Temas de Derecho Internacional Público

Dra. Celeste Elena Pino Canales
Dr. Miguel Antonio D'Estéfano Pisani
Dra. Olga Miranda Bravo
Dra. Dorys Quintana Cruz
Dr. Rubén Muñiz Griñán
Dra. María de los Ángeles de Varona
Msc. Rafael Pino Bécquer
Lic. Tamara Ramírez Iglesias

Edición y corrección: Bárbara Castillo Pedroso
Diseño interior: Arsenio Fournier Cuza
Diseño de cubierta: Frank Herrera García
Diagramación: Ana López Rodríguez

© Colectivo de autores, 2006
© Sobre la presente edición:
Editorial Félix Varela, 2006

ISBN 978-959-07-0304-1

Editorial Félix Varela
San Miguel No. 1111
entre Mazón y Basarrate,
El Vedado, Ciudad de La Habana

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN / XV

CAPÍTULO I
GENERALIDADES / 1

Dra. Celeste Elena Pino Canales / 1

1.1. Concepto de Derecho Internacional Público / 1
1.2. Características del Derecho Internacional / 2
1.3. El fundamento del Derecho Internacional / 4
1.3.1. El *ius* naturalismo / 4
1.3.2. El *ius* positivismo / 5
1.3.3. Otras posiciones doctrinales / 7
1.3.4. La doctrina marxista-leninista / 7
1.4. Los impugnadores del Derecho Internacional / 8
1.5. El proceso de afirmación del Derecho Internacional / 9
1.6. Breve reseña histórica de la evolución del Derecho Internacional / 10
1.6.1. Etapa esclavista / 11
1.6.2. Etapa feudal / 12
1.6.3. Etapa preburguesa / 13
1.6.4. Etapa capitalista / 15

Bibliografía / 20

CAPÍTULO II
LAS FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO / 21

Dra. Celeste Elena Pino Canales / 21

2.1. Las fuentes del Derecho Internacional Público. Generalidades / 21
2.2. El Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia / 24

2.3. Las fuentes directas del Derecho Internacional / 28
2.3.1. El tratado internacional / 28
2.3.2. La costumbre internacional / 32
2.3.3. Los principios generales del Derecho / 37
2.4. Los medios auxiliares del Derecho Internacional / 38
2.4.1. Las decisiones judiciales / 38
2.4.2. Las decisiones de las Organizaciones Internacionales / 39
2.4.3. Las opiniones de la doctrina / 41
2.4.4. La equidad (*ex aequo et bono*) / 42
Bibliografía / 43

CAPÍTULO III
LA RELACIÓN DERECHO INTERNO-DERECHO INTERNACIONAL / 46
Dra. Celeste Elena Pino Canales / 46

3.1. La relación entre Derecho Interno y Derecho Internacional / 46
3.2. La doctrina del monismo / 48
3.2.1. El monismo con primacía del Derecho Interno / 48
3.2.2. El monismo con primacía del Derecho Internacional / 49
3.2.3. Otras vertientes del monismo / 50
3.3. El dualismo / 51
3.4. La incorporación de los tratados internacionales al Derecho Interno de los Estados / 54
3.4.1. Sistemas para la incorporación del tratado internacional al Derecho Interno de los Estados / 54
3.4.2. Las normas autoaplicativas / 55
3.4.3. Jerarquía de los tratados en el Derecho Interno de los Estados / 56
3.5. Una mirada a la recepción de los tratados internacionales en Cuba / 58
Bibliografía / 63

CAPÍTULO IV
PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES / 66
Dr. Miguel Antonio D'Estéfano Pisani / 66

4.1. Concepto de principios / 66
4.2. Concepto de derechos / 67
4.3. Coexistencia pacífica / 67
4.4. Igualdad soberana / 68
4.5. Independencia / 70
4.6. Autodeterminación / 71
4.7. Integridad territorial / 72

4.8. Derecho de conservación / 73
4.9. Derecho al respeto recíproco / 73
4.10. Derecho de nacionalización / 74
4.11. Liberación nacional / 75
Bibliografía / 77

CAPÍTULO V
DERECHO DE TRATADOS / 79
Dra. Olga Miranda Bravo / 79

5.1. Introducción / 79
5.2. Concepto, definición y clases / 80
5.3. Negociación y plenipotencia / 82
5.4. Texto, autenticación y firma / 83
5.5. Entrada en vigor / 84
5.6. Ejecución de los tratados / 84
5.7. Aplicación territorial / 85
5.8. *Pacta Sunt Servanda* / 86
5.9. Enmienda, modificación y prórroga / 86
5.10. Reservas / 87
5.11. Terceros Estados / 87
5. 12. Interpretación / 87
5.13. Divisibilidad / 88
5.14. Vicios del consentimiento / 88
5.15. Principio del *ius cogens* / 89
5.16. Cambio de circunstancia.
La cláusula *Rebus Sic Stantibus* / 90
5.17. Denuncia, retiro y terminación / 90
5.18. Depósito y registro / 91
5.19. Los tratados y la legislación cubana / 91
Bibliografía / 127

CAPÍTULO VI
LOS SUJETOS DEL DERECHO INTERNACIONAL / 128
Dra. Dorys Quintana Cruz / 128

6.1. Los sujetos del Derecho Internacional / 128
6.2. El Estado. Consideraciones generales / 129
6.2.1. Formas de nacimiento del Estado / 129
6.2.2. Formas de Estados / 130
6.2.3. El reconocimiento de Estado / 131
6.3. Formas de reconocimiento y sus efectos / 132
6.4. Reconocimiento de gobierno.
Consideraciones generales / 134

6.4.1. La Doctrina Tobar y La Doctrina Estrada / 134
6.4.2. Efectos del gobierno no reconocido / 135
6.5. Extinción de estados / 135
6.6. Otros sujetos internacionales / 136
6.6.1. Los organismos internacionales / 136
6.6.2. Las naciones / 136
6.6.3. Las personas / 136
6.6.4. Las Organizaciones No Gubernamentales / 137
6.6.5. La Soberana Orden de Malta / 138
6.6.6. La Santa Sede y la Ciudad del Vaticano / 138
6.6.7. Ciudad de Jerusalén / 139
6.6.8. Los beligerantes / 139
6.6.9. Los movimientos de liberación nacional / 139
6.6.10. El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) / 140
Bibliografía / 141

CAPÍTULO VII
LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS / 142
Dra. Dorys Quintana Cruz / 142

7.1. Los Derechos Humanos: antecedentes históricos / 142
7.2. Concepto de Derechos Humanos / 143
7.3. Derechos Humanos en el contexto universal / 145
7.3.1. Instrumentos jurídicos internacionales sobre Derechos Humanos / 146
7.3.2. Otros tipos de tratados internacionales en materia de Derechos Humanos / 148
7.4. Derechos Humanos en Cuba / 149
7.5. Los Derechos Humanos en el ámbito regional. Consideraciones generales / 149
7.5.1. La protección de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano / 150
7.5.2. La protección de los Derechos Humanos en el Sistema Europeo / 151
7.5.3. La protección de los Derechos Humanos en África / 151
Bibliografía / 153

CAPÍTULO VIII
EL TERRITORIO / 154
Dra. Olga Miranda Bravo / 154

8.1. Concepto / 154
8.2. Fronteras / 154

8.3. Adquisición de territorios / 155
8.4. Territorio acuático / 156
8.4.1. Mar territorial y aguas interiores / 156
8.4.2. Zona Económica Exclusiva / 157
8.5. Adquisición de territorios / 158
8.5.1. Plataforma continental / 158
8.5.2. Zona contigua / 158
8.5.3. Alta mar / 158
8.6. Espacio aéreo / 159
8.7. Territorio flotante / 160
8.8. Territorio etéreo / 160
8.9. Territorio polar / 160
8.10. Territorio ocupado por una embajada / 161
8.11. Definición territorial del Estado cubano / 161
Bibliografía / 162

CAPÍTULO IX
LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS / 163
Dr. Miguel Antonio D'Estéfano Pisani / 163

9.1. Constitución y Carta de la ONU / 163
9.2. Asamblea General / 166
9.3. Consejo de Seguridad / 168
9.4. Consejo Económico y Social / 169
9.5. Consejo de Administración Fiduciaria / 170
9.6. Corte Internacional de Justicia / 171
9.7. Secretaría General / 172
9.8. Clases de organismos especializados / 173
9.9. Organismos intergubernamentales / 175
9.10. Organismos no gubernamentales / 175
9.11. Labor y balance de Naciones Unidas / 177
Bibliografía / 178

CAPÍTULO X
LAS RELACIONES MULTIFACÉTICAS INTERNACIONALES / 183
Dr. Rubén Muñiz Griñán / 183

10.1. Aspectos jurídicos de las relaciones internacionales / 183
10.2. Relaciones políticas / 188
10.2.1. Reconocimiento de los Estados / 188
10.3. Las relaciones exteriores. Codificación y órganos centrales / 189
10.4. Diplomacia, relaciones diplomáticas y Derecho Diplomático / 191

