de coordinación y de síntesis que implica y que sobrepasa a la simple investigación de las manifestaciones de voluntad que registran las fuentes puramente formales del Derecho positivo.

El recurso a la analogía permite desprender esos principios generales que el Artículo 38 del Estatuto de la Corte impone como

fuente subsidiaria en la interpretación y aplicación del derecho internacional.[150]

No debe considerarse como una especulación subjetiva; el intérprete se apoyará sobre la práctica para deducir las soluciones particulares que ella consagre como el principio íntimo que las justifica, y buscar luego las condiciones del mismo principio en otra hipótesis para aplicarlas por vía de deducción.

El sistema jurídico occidental tiene un mismo sistema económico social y debe hacer valer ciertos principios que nadie negaría y que forman parte de la tradición jurídica y del pensamiento de los juristas y de los jueces.

En consecuencia, estos principios podrán fácilmente deducirse para resolver los casos controvertidos y sería raro que no se diera solución a un caso porque no hubiera principios de derecho aplicables.

Aún sin el artículo 38, los principios generales de Derecho se aplicarían, como ya hemos visto que ocurrió muchos siglos antes de entrar en vigor el precepto citado, aun designados con nombres diferentes, en los casos en los cuales el Derecho Internacional fuera incierto, por la razón fundamental de que son la base de todo orden jurídico, y su aplicación es una fuente creadora de Derecho, que no podemos desconocer.

Dentro de las modificaciones que ha sufrido el Estatuto del Tribunal de Justicia Internacional en la Conferencia de San Francisco de junio de 1935, al considerarlo como anejo de la Carta de las Naciones Unidas, figura la substitución de los números de los distintos apartados del Artículo 38, por letras. Esta ligera modificación sería la interpretación de que las distintas fuentes señaladas en dicho artículo no han de aplicarse por su orden numérico.

APENDICE I [151]

LOS PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO EN LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL ANTES DE ENTRAR EN VIGOR EL ESTATUTO DE LA CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL.

Edad Media.

El Barón Michel de Taube, en su Curso desarrollado en la Haya en 1932 sobre los Orígenes del Arbitraje Internacional, aborda el tema del Derecho aplicable en la Edad Media. Demuestra que entre las fuentes del Derecho figuraba, además del Derecho convencional y del consuetudinario, el Derecho general o Derecho común de toda Europa civilizada, pero que además, los Tribunales Arbitrales se referían a la idea misma de Justicia como base de sus decisiones, siendo un hecho que demuestra claramente que en esta época las relaciones entre los Estados no se regían solamente por el Derecho Positivo, sino también por los principios de Derecho Objetivo.

Después de un largo intervalo, el arbitraje internacional resucita hacia fines del siglo XVIII, y con él renace el problema de las fuentes de Derecho de Gentes, del cual depende la importancia del propio Derecho.

La jurisprudencia internacional moderna, demuestra que nunca ha aceptado la doctrina positivista pura. Los Tribunales Arbitrales no se han concretado a aplicar sólo el Derecho convencional y el consuetudinario sino que invocan constantemente, los principios generales de Derecho a fin de poder dar una solución razonable a los conflictos que se les han sometido a su jurisdicción.

1.—El Caso del Tratado Jay.

Un caso muy notable de la categoría de los que invocan los principios generales de Derecho como base de su resolución es el conocido con el nombre de Tratado Jay.

El vapor americano Neptuno, transportando arroz para ser entregado a Estados Unidos, fue capturado por un barco de guerra inglés. Los norteamericanos presentaron su reclamación ante el Gobierno Inglés que lo turnó a una Comisión Mixta para su resolución. Los ingleses pretendieron hacer su defensa basándose por una parte sobre el argumento del contrabando de guerra; por otro lado, sobre el de la necesidad. El primer argumento fue rechazado en virtud del artículo 18 del Tratado Jay de acuerdo con el cual tal captura no podía estar autorizada por ningún motivo. La mayoría de los miembros de la Comisión fue de la opinión de que una extrema necesidad hubiera podido justificar tal medida, pero para fundar esa excepción, se debía demostrar el estado real de necesidad. Según la Comisión, Inglaterra hubiera podido adquirir los artículos que necesitaba y que alegaba encontrarse en esa época amenazada de una carencia absoluta, si hubiera ofrecido un precio mejor. Al efecto se conminó a los ingleses a hacer sus ofertas y se obtuvo como resultado una inundación en el mercado, de esos artículos. Consecuentenmente, la excepción derivada del principio de la necesidad no pudo aceptarse.

Este caso es de gran importancia porque la Comisión tomó como norma para fundar la excepción, la doctrina ya desarrollada por Grocio, de acuerdo con la cual se necesitan cuatro condiciones para encontrarse ante el caso de la necesidad: 1o. Se debe tratar de una extrema necesidad real y presente. 2o. El derecho no puede ser ejercido sino después de agotados todos los recursos posibles sin tener resultados satisfactorios. 3o. El derecho no puede ser ejercitado sino cuando la víctima está en el momento de sufrir tal necesidad, y el 4o. El Estado está en la obligación de indemnizar a la víctima tan pronto como sea posible.

El Sub-arbitro Trumball confirmó este criterio más tarde diciendo: "La necesidad que viola la ley, debe ser absoluta e irresistible". No podemos justificar tal recurso, sino es hasta después de haber agotado todos los medios lícitos. No podemos alegar la necesidad como recurso para adueñarnos de la propiedad ajena.

Este hecho manifiesta que una de las primeras autoridades internacionales de los tiempos modernos ha invocado un principio general de Derecho aún no confirmado por una costumbre internacional.

Caso Yeuille Shortridge y Cía.

El mismo caso se repite en la sentencia arbitral pronunciada por el Senado de Hamburgo el 21 de actubre de 1861, en el asunto de ciertos compromisos contraídos entre el Gobierno Real de la Gran Bretaña y el Gobierno Real de Portugal, referentes a las re-

clamaciones presentadas por el primero en favor de sus súbditos Yeuille Shortridge y Cía.