10.5. Otras formas de diplomacia / 196
10.5.1. La Diplomacia *Ad-hoc* / 196
10.5.2. Diplomacia en las conferencias y Organizaciones Internacionales / 198
10.6. Relaciones consulares / 198
10.7. Esferas de cooperación internacional / 203
Bibliografía / 207

CAPÍTULO XI
RELACIONES JURÍDICAS INTERNACIONALES / 208
Dr. Miguel Antonio D'Estéfano Pisani / 208

11.1. Ámbito de las relaciones jurídicas / 208
11.2. Asistencia policial entre Estados / 209
11.3. Asistencia judicial entre Estados / 210
11.4. Impartición de justicia / 211
11.5. Asilo territorial y diplomático / 212
11.6. Extradición / 214
11.7. Expulsión / 215
11.8. Delitos de Derecho Internacional / 216
11.9. Delitos internacionales / 219
11.10. Delincuencia común internacional / 221
Bibliografía / 223

CAPÍTULO XII
LAS VÍAS PACÍFICAS PARA EL ARREGLO DE LOS DIFERENDOS INTERNACIONALES / 230
Lic. Tamara Ramírez Iglesias / 230

12.1. El principio de la solución pacífica de los diferendos internacionales / 230
12.2. Las clases de diferendos internacionales / 232
12.3. Vía diplomática o negociaciones diplomáticas / 233
12.4. Vía de los terceros Estados / 233
12.5. La investigación internacional / 234
12.6. Comisión de Conciliación / 234
12.7. La vía arbitral / 235
12.7.1. Antecedentes históricos del arbitraje / 236
12.7.2. Concepto de Arbitraje Internacional / 237
12.7.3. Clases de Arbitraje Internacional / 238
12.7.4. El Órgano Arbitral / 239
12.7.4.1. Órganos arbitrales temporales / 239
12.7.4.2. El Tribunal Permanente de Arbitraje / 240

12.7.5. El laudo arbitral y los recursos contra él / 240
12.8. El arreglo judicial: el Tribunal Internacional de Justicia (TIJ) / 241
12.8.1. Organización del Tribunal Internacional de Justicia / 241
12.8.2. Competencia de la Corte / 242
12.8.3. Competencia consultiva / 243
12.8.4. Procedimiento ante la Corte / 243
12.8.5. La sentencia de la Corte Internacional de Justicia / 244
12.9. Vía internacional / 244
12.10. Actuaciones del Sistema Regional / 246
Bibliografía / 247

CAPÍTULO XIII
EL USO DE LA FUERZA EN EL DERECHO INTERNACIONAL / 248
Dra. Celeste Pino Canales / 248

13.1. Consideraciones generales / 248
13.2. Antecedentes a la prohibición del uso de la fuerza en la Carta de la ONU / 251
13.3. La prohibición del uso de la fuerza en la Carta de la ONU / 253
13.4. Las excepciones al principio de prohibición del uso de la fuerza / 255
13.4.1. El Sistema de Seguridad Colectiva establecido por la Carta de la ONU / 255
13.4.2. La legítima defensa / 259
13.4.3. El uso de la fuerza por los pueblos sometidos a dominación colonial / 263
13.4.4. El Consejo de Seguridad y su actuación para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales / 264
13.4.4.1. Amenaza de la paz, quebrantamiento de la paz y acto de agresión / 266
13.4.4.2. Las sanciones del capítulo VII de la Carta de la ONU / 272
13.4.5. Otras formas de uso de la fuerza / 275
13.4.5.1. Las operaciones para el mantenimiento de la paz / 275
13.4.5.2. La intervención humanitaria / 279
13.4.5.3. Las llamadas autotutelas / 281
Bibliografía / 286

CAPÍTULO XIV
EL BLOQUEO DE LOS ESTADOS UNIDOS CONTRA CUBA A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL / 291

Msc. Rafael Pino Bécquer / 291

14.1. Los pronunciamientos de la comunidad internacional y el bloqueo económico, comercial y financiero de los Estados Unidos de América contra Cuba / 291
14.2. Evaluación jurídica a la luz del Derecho Internacional / 295
14.3. La Enmienda Torricelli (Cuban Democracy Act, 1992) / 301
14.4. La Ley Helms-Burton (Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act, 1996) / 303
14.5. Los pronunciamientos de las Naciones Unidas / 308
14.5.1. Otros organismos de Naciones Unidas / 319
14.6. Las Cumbres Iberoamericanas / 321
14.7. El Movimiento de Países No Alineados / 324
14.8. La Unión Europea / 326
14.9. A manera de conclusión / 330

Bibliografía / 331

CAPÍTULO XV
DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO / 333

Dra. María de los Ángeles de Varona / 333

15.1. Derecho Internacional Público: su concepto / 333
15.2. Ramas del Derecho Internacional Público: Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario / 334
15.3. El sujeto de derecho en el DIH / 334
15.4. Convergencias y diferencias entre DIH y Derechos Humanos / 334
15.5. Contenido del DIH. Derecho de Ginebra y Derecho de La Haya / 335
15.6. Concepto de la guerra / 338
15.7. Concepto de conflictos internacionales, conflictos internos y conflictos de nuevo tipo / 338
15.8. Neutralidad, neutralización y no alineación / 340
15.9. Normas básicas del DIH / 341
15.10. Importancia de la distinción entre combatientes y no combatientes en el DIH. Personas protegidas / 342
15.11. Contenido fundamental de los Convenios de Ginebra y de sus Protocolos adicionales / 344

15.12. Contenido fundamental de algunos de los más importantes Convenios de La Haya / 350
15.13. Obligaciones de los Estados firmantes en los convenios del DIH. Implementación en la legislación nacional / 351
15.14. Represión de las violaciones e infracciones graves del DIH / 352
15.15. El Movimiento Internacional de la Cruz Roja y Media Luna Roja, sus componentes y funciones en conflictos armados y otras situaciones de urgencia / 353

Bibliografía / 355

CAPÍTULO XVI
LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL / 356

Dr. Rubén Muñiz Griñán / 356

16.1. Concepto / 356
16.2. Carácter secundario de las normas referentes a la responsabilidad de los Estados / 359
16.3. El hecho ilícito internacional y la responsabilidad de los Estados / 360
16.4. Circunstancias excluyentes de la responsabilidad del Estado / 367
16.5. Atribución de la responsabilidad del Estado / 372
16.6. La responsabilidad del Estado por actos de sus órganos / 373
16.7. Responsabilidad del Estado por daño causado a los nacionales de otro Estado / 378
16.8. Consecuencias jurídicas de la responsabilidad del Estado / 379
16.9. Tipos de reparación / 383

Bibliografía / 384

INTRODUCCIÓN

La universalización de la enseñanza, desarrollada a todo lo largo y ancho del país, trajo la necesidad de actualizar el libro de texto de la asignatura Derecho Internacional Público. La obra que hasta hoy ha estado vigente fue redactada por el querido profesor Miguel Antonio D'Estéfano Pisani, ilustre *ius* publicista cubano, quien recientemente falleciera. A pesar de que el material escrito por el profesor D'Estéfano mantiene su vigencia, fue necesario escribir este libro, con el objetivo de actualización, pues el anterior fue publicado en 1980, y, de esa fecha acá, han ocurrido importantes cambios en el terreno internacional. En el nuevo texto, se mantuvieron, como originalmente fueron escritos, aquellos temas que no han sufrido modificaciones. El capítulo dedicado a la Organización de Naciones Unidas se reproduce textualmente, ya que en estos momentos la Organización se encuentra inmersa en el proceso de reforma de la Carta de la ONU, por lo que su redacción definitiva estará a expensas del resultado final de este.

En cada capítulo se respetó el punto de vista de su autor.

Con este texto, rendimos homenaje a quien fuera nuestro maestro, amigo e incansable defensor de la Revolución Cubana.

COLECTIVO DE AUTORES.

CAPÍTULO I
GENERALIDADES

DRA. CELESTE ELENA PINO CANALES

1.1 Concepto de Derecho Internacional Público. 1.2. Características del Derecho Internacional Público. 1.3. El fundamento del Derecho Internacional. 1.3.1. El ius *naturalismo. 1.3.2. El* ius *positivismo. 1.3.3. Otras posiciones doctrinales. 1.3.4. La doctrina marxista-leninista. 1.4. Los impugnadores del Derecho Internacional. 1.5. El proceso de afirmación del Derecho Internacional. 1.6. Breve reseña histórica de la evolución del Derecho Internacional.*

1.1. CONCEPTO DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Muchas y muy variadas han sido y son las definiciones del Derecho Internacional Público (DIP). En todas ellas ha estado presente la orientación *ius* filosófica de su autor. Sin embargo, en todos los conceptos ofrecidos, resultan resaltables algunos elementos comunes que lo identifican como una rama del Derecho encargada de regular las relaciones internacionales**.**

Se trata, pues, del conjunto de principios, normas e instituciones que regulan las relaciones multifacéticas internacionales y que, en atención a las particularidades del medio social donde se aplican, poseen peculiaridades que distinguen al DIP del resto de las ramas del Derecho.

Nos enfrentamos al estudio de un Derecho cuyos caracteres lo distinguen de las otras ramas del Derecho. En tal sentido es importante subrayar la presencia del Estado como ente soberano, que constituye el sujeto principal del DIP y, en principio, no se encuentra subordinado a ningún poder superior, lo cual incide de manera directa en el proceso de creación de las normas internacionales, al carecerse de un órgano legislativo a escala internacional, así como en la manera en que se realiza la coerción internacional.

La existencia del DIP se encuentra condicionada por algunos factores, entre los cuales destacan:

- La presencia de una comunidad internacional institucionalizada, en la cual coexisten de manera pacífica los sujetos del Derecho Internacional.
- La voluntad de estos sujetos de someterse a determinadas normas comunes y a las que les reconocen la condición de obligatorias y por tanto jurídicamente vinculantes.
- El consenso generalizado de que, a pesar de la gran heterogeneidad de sujetos del Derecho Internacional, hay una conciencia universal en cuanto a la necesidad de trabajar en pos de determinados propósitos comunes.
- El establecimiento, entre estos sujetos, de un conjunto de relaciones multifacéticas y con carácter permanente.

1.2. Características del Derecho Internacional

Como señalábamos anteriormente, el Derecho Internacional es aquella rama del Derecho encargada de regular las relaciones que ocurren en el contexto de la comunidad internacional. Es por tanto un Derecho íntimamente relacionado con las características de la sociedad donde se aplica.

En primer lugar debemos tener en cuenta la gran heterogeneidad de sujetos que participan en él; por una parte se encuentran los Estados como el sujeto primordial del Derecho Internacional, que coexiste con otras formas de organización, como las Organizaciones Internacionales, hasta llegar a la presencia de la persona, vista desde la óptica individual y como integrante de una colectividad, como sujeto de este Derecho. Por supuesto, desde el punto de vista de su participación, el Estado constituye el sujeto más importante, el que no solo es mero destinatario de la norma internacional, sino que también participa de manera activa en el proceso de formación de la norma internacional. Paralelamente resulta necesario precisar que el Estado es un ente soberano que, en las condiciones de la actual sociedad internacional, no se subordina a ningún poder superior.

Otra de las peculiaridades que se deben tener en cuenta es la ausencia de un poder centralizado, al estilo del Estado moderno, y la carencia de un órgano legislativo centralizado, encargado de dictar las normas internacionales. Tal y como veremos más adelante, el proceso de formación de estas resulta muy peculiar, ya que son el resultado del proceso de concordación de las voluntades de los Estados, debido a lo cual, la norma internacional solo puede ser obligatoria si el Estado ha expresado su consentimiento a través de un tratado internacional, o bien si la ha aceptado como práctica, por lo que se constituye en costumbre internacional.

Al analizar la naturaleza del Derecho Internacional moderno, el destacado publicista Grigori Tunkin expone de manera clara: "Las normas del Derecho Internacional moderno se crean en el proceso de concordación de voluntades de los Estados como *sujetos soberanos e iguales en derechos*; esta concordación de voluntades culmina en el acuerdo, que fija el contenido de la regla de conducta y el reconocimiento de ella como norma jurídica. En este proceso, las voluntades de todos los Estados son *jurídicamente equivalentes"*.[1]

En cuanto a la coerción internacional, esta tiene un modo muy peculiar de realización y difiere de los patrones seguidos por el Derecho Interno. Ella se expresa, por un lado, en la exigencia de responsabilidad al infractor de la norma internacional, y se manifiesta en un doble sentido, como sanción política, cuya manera más utilizada es la condena pública al Estado infractor de la norma internacional, y como sanción propiamente jurídica.

La creación de una opinión pública contraria a un Estado como mecanismo de sanción política, debe analizarse con mucho detenimiento, atendiendo al poderío que en estos momentos poseen los principales medios de comunicación, los cuales se encuentran en manos de los países más desarrollados. De todos es conocido cómo a través del imperio mediático se está manejando a la opinión pública internacional, en un sentido u otro.

Las sanciones jurídicas[2] comprenden una amplia gama de situaciones, que van desde la declaración del no reconocimiento del acto, o la nulidad del acto jurídico en cuestión. En opinión del profesor español Juste Ruiz, "los mecanismos propios de la nulidad, considerada como una sanción jurídica contra los actos realizados en violación del Derecho, alcanzan su máximo grado de institucionalización y desarrollo en el plano internacional en el marco de las Organizaciones denominadas de «integración». En particular, en el seno de las Comunidades Europeas el recurso de nulidad contra determinados actos de las instituciones comunitarias (art.137 TCEE) constituye una de las manifestaciones más caracterizadas de unos mecanismos de sanción que han adquirido un considerable grado de desarrollo".[3]

La máxima expresión de la sanción internacional la constituyen las medidas adoptadas por el Consejo de Seguridad, órgano principal de las Naciones Unidas, el cual tiene la responsabilidad primordial del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, y que por su importancia trataremos en otros capítulos.

[1] G. Tunkin: *Curso de Derecho Internacional,* Editorial Progreso, Moscú, 1979, p. 65.

[2] Estamos haciendo referencia a la sanción por actos cometidos por Estados y que entrañan responsabilidad, por la violación de una obligación internacional. Tanto la responsabilidad del Estado, como la individual, serán tratadas más adelante.

[3] J. Juste Ruiz: *¿Derecho Internacional Público?,* Editorial Nomos, Valencia, 1994, p. 82.

Otra de las características distintivas del Derecho Internacional es la relativa a su ámbito de aplicación, pues mientras las normas del Derecho Interno rigen dentro de los límites territoriales del Estado que las dicta, las del Derecho Internacional pueden tener un ámbito de aplicación espacial universal, regional o local.

El estudio del Derecho Internacional Público no puede realizarse a partir de su comparación con el Derecho Interno de los Estados, pues nos conduciría a su cuestionamiento como disciplina jurídica, tesis que en nuestros días ha sido ampliamente superada.

1.3. El fundamento del Derecho Internacional

Pocas ramas del Derecho han estado sometidas a tan agudas críticas como el DIP. Las consideraciones acerca de él han transitado por un abanico de posiciones que van desde las que niegan su carácter jurídico, aquellas que lo han analizado como un derecho imperfecto hasta las que lo reconocen como ordenamiento jurídico.

En dichos puntos de vista se ha reflejado la orientación del autor, acerca de las tradicionales corrientes filosóficas acerca del Derecho, y que se conocen como el *ius* naturalismo, el *ius* positivismo y la doctrina marxista-leninista.

1.3.1. El *ius* naturalismo

Entre sus principales exponentes se encuentran Francisco de Vitoria (1483-1546) y Francisco Suárez (1548-1617), para los que el Derecho Internacional Público es expresión del Derecho Natural y el resultado de una ley eterna, o razón divina. Estos publicistas, entre otros, fueron representantes dentro del naturalismo de la Escuela Teológica del Derecho. Su gran problema consiste en confundir la moral y el Derecho, así como tratar de explicar el fundamento del Derecho Internacional en razones de índole religiosa y no jurídica.

Sin embargo, para Hugo Grocio, exponente también de la escuela de *ius* naturalismo, los Estados están en la obligación de cumplir los tratados internacionales, porque estos constituyen la expresión de la naturaleza racional o social de ellos.[4] En sus trabajos, Grocio señala que el DIP no deriva solamente del Derecho Natural sino también a través del consentimiento de los Estados, aunque señala

[4] F. Del Toro Jiménez: *Manual de Derecho Internacional Público,* Editorial Cursos de Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1982, vol. I, p.47.

que este último no puede ir en contradicción con los principios del Derecho Natural. Uno de los elementos positivos de las ideas de Grocio fue romper con la concepción teológica del Derecho Internacional y explicar el fundamento de este como el resultado del Derecho Natural y no de la voluntad divina.

En cuanto a la crítica fundamental que se les realiza a las posiciones *ius* naturalistas, está, por una parte, el no ser capaces de definir qué se entiende por Derecho Natural,[5] por otra, al basar el Derecho Internacional en la razón divina o ley interna, lo ven como algo eterno e inmutable, lo cual se contradice con la realidad.

1.3.2. El *ius* positivismo

Dentro del *ius* positivismo encontramos una amplia variedad de posiciones, para explicar el fundamento del Derecho Internacional. En líneas generales podemos señalar que, dentro de esa corriente de pensamiento, se hallan aquellas que tratan de explicarlo a partir de un criterio meramente normativista, derivando el fundamento de su validez en una norma básica.

Si bien Alberico Gentili (1552-1608) es considerado uno de los creadores de esta escuela, el desarrollo moderno de ella parte de la obra de Hans Kelsen.

Al analizar el desarrollo del positivismo, Del Toro Jiménez [6] señala que esta escuela "se ha desarrollado en dos vertientes principales, la primera representada por Anzilotti y que parte del criterio de que el Derecho Internacional público está integrado por un conjunto de normas que derivan su carácter obligatorio de una norma fundamental, identificada como el principio de *Pacta Sunt Servanda*, es decir, el cumplimiento de buena fe de las obligaciones internacionales". De acuerdo con esa tesis, el principio del *Pacta Sunt Servanda* se convierte en un criterio de legalidad, en relación con el resto de las normas del Derecho Internacional. Por lo tanto solo podrán considerarse normas del DIP aquellas que se fundamentan en el principio de la buena fe.