El árbitro, teniendo que decir hasta qué límite debía llegar los intereses, problema que no está reglamentado ni por los tratados ni por la costumbre, se ha referido al Derecho Común, de acuerdo con el cual el monto de los intereses, debe tenerse como máximo el monto del capital.... "En consecuencia, es necesario restringir el monto de los intereses que se deben al Gobierno Real de la Gran Bretaña hasta este límite".... El Tribunal Arbitral ha resuelto esta cuestión internacional sobre la base de un principio de derecho reconocido por las naciones civilizadas.

Caso Fabiani.

El recurso a los principios generales de Derecho se encuentra también en la sentencia pronunciada el 30 de Diciembre de 1898 en el Caso de Fabiani, por el Presidente de la Confederación Suiza designado como árbitro en el compromiso firmado en Caracas el 24 de febrero de 1891 entre el Gobierno de la República Francesa y el Gobierno de Estados Unidos, de Venezuela. Estos Gobiernos convinieron en someter al arbitraje el problema de saber ".... si de acuerdo con las leyes de Venezuela, los principios generales de Derecho de Gentes, y con la convención en vigor (6 nov. 1885), entre las dos Potencias contratantes, el Gobierno Venezolano era responsable de los daños que Fabiani dijo haber sufrido a causa de una denegación de justicia".

Después de haber hecho constar que "la legislación venezolana no contiene ninguna definición directa de la denegación de justicia" y que tampoco existe ninguna definición directa de tal concepto en el artículo V de la Convención Franco-Venezolana, el árbitro declaró: "Consultando los principios generales de Derecho de Gentes sobre la denegación de justicia, es decir las reglas comunes a la mayor parte de las legislaciones o de las deducciones de la doctrina, se llega a la conclusión que la denegación de justicia comprende no solamente la negación de una autoridad judicial para ejercer sus funciones y más claramente, de decidir sobre los conflictos que se le sometan , sino también de los retardos obstinados por su parte, para pronunciar sus sentencias"....

Para resolver sobre la cuestión que dejaba pendiente el texto del Tratado internacional concluído entre las partes querellantes, el árbitro invoca los Principios generales de Derecho, obrando en la misma forma para fijar el monto de la indemnización pecuniaria en este mismo Caso.

"En Derecho Moderno, dice la sentencia, el autor de una falta aquilina está, en principio, obligado a reparar todo el daño que

razonablemente se considere como la consecuencia directa (damnum emergens et lucrum cessans). En relación con el daño indirecto, y a la necesidad de establecer una relación de causa a efecto entre el hecho ilícito y el daño causado, el demandante debe probar de acuerdo con el curso ordinario de las cosas, el provecho que hubiera obtenido si no se hubiera realizado el acto que provocó el daño directo.

En este Caso, como en los anteriores, los principales aplicados fueron deducidos del sistema jurídico común de las naciones civilizadas.

Caso Delagoa.

Otra sentencia que se basa en los principios generales de Derecho en materia de reparación, es la dictada por el Tribunal Arbitral del Delagoa pronunciada en Berna el 29 de marzo de 1900, en virtud del compromiso que dió mandato al Tribunal Arbitral para determinar el monto de la compensación dedida por el Gobierno Portugués a los derechoabientes de Estados Unidos y de la Gran Bretaña a consecuencia de la rescisión de la concesión del Ferrocarril de Lorenzo Marquéz y de la toma de poseción de este Ferrocarril por el Gobierno Portugués. "Si estos actos, dice la sentencia, no pueden justificarse por las mismas cláusulas de la Concesión, no queda sino un principio de Derecho que pueda ser aplicado para fijar la compensación; este principio no puede ser otro que el de daños e intereses del id quod interest, comprendiendo, de acuerdo con las reglas de derecho universalmente aceptadas... el perjuicio sufrido y la ganancia no percibida..."

Caso Cape Horn, Pigeon etc.

La misma opinión se expresó en la sentencia del 29 de noviembre de 1902 dictada en el asunto de los Navíos Cape Horn Pigeon, Hamilton, Lewis White, Kate y Anna en donde se encuentra el párrafo siguiente:

"El principio general de Derecho Civil, de conformidad con el cual los daños e intereses deben comprender una indemnización no solamente por el daño sufrido, sino también por la ganancia de la cual se ha privado a la víctima, es igualmente aplicable a los litigios internacionales".

Jurisprudencia seguida por la Corte Permanente de Arbitraje.

Estas prácticas de los Tribunales Arbitrales creadas para casos determinados, fue seguida también por la Corte Permanente de Arbitraje.

Sin embargo en las decisiones formuladas por ella, encontramos ya cierta distinción entre diversos grupos de principios generales de Derecho.

En primer lugar, la Corte reconoce los principios derivados directamente de la idea misma de Derecho.

Por ejemplo, en la sentencia del 22 de febrero de 1904, intervino en el asunto del derecho de preferencia reclamado por las Potencias que bloqueaban la Costa venezolana. La Corte declaró: "...la buena fe debe regir las relaciones internacionales", y que "en consecuencia, los convenios deben ser interpretados de acuerdo con este principio fundamental".

El mismo principio se invocó en el Caso de las Compañías Pesqueras del Atlántico, transado en la sentencia del 7 de septiembre de 1910.

Por otro lado, la Corte de Arbitraje ha distinguido ciertos principios generales de interpretación válidos para los tratados en general, tanto internacionales como privados.

En el caso ya citado, la Corte dice: "...es un principio de interpretación el que establece que las palabras de un instrumento, no pueden ser consideradas como insuficientes u obscuras, si no se tiene una prueba clara de esta aseveración".

En la sentencia dictada para resolver el conflicto de las Fronteras Neerlando-Portuguesas, se hizo mención a los "principios generales sobre interpretación de tratados" que "exigen que se tenga en cuenta primordialmente la real y común intención de las partes sin detenerse en expresiones o denominaciones inexactas que pudieran ser la causa de errores..."