En cuanto a la tesis de Kelsen, explica el fundamento del Derecho Internacional, utilizando los mismos patrones que aplica para el Derecho Interno. Este autor parte de una estructura normativa jerarquizada, en la cual la validez de la norma de menor rango se va a determinar en correspondencia con la norma superior, entiéndase tratado general que dispone la facultad de dicho órgano para dictar normas internacionales. La validez del tratado general se determina

[5] M. Diez de Velasco: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Editorial Tecnos, Madrid, 2003, p.100.

[6] F. Del Toro Jiménez: Ob. cit., p. 48.

mediante el *Pacta Sunt Servanda*, principio que considera expresión del Derecho Consuetudinario, y concluye manifestando que los Estados deben comportarse de acuerdo a como se han conducido consuetudinariamente. Por lo tanto, este autor positivista sitúa en el primer nivel al Derecho Consuetudinario, en el segundo ubica al Derecho Convencional y en el tercero incluye a otras normas derivadas de la actuación de órganos internacionales creados mediante tratados internacionales.

La imposibilidad de encontrar una respuesta adecuada desde las posiciones positivistas trajo como resultado la aparición de varias corrientes dentro de dicha escuela, las cuales pueden resumirse en: a) *el positivismo voluntarista* y b) *la teoría dogmática.*

a) *El positivismo voluntarista*. Encuentra el fundamento del Derecho Internacional en la voluntad del Estado. Para algunos de sus seguidores, ese Derecho forma parte del Derecho Estatal, lo denominan Derecho Estatal Externo, el cual norma las relaciones exteriores del Estado. Otra variante del positivismo voluntarista es la conocida como la teoría de la autolimitación, según la cual el Estado, al relacionarse con otros Estados, limita su propia voluntad. Por su parte la teoría de la voluntad colectiva o del pacto normativo plantea que el Derecho Internacional surge como resultado de la suma de las voluntades individuales de los Estados y da lugar a la voluntad común de estos, aceptando una regla de conducta, que deben cumplir en sus relaciones.
b) *La teoría dogmática.* Esta es una variante de las ideas kelsenianas, ya que reconoce que en cada ordenamiento jurídico existe una norma fundamental, a partir de la cual se verifica la validez del resto de las normas. Al señalar las diferencias de esta corriente con el normativismo kelseniano, Diez de Velasco expone: "[…] la diferencia fundamental con el normativismo kelseniano radica en que para individualizar la norma base hay que recurrir a la Dogmática. Por tal se entiende la ciencia que tiene por misión determinar, dentro de un sistema de normas, los cánones de valoración de las relaciones sociales. En otras palabras la dogmática individualiza la norma base a través de los datos de la sociología jurídica".[7]

La escuela positivista del Derecho Internacional, representada por Kelsen, Anzilotti, Jellinek, Triepel y Perassi, entre otros, llega por otra vía a una conclusión similar a la del *ius* naturalismo, pues no conoce el carácter cambiante del

[7] M. Diez de Velasco: Ob. cit., p. 98.

DIP, paralelamente reduce su contenido a simples normas internacionales, obviando otros factores de gran trascendencia.

1.3.3. Otras posiciones doctrinales

La insuficiente respuesta dada por las posiciones *ius* naturalistas y positivistas en torno al fundamento del DIP, trajo como resultado la aparición de otras corrientes doctrinales, que podemos sintetizar en las ideas que tratan de explicar dicho fundamento a partir de la sociedad.[8]

1.3.4. La doctrina marxista-leninista

La interpretación del DIP, desde la óptica del marxismo-leninismo, parte de reconocerlo como un ordenamiento jurídico, que no puede verse aislado de la realidad material donde se aplica y de donde surge; por lo tanto, es un Derecho sujeto a cambios o transformaciones de acuerdo con las necesidades de cada período histórico. El DIP es el resultado de una realidad económico-social, y cuyo surgimiento y desarrollo están condicionados por las necesidades de cada período histórico. Lo cual se demuestra ampliamente, si analizamos el contenido de este en cada etapa histórica. Es un Derecho que refleja la voluntad de la clase económicamente dominante.

Tal como señalara Tunkin: "La posición jurídica internacional del Estado es determinada por el conjunto de las condiciones de existencia de la clase dominante".[9] La tesis marxista-leninista encuentra el fundamento del DIP en el proceso de concordación de voluntades entre los distintos sujetos internacionales y se manifiesta de manera expresa mediante el tratado internacional y de forma tácita a través de la costumbre internacional.

Entre los aportes más importantes de la interpretación marxista-leninista del DIP se encuentran el reconocimiento del carácter dialéctico-histórico de este y la superación de la posición idealista y del reduccionismo a que lo sometían otras doctrinas.

[8] Duguit seguido por Scelle y Politis, representantes de la doctrina solidarista francesa, Santi Romano, seguidor de la doctrina institucionalista italiana, y la teoría del cuerpo social, representada por Quadri.

[9] G. Tunkin: Ob. cit., p. 14.

1.4. Los impugnadores del Derecho Internacional

Las ideas que niegan la juridicidad del DIP se han manifestado en diversas vertientes, algunas de ellas niegan con carácter absoluto su condición de ordenamiento jurídico, mientras otras lo analizan a partir de la carencia de efectividad del ordenamiento internacional.

Un sector de la doctrina[10] lo ve como expresión de la política de fuerza de los Estados. Esta doctrina minimiza al Derecho Internacional, olvidando que las relaciones de cooperación y colaboración internacionales se encuentran presentes en las relaciones internacionales, así como el importante papel que desempeñan las condiciones histórico-concretas en el desarrollo de este Derecho. Otra corriente de pensamiento lo concibe como la expresión de la *comitas gentium* y, por tanto, carente de valor jurídico. Es cierto que en el DIP determinados comportamientos son resultado de la cortesía internacional, pero esto no quiere decir que todas sus normas sean resultado de esta.

Junto a tales ideas, aparecen las que lo consideran como un conjunto de normas de carácter moral. El desarrollo de esta disciplina demuestra con creces que los Estados reconocen la presencia de un cuerpo de normas creadoras de derechos y obligaciones, cuyo incumplimiento genera la responsabilidad internacional. Por otra parte, si bien las normas del DIP tienen un profundo contenido ético, que se expresa en el contenido axiológico de un gran número de normas del Derecho Internacional,[11] esto no quiere decir que su valor sea solo de consejo y que su incumplimiento quede en los límites del simple reproche.

El contenido axiológico de las normas del DIP ha sido resaltado por la Corte Internacional de Justicia (CIJ), en su opinión relativa a las reservas al Convenio contra el Genocidio, señalando que dicho convenio demuestra la voluntad de los Estados en cuanto a condenar y reprimir el genocidio como un Crimen del Derecho de Gentes, expresión de la ley moral, el espíritu y los fines de las Naciones Unidas y agregando que dicho convenio "Trata de confirmar y sancionar los más elementales principios de moral".[12]

Al lado de estas posiciones están las que consideran el DIP como un derecho imperfecto.[13] En muchos casos los sostenedores de esta posición llegan a

[10] Entre sus principales exponentes se encuentran Spinoza, Lasson, Niemeyer, Corbett, Morguenthau y Aron.

[11] Tal es el caso de las normas de Derechos Humanos, de Derecho Internacional Humanitario, de Derecho Internacional del Medio Ambiente, por solo señalar algunas de ellas,

[12] CIJ, *Recueil,* 1951, p. 23.

[13] Entre los seguidores de esta tesis Juste señala a Savigny, Ortega y Gasset, Korovin, De Visscher y Schwarzemberger. Ver Juste Ruiz: Ob. cit., p. 65.

tal razonamiento, partiendo de comparar el Derecho Interno y el Derecho Internacional. Es cierto que este último tiene peculiaridades que lo distinguen del Derecho Interno, pero esto no significa que sea un derecho imperfecto. Aceptar tal posición nos llevaría a la conclusión de que es un derecho "menos jurídico", lo cual trae como resultado una contradicción insalvable; el Derecho es obligatorio por definición y no puede ser más o menos jurídico, lo que no quiere decir que neguemos la necesidad de perfeccionar sus mecanismos de creación, aplicación y sanción.

1.5. El proceso de afirmación del Derecho Internacional

El profesor Miguel D'Estéfano enfatiza que ha ido ocurriendo una constante afirmación del DIP como disciplina jurídica y reconoce que la misma está sujeta a un proceso de perfeccionamiento, en sus reglas, sus fuentes y en su cumplimiento.[14] Y más adelante señala algunos factores en los cuales se expresa dicha afirmación; entre ellos destacan:

- La extensión del DIP a todos los territorios y pueblos del mundo; así primeramente se trató de un derecho europeo cristiano, luego se aplicó solo a los Estados civilizados, más tarde a todos los Estados con los cuales existan relaciones y ahora a todos los pueblos.
- De un DIP aplicable a parte de la Tierra se ha extendido a un DIP aplicado a toda la Tierra, incluidos los fondos marinos y oceánicos, así como el espacio ultraterrestre, como la Luna, los cuerpos celestes y el cosmos.
- Las relaciones internacionales se transforman cada vez más de relaciones de carácter moral a regulaciones jurídicas.
- Ocurre una constante expansión de las relaciones, que son cada vez más multifacéticas.
- El DIP avanza extraordinariamente en el proceso de institucionalización en todos terrenos.
- Se ha rebasado con mucho la consideración del DIP como simple convalidación del *statu quo* internacional.
- El DIP se encamina a fortalecer la cooperación y la seguridad, las relaciones multifacéticas, la lucha por la liberación nacional y el desarrollo económico y social.[15]

[14] M. A. D'Estéfano Pisan: *Fundamentos del Derecho Internacional Público contemporáneo,* Ministerio de Educación Superior (MES), La Habana, 1985, t. I, p.125.
[15] Ibíd, p. 127.

La realidad de nuestros días demuestra que el aumento de las relaciones multifacéticas internacionales se ha producido, tanto cuantitativa, como cualitativamente; podemos decir sin temor a equivocarnos que en la actualidad no existe actividad realizada por el hombre que no haya sido objeto de consideración de forma directa o indirecta por el DIP. Debemos tener en cuenta, también, la ampliación de los sujetos internacionales, pues en el DIP contemporáneo, al lado del Estado, aparecen otros sujetos de gran importancia, como las Organizaciones Internacionales, y la propia aceptación del ser humano, en su sentido individual y colectivo, como sujeto de este Derecho.

En materia de Derecho de Tratados también ha ocurrido un avance importante no solo en cuanto al número de tratados multilaterales que se han realizado en los últimos 60 años, sino también en atención a las materias que regulan; por ello podemos afirmar que el DIP avanza hacia su plena madurez, pues cada día son más las cuestiones reguladas por tratados internacionales y no por el Derecho Consuetudinario.

Por otra parte, se realizan trabajos en pos de mejorar la institucionalidad de la comunidad internacional, y aunque no estamos completamente de acuerdo con todas las propuestas realizadas con vistas a la reforma de la Carta de la ONU, no cabe duda de que este proceso es expresión del perfeccionamiento constante a que se encuentra sometido el DIP.

Junto con estos elementos debemos resaltar que la doctrina también ha realizado importantes aportes al desarrollo del DIP, superando en gran medida las tesis que niegan su carácter jurídico.

1.6. Breve reseña histórica de la evolución del Derecho Internacional

La mayoría de la doctrina reconoce los siglos XV/XVI como el momento del nacimiento del DIP. Su aparición se encuentra íntimamente relacionada con el surgimiento del Estado nacional y del concepto de soberanía.

Sin embargo, ya con el nacimiento del Estado, encontramos la presencia de importantes antecedentes para la futura evolución de esta disciplina, y que de forma muy general trataremos a continuación. Para su mejor comprensión, mencionaremos algunos de los factores que caracterizan cada etapa de desarrollo, atendiendo a los diferentes períodos históricos.[16]

[16] Hemos seguido la división por etapas planteada por el profesor D'Estéfano.

1.6.1. Etapa esclavista

La celebración de tratados internacionales es uno de los antecedentes más importantes encontrados en este período. La mayoría de los tratados más antiguos, de los que se tiene conocimiento, perseguían como objetivo fundamental el establecimiento de la paz. Tal es el caso del tratado celebrado en el 1291 a.n.e. entre Ramsés II de Egipto y Hattusili II, rey de los Hititas. En este tratado se estableció, junto con el compromiso de la paz, una especie de alianza entre ambos reinos para el apoyo mutuo, en caso de sufrir alguna de las partes la agresión por parte de otro Estado.

La mayoría de los autores refiere, como otro de los tratados más antiguos que se conoce en la historia de la humanidad, el celebrado entre los reinos de Lagash y Umma, en el 3100 a.n.e., aproximadamente, y por medio del cual se ponía fin a la guerra entre ambos Estados, originada fundamentalmente por un conflicto fronterizo.

De forma paralela encontramos la realización de una fuerte actividad diplomática, sobre todo, por parte de aquellos pueblos que contaban con un nivel de desarrollo superior. La actividad diplomática desplegada por China, Grecia, India y Roma constituye un claro ejemplo de lo anterior. Sin embargo, debemos señalar que las embajadas no tenían el sentido de permanencia, ni la amplia gama de funciones característica de nuestros días.

En Grecia resulta interesante el desarrollo de los *Proxenes*, los que protegían los intereses de una *polis* en otra, así como los de los ciudadanos de esas *polis*; llegaban en ocasiones a actuar como intermediarios ante los conflictos entre ambas *polis.* Las facultades de los *Proxenes* se extendían al recibimiento de los enviados diplomáticos a su *polis*, y realizaban negociaciones políticas. Además, el arbitraje fue utilizado por las *ligas anfictiónicas* como vía para resolver algunas controversias.

En Roma los *feciales* realizaban funciones de embajadores y podían decidir acerca del carácter de una guerra, el *praetor peregrinus* era el funcionario que protegía los intereses de los extranjeros. El Derecho Civil era el derecho común aplicable a los ciudadanos romanos, mientras que el Derecho de Gentes (*ius Gentium*) regulaba las relaciones entre los romanos y los extranjeros, era el derecho común aplicable a las relaciones del pueblo romano con otros pueblos.[17] La influencia de esta denominación se observó en períodos posteriores y fue tal que se llega a denominar el DIP como el Derecho de Gentes. La mayoría

[17] M. A. D'Estéfano Pisani: *Breve historia del Derecho Internacional*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2003, p. 9.

de los *ius* publicistas reconoce la influencia directa que ha ejercido el Derecho Romano en el desarrollo de algunas figuras acogidas por el DIP.

A pesar de la presencia de estos factores, debemos tener en cuenta que en tal período no hay una comunidad jurídica organizada, impera la ley del más fuerte, lo que, junto con el sometimiento de pueblos enteros a condiciones de esclavitud, traía como resultado la extrema fragilidad de las fronteras del Estado. El mundo conocido era muy limitado. Además, la precariedad de las comunicaciones y el bajo nivel de las relaciones económicas impidieron la realización del DIP.

1.6.2. Etapa feudal

El período feudal se extiende desde el siglo V hasta el XV de nuestra era. En esta etapa, tampoco podemos hacer referencia a la existencia del DIP. Sin embargo, el paso del esclavismo al régimen feudal trajo como resultado el desarrollo de los medios de producción y el aumento de la actividad comercial entre los pueblos. Estos factores incidieron de forma positiva en la evolución de un conjunto de elementos e instituciones del Derecho Internacional.

Es una etapa caracterizada por el predominio de la Iglesia Católica, expresado tanto en el sentido espiritual como material. El Papa se constituye en el órgano central de los Estados feudales. A pesar de que aquí ya se observan antecedentes de lo que con posterioridad se desarrollaría como el poder centralizado del soberano, las ideas religiosas significaron un límite al desarrollo de relaciones de amistad con los pueblos que no abrazaran la fe católica. Tales ideas fueron la justificación para las llamadas "Cruzadas religiosas", las cuales, en su balance final, incluyen nuevas vías de comunicación y el desarrollo de la navegación y del comercio.

La utilización del comercio por la vía marítima influye en el desarrollo de los usos marítimos, los cuales fueron recogidos de forma escrita en las *Tablas de Amalfi* (siglos X y XI), los *Roles de Olerón* (siglo XII), el cual está compuesto por la compilación de sentencias dictadas por el tribunal mercantil de la isla de Olerón, y posteriormente el *Consulado del Mar,* publicado en Barcelona en 1370 y contentivo de un conjunto de normas reguladoras de la actividad mercantil.

Aunque la guerra continuaba siendo un medio de la política de los Estados, se producen importantes regulaciones en relación con su limitación, como lo fueron la *Tregua de Dios*, por medio de la cual estaba prohibido el combate en determinados días, y la prohibición del uso del arco y las armas de fuego, resultante del *Concilio de Letrán* (1139).

Debido al significativo papel que se le concedía el Papa, este fungía como mediador y árbitro de las controversias. En esa función aparecen también el emperador, las ciudades y los jurisconsultos.

La creación de embajadas y consulados con carácter permanente propició el desarrollo de relaciones entre los distintos pueblos. A la par evolucionan los llamados derechos diplomáticos.

Uno de los aportes más importantes al desarrollo del DIP lo encontramos en las obras de preeminentes autores como San Agustín (354-430) y Santo Tomás de Aquino (1225-1274). Entre ellos destaca también el jurista Bártolo de Sasoferrato (1313-1357), quien en su obra *Tratado sobre las represalias* expone sus ideas acerca de cuándo una represalia adoptada por un Estado particular es legítima. Expone también sus consideraciones acerca de su oposición a la servidumbre de los prisioneros de guerra cristianos. En relación con el territorio marítimo, considera que el Estado ribereño ejerce jurisdicción sobre el mar hasta una distancia que señaló como "dos jornadas de viaje", equivalente a cien millas. Otro de los aportes más importantes de la obra de Bártolo de Sasoferrato, lo constituye su tesis acerca de que los tribunales de un Estado no tienen jurisdicción sobre otros Estados.