Un principio de orden general es igualmente invocado en el asunto de Rafael Canevaro, correspondiente al principio "nemo plus juris transferre potest quan ipse habet". (Sentencia dictada el 3 de mayo de 1912).

La Corte ha distinguido también los principios generales de Derecho derivados de la naturaleza del Derecho Internacional o de una institución determinada, perteneciente a esta rama del Derecho.

En el caso de las Compañías Pesqueras del Atlántico, ha reconocido el principio fundado en la naturaleza del Derecho Internacional de que los tratados deben ser interpretados en favor de la independencia de los Estados.

El mismo principio se encuentra como base del último Considerando de la sentencia dictada el 22 de mayo de 1905 en una controversia entre Francia e Inglaterra por un lado y Japón por el otro.

En fin, la Corte ha recurrido también a los principios generales reconocidos por el Derecho Interno de las Naciones Civilizadas.

En esta tercera categoría de principios generales, señalaremos sobre todo la sentencia relativa a los daños e intereses reclamados por Rusia a causa del retardo sufrido en el pago de las indemnizaciones debidas a los particulares rusos heridos en la Guerra de 1877-1878.

En esta sentencia, dictada el 11 de noviembre de 1912, la Corte se basa primeramente en los principios generales reconocidos por el Derecho común de las naciones civilizadas en materia de responsabilidad de los Estados por la no satisfacción de obligaciones pecuniarias.

La primera dificultad consistía en saber si esta responsabilidad implicaba la obligación de pagar daños e intereses y especialmente los intereses de sumas retenidas indebidamente. No se trata de este asunto de intereses simplemente compensatorios cuya legitimidad es reconocida, en general por la jurisprudencia internacional, sino de intereses moratorios nacidos del retardo en el pago de la suma debida.

La existencia de tal obligación fué negada por la parte acusada, que pretendía que los intereses moratorios no existen en Derecho Internacional sin estipulación expresa. Esta regla declara la contra-parte, "de observancia obligatoria entre particulares" no puede ser aplicada entre Estados, porque "se debe tener en cuenta la situación sui generis que el Estado es una potencia pública.

Sin embargo, el Tribunal no comparte esta opinión. Declara que "el principio general de responsabilidad de los Estados implica una responsabilidad especial en materia de retrasos en el pago de una suma de dinero, a menos que se establezca la existencia de una costumbre internacional contraria".

La Corte, es pues, de la opinión que los principios generales de Derecho reconocidos por las naciones civilizadas, se aplican también en las relaciones internacionales en la ausencia de una costumbre internacional o de un principio especial que derogara al principio general. Tal principio especial podría ser por ejemplo, el principio de la fuerza mayor aceptado por las naciones civilizadas.

Al respecto, la Corte ha declarado que la excepción de la fuerza mayor "puede oponerse tanto en Derecho Internacional Público tanto como en Derecho Privado".

Así también se han transportado otras instituciones de Derecho Privado al Derecho Internacional debido a la consideración de que los principios generales del Derecho reconocidos por las naciones civilizadas, se aplican por analogía en las relaciones in-

ternacionales. Entre estas instituciones se encuentran la de los intereses moratorios, considerando, consecuentemente, la mora del deudor, "Las legislaciones privadas de los Estados, que forman parte del concierto europeo, dice la Corte, admiten en su totalidad, como lo hicieron en otros tiempos con el Derecho Romano, obligarse a pagar los intereses causados por el retraso en el pago, a título de indemnización, porque se trata de incumplimiento de una obligación consistente en el pago de una suma de dinero fijada convencionalmente, líquida y exigible, desde el momento en que se pone en mora el deudor. "No hay razón, por lo tanto para considerar una responsabilidad del Estado deudor, más rigurosa que la impuesta al deudor privado en un gran número de legislaciones europeas".

APENDICE II [152]

LOS PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO EN LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL DE LOS TRIBUNALES ARBITRALES DESPUES DE LA CREACION DE LA CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL

Después de poner en vigor el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, el primer Tratado de Arbitraje que reconoce los principios genarales de Derecho como fuente de Derecho Internacional, es el Convenio concluído entre Alemania y Suiza el 3 de diciembre de 1921 y ratificado el 25 de abril de 1922.

El artículo V de este Convenio está moldeado sobre el Artículo 38 del Estatuto de la Corte, reconociendo por lo tanto, como base de las decisiones de las controversias internacionales, "los pricipios generales de Derecho reconocidos por las naciones vivilizadas".

La misma fórmula se encuentra en el artículo V del Tratado de Arbitraje celebrado entre Alemania y Suecia de 29 de agosto de 1924, en la misma forma que el artículo V del Convenio de Arbitraje y de Conciliación entre Alemania y Finlandia de 14 de marzo de 1925 y en el artículo V del Tratado celebrado el 10 de agosto del mismo año entre Alemania y Estonia.

Una disposición análoga figura en el Tratado de Arbitraje y de Conciliación concluído el 23 de abril entre Checoeslovaquia y Polonia. Su artículo 19 dispone: "Cuando el Tribunal de Arbitraje o la Corte Permanente de Justicia Internacional tengan que decidir diferencias sometidas a ellos, deberán aplicar, salvo acuerdo en contrario de las Partes... 3o. Los principios generales de Derecho reconocidos por las naciones civilizadas.

En el Tratado de Concialiación y Arbitraje celebrado en Helsinglors el 3 de febrero de 1926 entre Finlandia y Noruega, se dice: "Las reglas del artículo 38 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional serán aplicadas para encontrar las decisiones del Tribunal Arbitral".

La redacción del Artículo 38 del Estatuto de la Corte está íntegramente reproducida en el artículo IV del Tratado de Arbitraje y Conciliación concluído el 20 de mayo de 1926 entre Alemania y los Países Bajos, lo mismo que en el artículo IV del Tratado de Arbitraje y Conciliación entre Alemania y Dinamarca de 2 de junio de 1926. Se repite en el artículo 19 del Tratado de Arbitraje y Conciliación entre Polonia y Yugoeslavia, firmado el 18 de Septiembre de 1926 y ratificado el 15 de mayo de 1927.

En otros tratados de Arbitraje, los principios generales de Derecho no están claramente indicados, pero se les encuentra bajo fórmulas más generales. En el artículo 2 del Tratado de Conciliación y Arbitraje de 29 de enero de 1926, celebrado entre Finlandia y Suecia, dispone que las controversias "deberán ser resueltas siguiendo los principios de Derecho y de la equidad". En la misma forma, los tratados de Arbitraje concluídos por los Estados Unidos y diferentes Estados Europeos se refieren a las diferencias susceptibles de ser resueltas según los principios de Derecho y de equidad. Esta fórmula tan amplia, abarca también los principios generales de Derecho reconocidos por las naciones civilizadas.

Todos estos Tratados, nos demuestran que existe la convicción de los Estados de que los principios generales de Derecho no son aplicados solamente por la Corte Permanente de Justicia Internacional sino también por otras instancias internacionales de jurisdicción.

La Sentencia Arbitarl del 31 de julio de 1928 dictada para resolver un conflicto entre Portugal y Alemania, concerniente a los daños causados en las colonias portuguesas de Sud Africa dice expresamente que a falta de cláusulas del Tratado, todo Tribunal arbitral internacional debe aplicar las reglas del Derecho Internacional ateniéndose a la definición contenida en el Artículo 38 del Estatuto de la Corte.

El criterio de la Corte, como podemos apreciar, está completamente de acuerdo con la jurisdicción internacional anterior a la Guerra Mundial, o como ya hemos señalado, no ha dudado jamás en recurrir a los principios generales de Derecho, aún si el tratado de arbitraje o el compromiso no contienen ninguna disposición relativos al Derecho aplicable por el Tribunal Arbitral.

APENDICE III [153]

LA APLICACION DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO POR LA CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL.

En la Introducción del primer Volumen del Repertorio de las decisiones de la Corte Permanente de Justicia Internacional publicado en la Colección bien conocida Fontes Juris Gentium, el Profesor Victor Bruns hace constar que un exámen de las sentencias de la Corte muestra la existencia de todo un sistema de reglas internacionales que en gran parte no son ni de Derecho consuetudinario ni de Derecho convencional.

A primera vista, es verdad, esta observación parece sorprendente. Pero la disposición del artículo 38 Inciso III del Estatuto de la Corte sobre los Principios Generales de Derecho no ha sido citada sino una sola vez en las publicaciones concernientes a las Sentencias y Opiniones de la Corte por el Juez Anzilotti en su Opinión anexa a la Sentencia rendida por la Corte el 16 de diciembre de 1927 en lo relativo a la interpretación de las Decisiones Nos. 7 y 8 referentes a la Fábrica de Chorzow, mientras que la Corte no ha invocado formalmente la disposición en cuestión; pero si no nos concretamos a leer los textos de las Decisiones y de las Opiniones Consultivas de la Corte, sino a examinar con cuidado las Sentencias dictadas por ella, vemos claramente que se han formulado invocando los Principios Generales de Derecho.

I

Desde su primer Sentencia dictada el 17 de agosto de 1923, la Corte ha recurrido al principio general de Derecho, pricipio fundamental en todas las legislaciones modernas, a saber: el principio de que todo sujeto de Derecho es responsable del daño causado por su culpa". Este principio, es considerado desde hace mucho tiempo como parte integrante de la costumbre internacional y aceptado aún por el artículo III del Convenio sobre las Leyes y las Costumbres de la Guerra Terrestre.

A este principio está íntimamente ligado el de que "toda violación de una norma de Derecho entraña la obligación de reparar el daño causado por tal violación". Este principio fué invocado por primera vez en el Caso del Vapor Wimbledon, y ha sido respetado por la Corte en diversas Sentencias posteriores. Por ejemplo en la Sentencia No. 9 de 26 de julio de 1927 y en la Número 17 de 13 de septiembre de 1928. En esta última, la Corte expresa claramente su criterio al respecto, haciendo constar que este principio no es un principio especial del Derecho Internacional creado por la costumbre, internacional, sino "un concepto general de Derecho".

Un tercer principio general de Derecho, corolario de los dos primeros es el de que "el daño causado debe ser íntegramente reparado". La Corte recurrió a este principio por primera vez en el Caso del Vapor Wimbledon declarando que "el Estado perjudicado debe ser indemnizado de las pérdidas que haya sufrido en la persona de sus súbditos". En la misma Sentencia se ha estatuído que la reparación debe ser efectuada en la moneda del indemnizado, porque "esta moneda da la medida exacta del daño causado que debe ser reparado". Esta idea ha sido desarrollada sobre todo en la Sentencia No. 13 dictada en la resolución del Caso de la Fábrica de Chorzow, en donde la Corte dice: "El principio esencial que deriva de la noción misma de acto ilícito, y que parece desprenderse de la práctica internacional, especialmente de la jurisprudencia de los tribunales arbitrales, es el de que la reparación debe, en tanto como sea posible, destruir todas las consecuencias del acto perjudicial y restablecer las cosas al estado que tenían antes de ocurrir el daño. De este principio deduce en consecuencia, que la reparación debida, es sobre todo la "restitución en naturaleza" y si esto no es posible, el pago de una suma correspondiente al valor que tendría la restitución en naturaleza.

Del principio de que el daño causado debe ser íntegramente reparado, se deduce por un lado, que la reparación será suficiente si cubre las pérdidas causadas por el hecho ilícito. Estas pérdidas, comprenderán el perjuicio sufrido y la ganancia dejada de percibir. Pero debe tratarse siempre de un daño causado por el hecho ilícito mismo. Esta opinión está expresada por la Corte en su Sentencia Número 1, rechazando la reclamación consistente en el reembolso de los gastos que no se habrían hecho si el acto ilícito no se hubiera cometido, porque la Corte distingue la ganancia perdida a causa del acto ilícito, de los daños indirectos. La misma idea se encuentra en la Sentencia No. 13 en la que la Corte rechaza tomar en cuenta los daños posibles, pero eventuales e indefinidos.