En materia de protección al hombre, es indudable que se atenúan las condiciones de explotación extrema a que se encontraba sometida la mayoría de las poblaciones durante el esclavismo, y en la cual el esclavo era considerado un instrumento de trabajo, pero se mantiene un régimen basado en la explotación donde al señor feudal se le reconocían todos los derechos, mientras que al siervo o vasallo no.

Por último es necesario resaltar que en la etapa feudal se van sentando las bases para el desarrollo de las nociones de nación y soberanía.

1.6.3. Etapa preburguesa

Esta es una etapa de gran importancia en el proceso de formación del DIP; abarca los siglos del XV al XVII. Durante esta la vieja estructura feudal se debilita y se va fortaleciendo la nueva clase burguesa. El poder del Estado aparece centralizado en la figura del monarca absoluto, quien ostentaba la soberanía. Como analiza D'Estéfano, "[…] no puede hablarse de DI moderno, si no se parte de la existencia de un Estado nacional que es, a la vez, un Estado-sujeto como núcleo principal de la comunidad internacional y un Estado-órgano, que crea la norma internacional y que, en aquellos siglos, era un ideal" y agrega que "[…] el desarrollo económico-social exigió crear el Estado nacional, liquidando el fraccionamiento del período feudal, lo que ha de constituir un prerrequisito

para el desarrollo del DI".[18] Un significativo acontecimiento que contribuyó en gran medida a la extensión de las relaciones internacionales y al nacimiento de nuevas regulaciones lo constituyó el llamado Descubrimiento del Nuevo Mundo, el cual dio paso al período de ocupación colonial y al reconocimiento de nuevas formas de adquirir territorios, así como a la presencia de importantes migraciones.

El Congreso de Westfalia (1648) pone fin a la guerra de los treinta años, que concluye con los tratados celebrados entre las potencias católicas y las protestantes y que señala el nacimiento del sistema del Derecho Internacional contemporáneo. Entre las aristas más importantes del Congreso de Westfalia se encuentran el reconocimiento de la igualdad de todos los Estados con independencia de la fe religiosa que abrazaran, lo que marcó, además, el fin de la supremacía política que el Papa y la Iglesia Católica mantenían sobre las relaciones internacionales de los Estados. Dicho reconocimiento de la igualdad de los Estados se expresó también en la afirmación de que la condición internacional de un Estado es independiente de la forma de gobierno que adopte. Como resultado de este Congreso se establece el sistema de "equilibrio político", en Europa, por medio del cual se establecieron alianzas y el equilibrio de poder entre las potencias europeas. Se reafirma el principio de la libertad de comercio entre los Estados. En Westfalia, si bien se plantea que los Estados poseen el derecho de declarar la guerra, reconoce que los terceros Estados cuentan con la potestad de aliarse a uno de los beligerantes o permanecer neutrales. Si bien se reconocen las normas del Derecho Internacional, deja al arbitrio de los Estados su interpretación. La importancia trascendental del Congreso de Westfalia fue subrayada por D'Estéfano cuando señala: "Westfalia es […] el zumo resumido de miles de años de historia humana y de antecedentes que, por el tiempo, pasan a ser los gérmenes del DI para convertirse, a lo último, en el DI moderno el cual aparece en Westfalia."[19]

El desarrollo posterior de lo enunciado en Westfalia reafirmó la presencia de una sociedad internacional descentralizada y en la cual, junto a relaciones de cooperación y colaboración interestatales, el uso de la fuerza se erige como un importante instrumento de los Estados para hacer realidad sus intereses.

Las obras de ilustres juristas como Alberico Gentili (1552-1608), Hugo Crocio (1583-1645), Cornelius Van Bynkershoek (1673-1743), Cristian Wolf (1676-1756) y Jacobo Moser (1701-1785) contribuyeron al desarrollo del Derecho Internacional.

[18] M. A. D'Estéfano Pisani: *Breve historia del Derecho Internacional,* Ed. cit., p. 19.
[19] Ibíd, p. 52.

1.6.4. Etapa capitalista

Este período se extiende desde finales del siglo XVIII, con la Revolución Francesa, hasta nuestros días y se caracteriza por el fortalecimiento del DIP, a través del desarrollo de sus normas, principios, instituciones y la dogmática internacional. La toma del poder político por parte de la burguesía trajo como resultado el avance económico de los Estados, sobre la base de postulados y formas organizativas diferentes a los del feudalismo, lo cual propició el aumento de las relaciones entre los Estados y la evolución del DIP, la cual durante esta etapa coincide con tres períodos. El primero se identifica con el del desarrollo del capitalismo, el segundo coincide con el paso de ese sistema a su fase imperialista y el último comienza en 1945, con el fin de la Segunda Guerra Mundial, así como con la creación de la ONU, y llega hasta nuestros días.

El primer período de esta etapa se distingue por la generalización de la política de equilibrio político, que tuvo su expresión concreta en el Congreso celebrado en Viena 1814-1815. Como ha sido señalado, este congreso, aunque legitimó las intervenciones de las grandes potencias europeas realizadas por medio de la Santa Alianza,[20] significó también el establecimiento de importantes acuerdos en el terreno diplomático y otros. Con la Santa Alianza las grandes potencias europeas se erigen en guardianes de este continente y determinan sus asuntos.[21] Durante ese siglo se producen importantes acuerdos internacionales. El Congreso de París de 1856 estableció regulaciones en materia marítima, entre las cuales destacan las relativas al bloqueo marítimo, la condición de los buques en tiempo de guerra, así como la abolición del corso. La continuación de la política de expansión territorial, desarrollada a través de la dominación colonial,[22] trajo como resultado la agudización de las contradicciones entre estas potencias europeas, a las que se sumaron los intereses de los Estados Unidos de Norteamérica, el que ya desde inicios del siglo XIX veía con muy malos ojos las ideas de dominación europea en el continente

[20] El 20 de marzo de 1815 Austria, Prusia y Rusia forman lo que se conoce como la Santa Alianza bajo el liderazgo del canciller austriaco Metternich, a la cual posteriormente se suma el resto de las potencias europeas, con excepción del Imperio Otomano y el Papado. Como resultado de la Santa Alianza, se le encomienda a Austria la intervención en Nápoles y el Piamonte, así como se acuerda la intervención en España con el objetivo de restablecer el absolutismo de Fernando VII.

[21] M. A. D'Estéfano Pisani: Ob. cit., p.85 y ss, *Fundamentos del Derecho Internacional Público contemporáneo,* MES, 1985, t. I, pp. 24 y 25.

[22] En lo fundamental en África y Asia.

americano.[23] En 1885 se celebra en Berlín un congreso internacional donde se decide el nuevo reparto colonial de África. En ese congreso se establecieron las fronteras de los pueblos de esa región, atendiendo a los intereses de las potencias coloniales y sin tener en cuenta las peculiaridades de las comunidades africanas.

Durante este período se van sentando las bases para la política de explotación y dominación neocolonial en las naciones que habían logrado la independencia de su antigua metrópoli.

En materia de arreglo pacífico de controversias internacionales, se logran significativos acuerdos en las conferencias de paz de La Haya de 1899[24] y 1907,[25] las cuales también incluyen regulaciones para limitar los medios y métodos utilizados en la guerra.

El final del siglo XIX e inicios del XX marcaron el comienzo de otro período en el desarrollo del DIP. El surgimiento de la etapa de desarrollo imperialista agudizó las contradicciones propias del sistema capitalista, lo que trajo como consecuencia la formación de grandes bloques militares entre Estados capitalistas poderosos. El establecimiento de esta política trajo como resultado la presencia de dos guerras mundiales, en la primera mitad del siglo XX.

La Primera Guerra Mundial culmina con los tratados de paz. El Tratado de Paz[26] de Versalles de 1919 creó la Sociedad de Naciones (SdN), primera organización internacional, la cual persiguió como objetivo fundamental el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y con ello evitar que ocurriera otra guerra mundial.

Sin embargo, la SdN no fue capaz de cumplir su objetivo fundamental y en 1939 se desencadena la Segunda Guerra Mundial. Variados son los factores que condujeron al incumplimiento de ese objetivo por parte de dicha organización.

Debemos señalar que, en plena Primera Guerra Mundial, ocurre un hecho sin precedentes, el triunfo de la Primera Revolución Socialista en el mundo. El derrocamiento del imperio zarista en Rusia fue seguido por el establecimiento

[23] En 1823 el entonces Presidente de los Estados Unidos envía un mensaje al Congreso, donde expresa la oposición del gobierno de su país a la posible intervención en las naciones latinoamericanas, por parte de las potencias europeas, posición que es conocida como la Doctrina Monroe. Con ella los Estados Unidos pretendía evitar que las potencias europeas frustraran sus intereses hegemónicos en América Latina.

[24] La Primera Conferencia de Paz de La Haya fue convocada por el zar Nicolás de Rusia; en ella participaron 26 Estados y se creó la Corte Permanente de Arbitraje.

[25] La Segunda Conferencia de Paz de La Haya, celebrada en 1907, contó con la participación de 44 Estados y creó el Tribunal Internacional de Presas.

[26] Los cinco tratados firmados al finalizar la Primera Guerra Mundial forman lo que se ha denominado Sistema de Versalles y fueron suscritos entre 1919 y 1923.

de un gobierno del pueblo, basado en la eliminación de la explotación de las grandes masas de desposeídos, por parte de una minoría, quien concentraba el poderío económico y político. La toma del poder por los bolcheviques demostró al mundo que una sociedad cualitativamente superior era posible.