La aplicación de los principios indicados en el caso de incumplimiento de las obligaciones de sumas de dinero lleva a la insti-

tución de los intereses moratorios. Es claro, en efecto, reconoce la Corte, que el acreedor habría utilizado la suma si la hubiera tenido en el tiempo oportuno. Este concepto general de Derecho es invocado igualmente por la Corte en su Sentencia No. 1 que dice: "En cuanto a la tasa de los intereses, la Corte juzgará si son aceptables en la situación financiera actual del mundo, teniendo en cuenta las condiciones admitidas para los asuntos públicos, el 6% demandados; "estos intereses deben correr no ha contar del día de la llegada del Wimbledon a la entrada del Canal de Kiel, de acuerdo con la reclamación de los demandantes, sino hasta la fecha de la presente Sentencia, es decir, desde el momento en que el monto de la suma debida haya sido fijada y la obligación de pagarla se haya establecido". La Corte acepta pues, el principio general de Derecho según el cual el deudor de una suma de dinero debe pagar los intereses moratorios sin que sea necesario probar que el retardo del pago haya causado daño al acreedor.

Además de los principios generales de Derecho desarrollados hasta aquí, contamos un nuevo principio general en materia de responsabilidad aplicado en la jurisprudencia de la Corte, el principio de la compensación de las faltas reconocidas implícitamente en el caso del vapor Wimbledon.

II

Además de esos principios de Derecho reconocidos primeramente por el Derecho Interno de las Naciones Civilizadas y aplicables a las relaciones internacionales, la jurisprudencia de la Corte, se basa igualmente en otras materias sobre **los principios derivados directamente de la idea de justicia.**

En la Sentencia sobre el Caso de la Fábrica de Chorzow, después de haber declarado que un Estado que cede una porción de su territorio a otro Estado conserva hasta la trasmisión efectiva de la soberanía, el derecho de disponer de sus bienes, continúa: "No es un abuso de este derecho o una falta al principio de la buena fe el que diera a un acto de enajenación el carácter de una violación del tratado". El mismo principio de interdicción de abuso de derecho es reconocido por la Ordenanza del 6 de diciembre de 1930 en el asunto de las Zonas Francas de la Alta Savoya y del País de Gex, así como en la Sentencia de 7 de junio de 1932 en el mismo asunto. En esta Sentencia, la Corte declara: "Debe tenerse cierta reserva en el caso de abuso de derecho, porque es cierto que Francia no puede escapar a la obligación de mantener las Zonas, creando un Cordón aduanero bajo el nombre de Cordón de Vigilancia. También en esta Sentencia, la Corte declara que el Derecho Internacional positivo no es la única fuente

de Derecho en las relaciones internacionales, porque "es un principio fundamental el principio suprapositivo de la buena fe". "Todo derecho positivo no es válido sino dentro del campo del principio de la buena fe".

De este principio fundamental de Derecho, el Juez Schuching, en su Opinión Individual relativa al asunto del súbdito británico Chinn saca por consecuencia que "la Corte no podrá aplicar un convenio cuyo contenido sea contrario a las buenas costumbres". "Tal Convenio sería nulo y sin efectos. La Corte tendría la obligación de hacer constar de oficio la nulidad de tal tratado, aún en el caso de que algún Estado no hubiera reconocido su nulidad". De ecurdo con estas apreciaciones, el Juez Schuching y el Juez Van Eysinga, declararon que "la escencia misma de todo tribunal nacional o internacional, es la de aplicar las reglas jurídicas válidas a los ojos de todos", "ya que la Corte no está obligada a aplicar la costumbre y los tratados sino en tanto que sean la expresión de la idea misma de Derecho. Debe tratarse de costumbres o tratados válidos porque tengan la base de un verdadero Derecho."

Con el prinicipo de la buena fe se da igualmente la excusa de la necesidad, a la cual se refiere la Opinión individual del Juez Anzilotti en el asunto Chinn. "...porque la necesidad puede excusar ciertos incumplimientos de las obligaciones internacionales, sin embargo, la excusa de la necisdad supone la imposibildad de actuar de otra manera que no sea la contraria al Derecho". Este principio es evidente, parte de la idea de que sería contrario a la buena fe exigir de una persona la ejecución de un tratado jurídico si se encuentra en el estado anormal de la necesidad.

III

Al lado de estos principios directamente de la idea de Derecho, la Corte ha aplicado diferentes **principios que se derivan** de la naturaleza de una Institución perteneciente al Derecho Internacional.

Por ejemplo, en el Caso de las zonas Francas de la Alta Savoya, la Corte toma como base principios conectados con la naturaleza de los tratados internacionales.

La jurisprudencia seguida por la Corte en el momento actual, es extremadamente rica en materia de reglas de interpretaciones de tratados internacionales.

A este respecto, la Corte no puede tomar como base reglas consuetudinarias ni principios de Derecho reconocidos por el Derecho Interno. Tiene que deducir reglas en primer lugar de la naturaleza misma de los tratados en general y por otra, de la naturaleza especial del tratado internacional.

Usa con cierta reserva el concepto tan extendido de Derecho Interno que, para interpretar un tratado, es necesario ante todo tener en cuenta la intención de las partes, aún si esta voluntad no está claramente expresada en el texto. Se apoya en el principio expresado en algunas de sus sentencias de que en presencia de un texto perfectamente claro, la Corte aplicará el tratado tal como está, aún en el caso de que los resultados sean poco satisfactorios. Es cierto que en estos casos, lo primero que tiene en cuenta son las palabras del tratado, pero estos no son todos los casos que se le presentan. En efecto, la Corte reconoce que "las palabras deben ser interpretadas según el significado que tienen normalmente en su texto, a menos que la interpretación no llegue al absurdo. En la Opinión desidente de los Jueces Anzilotti y Huber en el asunto del vapor Wimbledon, encontramos el siguiente párrafo al respecto: "Para la interpretación de los tratados, que son los convenios internacionales, conviene en principio, tener en cuenta la complejidad de las relaciones entre los Estados y el hecho de que las partes contratantes son Entidades Políticas independientes. Es verdad que cuando un texto convencional es claro, se debe aceptar tal como está sin restringirlo o extenderlo en su significado literal, pero no es menos cierto que las palabras no tienen valor sino en tanto que expresan una idea; ahora bien, no es lógico suponer que se haya deseado expresar una idea que produzca consecuencias contradictorias o imposibles o que, según las circunstancias, sobrepasen la voluntad de las Partes".

Por otro lado, hay casos en que no basta buscar la voluntad de las partes en el texto mismo sino buscarla en otra parte. Lo indicado es recurrir a los antecedentes de la formulación del tratado en cuestión. Tenemos como ejemplo la Opinión Consultiva de 4 de febrero de 1932 concerniente al tratamiento de los nacionales poloneses y de otras personas de origen o de lengua polonesa residentes en el territorio de Dantzing. El texto del tratado no es suficientemente claro, pero se citan con algún detalle los diversos proyectos que han precedido a la elaboración del tratado, por lo cual se ha recurrido a ellos para entender el texto del propio tratado.

La Sentencia del 17 de mayo de 1934 en el Asunto Franco-Heleno de los Faros dice: "Si el contrato no es suficiente para establecer el sentido exacto de la intención de las Partes, la Corte, según su jurisprudencia, debe recurrir a los trabajos preparatorios de ese instrumento para informarse sobre la verdadera intención de las Partes".

La Corte también recurre a otros tratados conectados con el tratado que se trata de interpretar, a fin de aclarar el significado de sus expresiones.

Otro principo de interpretación muy importante es el que prescribe que debe recurrirse en la interpretación de un texto dudoso a los principios que rigen la materia relacionada con el texto.

Además se ha aceptado por la Corte como regla general de interpretación la que se deriva de la naturaleza de los tratados internacionales traducidos en varios idiomas y que establece; "frente de dos textos igualmente válidos, pero en donde uno parece dar un significado más extenso a una expresión, la Corte tiene el deber de adoptar la interpretación restringida que concilie los significados diferentes de los dos textos y que, en esta medida abarca la común intención de las partes.

En el caso de que los métodos anotados fracasen, la Corte invoca ciertas reglas especiales como el principio de que si el texto de una disposición convencional no es claro, al escoger entre varias interpretaciones posibles, se adoptará la que contenga el mínimo de obligación para las partes. Sin embargo, este principio debe usarse con mucha prudencia. Es preferible adoptar una interpretación más acorde con la libertad de los Estados.

Pero en ningún caso, se permite rechazar la aplicación de una disposición convencional determinada so pretexto de interpretación restrictiva.

Como otra regla especial es la de que las disposiciones especiales prevalecen sobre las generales.

También ha establecido la Corte entre sus reglas de interpretación que si de las interpretaciones posibles, una disminuye a un tratado su valor mientras que la otra le da un significado más razonable, es la segunda la que debe preferirse.

La Corte, en el caso de recurrir a la interpretación auténtica que es distinta de la interpretación dada por un Tribunal, hace uso de una atribución exclusivamente dada a ella, porque "el derecho de interpretar auténticamente una regla jurídica, dice, pertenece únicamente a la Corte, que, como un Tribunal de Justicia, tiene el poder de modificarla o de suprimirla".

NOTAS BIBLIOGRAFICAS.

1.—Hudson. — International Legislation. — Volumen 1, 1919-1921. — Numbers 1-64, Pag. 540.
2.—Le Fur. — Coutume et Principes Generaux. — Geny, Tomo III. — Pág. 362.
3.—Charles de Visscher. — Contribution a l'étude des Sources du Droit International. — Pág. 389.
4.—BORCHARD. — La Théorie et les Sources du Droit International. — Pág. 328.
5.—VERDROSS.—Les Principes Généraux du Droit dans le Système des Sources du Droit des Gens. — Pág. 195 y sigs.
6.—BAUMGARTEN. — Observations sur les Méthodes pour l'étude des Sources du Droit des Gens. — Pág. 318.
7.—BAUMGARTEN. — Observations sur les Méthodes pour l'étude des Sources du Droit des Gens. — Pág. 318.
8.—Le Fur. — Los Fines del Derecho. — Pág. 20 y sigs.
9.—Le Fur. — Los Fines del Derecho. — Pág. 20 y sigs.
10.—BAUMGARTEN. — Obra citada. — Pág. 319.
11.—BAUMGARTEN. — Obra citada. — Pág. 319.
12.—ULPIANO. — Dig. I, 1, 4.
13.—GAYO. — Dig. I, 1, 9.
14.—Texto de Gayo.
15.—Institutas I, 2, 1.
16.—Textos de Cicerón sobre Derecho Natural, "De República", Libro III, 22.
17.—Santo Tomás, (II, Segunda Pág. 57, Arts. 2 y 3.)
18.—Vitoria. — Comentarios a la II, segunda de Santo Tomás. — Edición B. Heredia, tomo 3, pág. 12 y sigs.
19.—Suarez. — De Legibus ac Deo Lagislatore (1612) Lib. II, Caps. 17, 19 y 20.
20.—Suarez. — De Legibus ac Deo Lagislatore (1612) Lib. II, Caps. 17, 19 y 20.
21.—Suarez. — De Legibus ac Deo Lagislatore (1612) Lib. II, Caps. 17, 19 y 20.
22.—Suarez. — De Legibus ac Deo Lagislatore (1612) Lib. II, Caps. 17, 19 y 20.
23.—Suarez. — De Legibus ac Deo Lagislatore (1612) Lib. II, Caps. 17, 19 y 20.
24.—Suarez. — De Legibus ac Deo Lagislatore (1612) Lib. II, Caps. 17, 19 y 20.
25.—Suarez. — De Legibus ac Deo Lagislatore (1612) Lib. II, Caps. 17, 19 y 20.
26.—Suarez. — De Legibus ac Deo Lagislatore (1612) Lib. II, Caps. 17, 19 y 20.
27.—VAZQUEZ DE MENCHACA. — Controversias Ilustres, L. I. Caps. 9 y 17 y L. I., Caps. 9 y 18.
28.—VAZQUEZ DE MENCHACA. — Controversias Ilustres, L. I. Caps. 89, Núms. 25 y 26.
29.—BRIERLY. — Law of Nations. — Pág. 17
30.—LAUTERPACHT. — The Function of Law in the International Community. Pág. 560.