La reacción de las potencias imperialistas no se hizo esperar; el nuevo gobierno tuvo que enfrentar constantes agresiones e intervenciones y, a la par, una política tendente al aislamiento del nuevo Estado socialista. Las contradicciones entre los Estados Unidos y el resto de las potencias occidentales llevaron a que el primero no participara en dicha organización y deviniera instrumento de las posiciones hegemónicas del colonialismo inglés y francés. En resumen, la SdN no fue capaz de evitar las agresiones de Alemania, Italia y Japón, las cuales condujeron a la Segunda Guerra Mundial.

Durante esta las potencias aliadas realizaron negociaciones con vistas a la creación de la futura Organización Internacional, la cual, si bien posteriormente fue declarada sucesora de la SdN, es un sujeto diferente a la primera.

Con el nacimiento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) se inicia uno de los períodos de mayor trascendencia para el desarrollo del DIP. Al terminar la guerra, el mundo quedó prácticamente dividido en tres grandes polos: el bloque capitalista, el campo socialista y un grupo muy reducido de países del Tercer Mundo, fundamentalmente del área latinoamericana, los cuales, si bien formalmente eran Estados independientes en la mayoría de los casos, giraban al compás de los Estados Unidos. En el contexto de la posguerra, la contradicción Este-Oeste emerge como la contradicción principal de las relaciones internacionales en aquel entonces. La Política de Guerra Fría llevada a cabo por los Estados Unidos y sus potencias aliadas no impidió el influjo de las ideas del socialismo, en la conciencia de grandes sectores de la población en los países capitalistas y en las naciones que se mantenían en una situación de dependencia.

Ocurre un auge de las ideas progresistas y de los movimientos de liberación nacional que trajo como resultado el reconocimiento de la descolonización como proceso irreversible e irresistible; en 1960 se aprobó por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Resolución 1514 (XV), conocida como la Carta Magna de la Descolonización. Con ella se reafirma el derecho de los pueblos a la libre determinación como norma *ius cogens* del DIP. De forma paralela dichas fuerzas progresistas reconocen la necesidad de luchar contra el imperialismo, el racismo y todas las formas de explotación. En esta etapa se producen el triunfo de la Revolución Cubana, la victoria del pueblo vietnamita contra el agresor yanqui, así como el triunfo de los movimientos de liberación en países de África y Asia.

El prestigio y los avances del campo socialista, así como el fortalecimiento de las ideas progresistas, trajeron como consecuencia la consolidación de la

coexistencia pacífica como principio rector del DIP. En esta etapa ocurren importantes avances en el terreno del desarme, fundamentalmente a través de los acuerdos que en esta materia se lograron entre los Estados Unidos y la antigua Unión Soviética. De una etapa de odio virulento, se llegó a un proceso de distensión internacional, en el cual se reconoce el principio de la coexistencia pacífica, con perfiles más avanzados y se considera que este no estaba referido solamente a la renuncia del uso de la fuerza, sino también entrañaba la cooperación pacífica entre los Estados. Durante esos años se aprueba, en la Asamblea General de la ONU, por aclamación, la Resolución 2625 (XXV) acerca de los principios del Derecho Internacional que deben regir las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados, y la cual se considera uno de los documentos de mayor significación en esta etapa; consagraba la coexistencia pacífica como principio rector.

Se fue agudizando paralelamente la contradicción Norte-Sur, la cual en un primer momento tuvo una trascendencia principalmente de reivindicación económica, aunque poseyó también una vertiente política, que se expresó en la solidaridad de carácter político entre los países menos desarrollados. Nace, en 1961, el Movimiento de Países No Alineados (NOAL). En el terreno económico triunfan las ideas acerca de la necesidad de luchar por el establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional.

El problema fundamental que enfrentan los países menos desarrollados es la determinación de cómo lograr el desarrollo. La batalla por el Nuevo Orden Mundial se libró fundamentalmente en el marco de las Naciones Unidas. Los pueblos del llamado Tercer Mundo reconocen la independencia económica como prerrequisito de la independencia política.[27] La lucha por el Nuevo Orden Económico Internacional se ha ido debilitando y ha cedido terreno a las reivindicaciones en torno al medio ambiente. En este momento con el desarrollo sostenible se hace referencia a una fórmula en la cual se encuentran presentes: el desarrollo económico, social y ecológico armónicamente relacionados.

La década de los noventas significó la desaparición del campo socialista y el agravamiento de la contradicción Norte-Sur. El unipolarismo y la globalización neoliberal emergen como factores determinantes de la actual coyuntura internacional. Surgen "nuevas doctrinas" en el terreno de la política y del Derecho que tratan de imponer un modelo paradigmático de sociedad, basado en los cánones

[27] En 1962, la Asamblea General de la ONU aprueba la Resolución 1803, en la que se proclama la soberanía permanente de los pueblos sobre sus riquezas y recursos naturales. En 1974, la Asamblea General de la ONU adopta las resoluciones 3201, 3202 y 3281, contentivas del Nuevo Orden Económico Internacional (NOEI), el Plan de Acción y la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, respectivamente.

dictados por los Estados Unidos y sus aliados. Ocurre la "reinterpretación" occidental de la Carta de las Naciones Unidas y los principios del Derecho Internacional, acorde a los intereses de las grandes potencias, partiendo de la tesis de que el sistema westfaliano del DIP resulta obsoleto de acuerdo con los requerimientos de la actual coyuntura internacional, con lo cual llegan a la conclusión de que la soberanía constituye un freno al desarrollo económico y social.

El agravamiento de la situación de extrema pobreza, en algunas naciones, ha provocado un cambio en la tipología de los conflictos, lo que se evidencia en el desarrollo de una serie de conflictos no internacionales. Paralelamente se ha originado la fragmentación de algunos Estados como consecuencia de las corrientes nacionalistas.

En el ámbito de las Naciones Unidas se pretende despojar de su verdadero contenido a los principios básicos del DIP, principalmente, la igualdad soberana y la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales, con el aumento *contra legem* de los supuestos que legitiman su uso. Unas veces con la justificación de violaciones flagrantes y masivas a los derechos humanos en estos países, y otras, al ser calificados por los Estados Unidos de "Estados terroristas".

En lo relativo al funcionamiento de los órganos de Naciones Unidas, el sobredimensionamiento de los poderes otorgados al Consejo de Seguridad, por la Carta de la ONU, ha convertido a ese órgano principal de las Naciones Unidas en un instrumento de los intereses hegemónicos de los Estados Unidos y sus aliados. Simultáneamente, la labor de algunos de los órganos de la ONU resulta una muestra palpable de la coerción ejercida por el imperialismo yanqui, para condenar a todos aquellos que se atrevan a mantener una política independiente. Ejemplo de esta afirmación lo constituyen las presiones ejercidas por los representantes del gobierno norteamericano, con el objetivo de condenar a Cuba en la Comisión de Derechos Humanos.

Lo alcanzado hasta ahora en el proceso de reforma de la Carta de la ONU nos permite expresar nuestro escepticismo, en cuanto al posible resultado positivo de este.

Hoy vivimos en un mundo en el cual, cada día, resulta más profundo el abismo que separa a los países ricos de los pobres y los Estados Unidos pretende imponer su hegemonía.

Bibliografía

Arellano García, C.: *Derecho Internacional Público,* Editorial Porrúa S A, México, 1983.

CIJ, *Recueil,* 1951.

D'Estéfano Pisani, M. A.: *Breve historia del Derecho Internacional,* Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 2003.

———————————: *Fundamentos del Derecho Internacional Público Contemporáneo,* MES, La Habana, 1985, t. I.

Del Toro Jiménez, F.: *Manual de Derecho Internacional Público,* Editorial Cursos de Derecho, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1982.

Diez De Velasco, M.: *Instituciones del Derecho Internacional Público,* Editorial Tecnos, Madrid, 2003.

González Campos, J., L. Sánchez Rodríguez y M. Andrés Sáenz: *Curso de Derecho Internacional Público,* Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 1992.

Juste Ruiz, J.: *¿Derecho Internacional Público?,* Editorial Nomos, Valencia, 1994.

Rodríguez Carrión, A. J.: *Lecciones de Derecho Internacional Público,* Editorial Tecnos, Madrid, 1994.

Rousseau, Ch.: *Derecho Internacional Público,* Editorial Ariel, Barcelona, 1982.

Tunkin, G.: *Curso de Derecho Internacional,* Editorial Progreso, Moscú, 1979.

CAPÍTULO II
LAS FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

DRA. CELESTE ELENA PINO CANALES

*2.1. Las fuentes del Derecho Internacional Público. Generalidades. 2.2. El Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. 2.3. Las fuentes directas del Derecho Internacional. 2.3.1. El tratado internacional. 2.3.2. La costumbre internacional. 2.3.3. Los principios generales del Derecho. 2.4. Los medios auxiliares del Derecho Internacional. 2.4.1. Las decisiones judiciales. 2.4.2. Las decisiones de las Organizaciones Internacionales. 2.4.3. Las opiniones de la doctrina. 2.4.4. La equidad (*ex aequo et bono).