31.—VISSCHER. — Contribution a l'étude des Sources du Droit International. Pág. 388.
32.—VISSCHER. — Contribution a l'étude des Sources du Droit International. Pág. 390.
33.—LAUTERPACHT. — Obra citada. — Pág. 562.
34.—LAUTERPACHT. — Obra citada. — Pág. 564.
35.—VISSCHER. — Obra citada. — Pág. 391.
36.—BAUMGARTEN. — Obra citada. — Pág. 321.
37.—BRIERLY. — Obra citada. — Págs. 42 y 43.
38.—SEPULVEDA. — Apuntes.
39.—LAUTERPACHT. — Obra citada.
40.—LAUTERPACHT. — Obra citada.
41.—LAUTERPACHT. — Obra citada.
42.—VISSCHER. — Obra citada. — Pág. 392.
43.—VISSCHER. — Obra citada. — Pág. 392.
44.—VISSCHER. — Obra citada. — Pág. 393.
45.—VISSCHER. — Obra citada. — Pág. 394.
46.—BAUMGARTEN. — Obra citada. — Pág.323.
47.—BAUMGARTEN. — Obra citada. — Págs. 323 y 324.
48.—BAUMGARTEN. — Obra. citada. — Pág. 325.
49.—VISSCHER. — Obra citada. — Pág. 394.
50.—VERDROSS. — "Völkerrecht", Leipzig, 1937, págs. 36 y 39.
51.—HELLER H. — "Die Souverinetät", Berlín, 1927, Pág. 128-129; 136-37.
52.—LAUTERPACHT. — Obra citada, Págs. 51 y 54.
53.—LAUTERPACHT. — Obra citada, Pág. 53.
54.—LAUTERPACHT. — Obra citada, Pág. 51.
55.—LAUTERPACHT. — Obra citada, Pág. 51.
56.—LAUTERPACHT. — Obra citada, Pág. 51.
57.—LAUTERPACHT. — Obra citada, Págs. 19, 20 y 21.
58.—LAUTERPACHT. — Obra citada, Pág. 16.
59.—LAUTERPACHT. — Obra citada, Págs. 60 y sigs.
60.—LAUTERPACHT. — Obra citada, Págs. 56 y sigs.
61.—LAUTERPACHT. — Obra citada, Págs. 60-63.
62.—LAUTERPACHT. — Obra citada, Págs. 63-65.
63.—LAUTERPACHT. — Obra citada, Págs. 127 y sigs.
64.—LAUTERPACHT. — Obra citada, Pág. 131.
65.—LAUTERPACHT. — Obra citada, Págs. 65-66.
66.—LAUTERPACHT. — Obra citada, Págs. 66-67.
67.—LAUTERPACHT. — Obra citada, Pág. 69.
68.—LAUTERPACHT. — Obra citada, Pág. 71.
69.—LAUTERPACHT. — Obra citada, Pág. 76.
70.—LAUTERPACHT. — Obra citada, Pág. 79.
71.—LAUTERPACHT. — Obra citada, Pág. 80.
72.—LAUTERPACHT. — Obra citada, Pág. 80.
73.—LAUTERPACHT. — Obra citada, Pág. 81.
74.—LAUTERPACHT. — Obra citada, Pág. 85.
75.—LAUTERPACHT. — Obra citada, Pág. 86.
76.—LAUTERPACHT. — Obra citada, Pág. 86.
77.—LAUTERPACHT. — Obra citada, Pág. 93.
78.—LAUTERPACHT. — Obra citada, Pág. 94.
79.—LAUTERPACHT. — Obra citada, Pág. 94.
80.—LAUTERPACHT. — Obra citada, Pág. 95.
81.—LAUTERPACHT. — Obra citada, Pág. 96.
82.—LAUTERPACHT. — Obra citada, Págs. 100 y sigs.
83.—LAUTERPACHT. — Obra citada, Págs. 105 y sigs.
84.—LAUTERPACHT. — Obra citada, Pág. 110.

85.—LAUTERPACHT. — Obra citada, Pág. 134.
86.—HUDSON. — Obra citada. — Pág. 601.
87.—HUDSON. — Obra citada. — Pág. 602.
88.—HUDSON. — Obra citada. — Pág. 603.
89.—HUDSON. — Obra citada. — Pág. 603.
90.—HUDSON. — Obra citada. — Pág. 604.
91.—HUDSON. — Obra citada. — Pág. 604.
92.—HUDSON. — Obra citada. — Pág. 604.
93.—HUDSON. — Obra citada. — Pág. 604.
94.—HUDSON. — Obra citada. — Pág. 604.
95.—HUDSON. — Obra citada. — Pág. 605.
96.—HUDSON. — Obra citada. — Pág. 605.
97.—HUDSON. — Obra citada. — Pág. 605.
98.—HUDSON. — Obra citada. — Pág. 605.
99.—HUDSON. — Obra citada. — Pág. 605.
100.—HUDSON. — Obra citada. — Pág. 607.
101.—HUDSON. — Obra citada. — Pág. 607.
102.—DEL VECCHIO. — Essai sur les principes generaux du Droit en Justice, Droit et Etat. — Pág. 114.
103.—ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL.
104.—HUDSON. — International Legislation, Vol. I, 1919-1921, Numbers 1-64. — Pág. 540.
105.—BRIERLY. — Obra citada. — Pág. 46.
106.—VISSCHER. — Obra citada. — Págs. 399 y sigs.
107.—CLEMENTE DE DIEGO. — La Jurisprudencia como Fuente de Derecho. Madrid 1925, Pág. 151.
108.—CLEMENTE DE DIEGO. — La Jurisprudencia como Fuente de Derecho. Madrid 1925, Pág. 152.
109.—VISSCHER. — Obra citada. — Pág. 388 y sigs.
110.—VISSCHER. — Obra citada. — Pág. 388 y sigs.
111.—VISSCHER. — Obra citada. — Pág. 388 y sigs.
112.—VERDROSS.—Les Principes Généreaux des Droit dans le Système des Sources du Droit des Gens. — Recueil des Cours 1935. — II. — Tomo 52, Pág. 195 y sigs.
113.—VERDROSS. — Obra citada. — Pág. 195 y sigs.
114.—VERDROSS. — Obra citada. — Pág. 195 y sigs.
115.—VERDROSS. — Obra citada. — Pág. 195 y sigs.
116.—LE FUR.—Obra citada. — Pág. 363 y sigs.
117.—LE FUR.—Obra citada. — Pág. 363 y sigs.
118.—VERDROSS.—Les Principes Généraux des Droit des Gens. — Geny III. Pág. 383 y sigs.
119.—VERDROSS.—Les Principes Généraux des Droit des Gens. — Geny III. Pág. 383 y sigs.
120.—VERDROSS.—Les Principes Généraux des Droit des Gens. — Geny III. Pág. 383 y sigs.
121.—VERDROSS.—Les Principes Généraux des Droit dans le Système des Sources du Droit des Gens. — Pág. 195 y sigs.
122.—VERDROSS.—Les Principes Généraux des Droit dans le Système des Sources du Droit des Gens. — Pág. 195 y sigs.
123.—VERDROSS.—Les Principes Généraux des Droit des Gens. — Geny II. — Pág. 390.
124.—VERDROSS.—Les Principes Généraux des Droit des Gens. — Geny II. — Pág. 390.
125.—VERDROSS.—Les Principes Généraux des Droit dans le Système des Sources du Droit des Gens. — Pág. 195 y sigs.

126.—VERDROSS.—Les Principes Généraux des Droit dans le Système des Sources du Droit des Gens. — Pág. 195 y sigs.
127.—VERDROSS.—Les Principes Généraux des Droit dans le Système des Sources du Droit des Gens. — Pág. 195 y sigs.
128.—LE FUR. — Obra citada. — Pág. 363 y sigs.
129.—VERDROSS. — Les Principes Généraux du Droit dans le Système des Sources du Droit des Gens. — Pág. 195 y sigs.
130.—VERDROSS. — Les Principes Généraux du Droit dans le Système des Sources du Droit des Gens. — Pág. 195 y sigs.
131.—VERDROSS. — Les Principes Généraux du Droit dans le Système des Sources du Droit des Gens. — Pág. 195 y sigs.
132.—VERDROSS. — Les Principes Généraux du Droit des Gens. — Pág. 383 y sigs.
133.—LE FUR. — Obra citada. — Pág. 363 y sigs.
134.—GUTTERIDGE. — Compartive Law. — 1945. — Págs. 68 y 69.
135.—GUTTERIDGE. — Comparative Law. — 1945. — Pág. 69.
136.—VERDROSS. — Les Principes Généraux des Droit des Gens. — Pág. 383 y sigs.
137.—VERDROSS. — Les Principes Généraux des Droit des Gens. — Pág. 386.
138.—GUTTERIDGE. — Obra citada. — Capítulo Tercero, Págs. 70-71.
139.—SEPULVEDA. — Apuntes.
140.—VERDROSS. — Les Principes Généraux du Droit dans le Système des Sources du Droit des Gens. — Pág. 195 y sigs.
141.—LE FUR. — Obra citada. — Pág. 367.
142.—VAZQUEZ DE MENCHACA. — Cita anotada.
143.—LE FUR. — Obra citada. — Pág. 386 y sigs.
144.—VISSCHER. — Obra citada. — Pág. 407.
145.—VISSCHER. — Obra citada. — Pág. 405.
146.—LE FUR. — Obra citada. — Pág. 387.
147.—LE FUR. — Obra citada. — Pág. 387.
148.—VERDROSS. — Les Principes Généraux du Droit des Gens. — Geny III. Pág. 387.
149.—BORCHARD. — Obra citada. — Pág. 348.
150.—VISSCHER. — Obra citada. — Pág. 408.
151.—VERDROSS. — Les Principes Généraux du Droit dans le Système des Sources du Droit des Gens. — Recueil des Cours. — Pág. 195 y sigs.
152.—VERDROSS. — Les Principes Généraux du Droit dans le Système des Sources du Droit des Gens. — Recueil des Cours. — Pág. 195 y sigs.
153.—VERDROSS. — Les Principes Généraux du Droit dans le Système des Sources du Droit des Gens. — Recueil des Cours. — Pág. 195 y sigs.

BIBLIOGRAFIA

BAUMGARTEN.—Observations sur les Méthodes pour l'étude des sources du Droit des Gens. — Mélanges. — Geny III.
EDWIN M. BORCHARD.—La Théorie et les Sources du Droit International.
J. L. BRIERLY.—The Law of Nations.
GUTTERIDGE.—Comparative Law. — 1945.
HUDSON.—The Permanent Court of International Law.
LAUTERPACHT.—The Function of Law in the International Community.
LOUIS LE FUR.—Coutume et Principes Généraux. — Mélanges. — Geny III.
LOUIS LE FUR.—Los Fines del Derecho. — Editorial Jus.
MANUEL PEDROSO.—Jus Gentium Antiguo y Jus Gentium Moderno — Apuntes.
CESAR SEPULVEDA.—Apuntes de Derecho Internacional Público.
ALFRED VERDROSS.— Les Principes et Sources du Droit. — Homage a François Geny III.
ALFRED VEDROSS.—Les Principes Généraux du Droit dans le Systeme des Sources du Droit des Gens. Recucil des coms.
CHARLES DE VISSCHER—Contribution a l'étude des Sources du Droit International. — Mélanges, Geny T. III.
MANUEL J. SIERRA.—Derecho Internacional Público.