2.1. LAS FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO. GENERALIDADES

El análisis de las fuentes del Derecho es un tema de obligada referencia, en el estudio de cualquiera de las ramas del Derecho.[1] La denominación del término fuente de derecho se ha utilizado en el sentido de fuentes materiales, fuentes formales, fuentes del conocimiento jurídico y fuentes de validez, entre otras.

[1] Al analizar las fuentes del Derecho, Cañizares Abeledo señala que, desde sus inicios, "la teoría de las fuentes del Derecho fue la Teoría de las fuentes formales del mismo, reconociendo que no debe entenderse solamente como fuente formal del Derecho los diferentes modos de manifestación desde el punto de vista del Derecho Positivo, sino también los procedimientos o métodos por los cuales las formas de comportamiento establecidas por la clase dominante en sociedad se elevan al rango de jurídicas y se convierten en obligatorias y coercibles". Para este autor, la expresión fuente del Derecho es multívoca. F. D. Cañizares Abeledo: *Teoría del Estado y el Derecho,* Universidad de La Habana, 1996, p. 60. En ese mismo sentido, ver J. Fernández Bulté: *Teoría del Estado y del Derecho,* Editorial Félix Varela, La Habana, 2001, p.54.

Pero todas estas denominaciones se refieren principalmente a un fenómeno que designa el nacimiento o surgimiento del derecho aplicable.[2] En cuanto a las fuentes del DIP, D´Estéfano reconoce que "las normas del Derecho Internacional público nacen, se modifican y extinguen a través de las fuentes, que son múltiples y que son, tanto una fuerza creadora, como un método o forma de manifestación de una regla del Derecho Internacional público".[3] Para algunos autores, el uso del término "fuente del Derecho Internacional" no resulta adecuado, ya que vincula dos cuestiones que si bien se hallan unidas son teóricamente distintas: *cómo* se crea el Derecho y *por qué* este es obligatorio en la comunidad internacional.[4]

La temática de las fuentes del DIP no puede plantearse sin tener en cuenta la ausencia de un órgano legislativo a escala internacional, tal y como se concibe desde la perspectiva del Derecho Interno de los Estados.[5] Paralelamente no podemos obviar el papel que desempeña el Estado, como el sujeto principal del DIP y su condición de ente soberano, el cual en principio no se subordina a ningún poder superior fuera y al margen de su voluntad. Como resultado de estos factores, se aprecia la participación del Estado en el DIP, en lo que para Scelle es el desdoblamiento funcional y el cual se expresa en el hecho de que este es a la vez el creador y destinatario principal de la norma internacional.[6]

Al analizar el papel del Estado en el DIP, Virally señala con gran acierto que los Estados son los únicos que pueden movilizar los mecanismos que permitan asegurar la aplicación del Derecho y disponer de los recursos y medios para conducir una política exterior relativamente independiente. Y finaliza planteando que, por esta razón, ellos son a la vez creadores del DIP, sus principales beneficiarios y destinatarios, los garantes de su aplicación y aquellos que están en la

[2] En ese sentido y haciendo referencia expresa a las fuentes formales, señala Norberto Bobbio que "son aquellos hechos o actos de los cuales el ordenamiento jurídico hace depender la producción de normas jurídicas". Ver N. Bobbio: *Teoría General del Derecho,* Debate S A, Madrid, 1998, p.173.

[3] M. A. D´Estéfano Pisani: *Fundamentos del Derecho Internacional Público contemporáneo*, Universidad de La Habana, Facultad de Derecho, La Habana, 1983, t. I, p.3.

[4] C. González, Sánchez Rodríguez y Andrés M. Paz: *Curso de Derecho Internacional Público*, Universidad Complutense de Madrid, 1982, p. 84.

[5] En el texto constitucional de los Estados, se regula cuál es el órgano encargado de dictar las leyes. En el caso particular de Cuba, la Asamblea Nacional del Poder Popular es el máximo órgano legislativo del Estado cubano, el encargado de aprobar, modificar o derogar las leyes, mientras que el Consejo de Estado dicta los decretos-leyes y el Consejo de Ministros los decretos. Ver artículos 79, 90 y 98 de la Constitución de la República de Cuba de 1992.

[6] G. Scelle: *Précis de droit des gens,* Sirey, Paris, 1932, t. I. p.43.

posibilidad de dividirlo, amenazarlo o ponerlo en jaque. El sistema de aplicación del Derecho Internacional está casi enteramente en sus manos.[7]

Principalmente por estas razones el fundamento de las fuentes del DIP lo encontramos en el acuerdo de voluntades concertadas entre los Estados. El consentimiento de estos desempeña un papel protagónico en el proceso de formación de las normas del DIP. Ese acuerdo de voluntades se manifiesta de manera expresa y tácita. En el primer caso nos encontramos ante el tratado internacional, y en el segundo, ante la costumbre internacional.[8]

La importancia del consentimiento como base de la obligación internacional es aceptada hoy día por la mayoría de la doctrina. No obstante debemos señalar que dicho reconocimiento se encuentra matizado, en la idea, seguida por una parte de la doctrina, de que el *consensus* de la mayoría de los Estados, como base de una obligación jurídica universal y que resulta expresión de la tendencia actual en torno a eliminar el formalismo en la manifestación del consentimiento de los Estados. En esta línea de pensamiento se expresa Juste cuando señala: "[…]se impone que el pensamiento ius-internacionalista desborde progresivamente los estrechos límites del voluntarismo particularista para elaborar una nueva «teoría»[9] que integre al *consensus* mayoritario de los Estados como un elemento de capital importancia en la formación de las normas generales del Derecho Internacional" y continúa exponiendo: "El *consensus* mayoritario de los miembros de la Comunidad Internacional constituye así la formulación actualizada de la primitiva doctrina vitoriana según la cual la *auctoritas totius orbis* constituye en último término el fundamento de la existencia de un Derecho Internacional de alcance universal".[10]

Si bien es cierto que el exceso de formalismo en la manifestación del consentimiento puede llegar a constituirse en un obstáculo para la entrada en vigor de los tratados internacionales, no estamos de acuerdo plenamente con esta corriente de pensamiento, por los peligros que ella entraña, entre otras razones, porque el término *consensus* es una de las formas establecidas en las conferencias y reuniones multilaterales, para decidir si se ha llegado o no a acuerdo en torno a un tema determinado, lo cual depende en gran medida de la posición que adopte la presidencia de la conferencia y también de la que asuma la doctrina

[7] M. Virally: "Panorama de Droit Internacional contemporain, Cour Géneral de Droit Internacional Public", en *RCDAI,* 1983, vol.183, p.209.

[8] G. Tunkin: *Curso de Derecho Internacional,* Editorial Progreso, Moscú, 1980, p.75.En ese mismo sentido se expresa la mayoría de la doctrina contemporánea.

[9] Las comillas son del autor.

[10] J. Juste Ruiz: *¿Derecho Internacional Público?,* Editorial Nomos, Valencia, 1994, p.146 y ss. Ver, también, J. A. Carrillo Salcedo: *Soberanía del Estado y Derecho Internacional,* Editorial Tecnos, Madrid, 1969, pp. 209 y ss.

ante uno u otro tema. Por ser el consentimiento la base en la cual se fundamenta la obligación jurídica de los Estados ante el DIP, este debe expresarse de forma clara e inequívoca para evitar la violación de la norma internacional.

La doctrina internacional contemporánea ha tratado la cuestión de las fuentes del DIP siguiendo tres corrientes doctrinales y que pueden identificarse en: la doctrina positivista, la objetivista y la *ius* naturalista.

Los seguidores de la concepción positivista afirman que la única fuente del Derecho Internacional es el acuerdo de voluntades que emana del consentimiento de los Estados. De acuerdo con esta corriente doctrinal, las únicas fuentes del DIP son el tratado y la costumbre internacional.[11]

La concepción objetivista realiza una distinción entre fuentes creadoras y formales; considera las primeras como las verdaderas fuentes del DIP. Según esta corriente de pensamiento, las fuentes creadoras son variables y se originan en factores históricos, políticos y sociales que constituyen el sustento de las normas positivas.

De acuerdo con la corriente *ius* naturalista del pensamiento, las fuentes del DIP tienen su origen en el Derecho Natural.

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

El estudio de las fuentes del DIP nos lleva necesariamente al análisis del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ). Al analizarlo, la doctrina expone diversas consideraciones a favor y en contra de su valoración a la hora de tratar dichas fuentes.

En sus reflexiones acerca de la importancia del Estatuto, Diez de Velasco manifiesta varias razones que avalan la trascendencia de este documento.[12] Coincidimos con este autor en el sentido de que este instrumento logra el más alto grado de participación de los Estados miembros de la actual comunidad internacional; al lado de la Carta de la ONU este instrumento se encuentra abierto a todos los Estados del mundo.

De conformidad con los artículos 92 y 93 de la Carta de la ONU, la Corte Internacional de Justicia es el órgano judicial principal de las Naciones Unidas;

[11] En este sentido se expresan dos de los principales exponentes de esta corriente, ver D. Anzilotti: *Curso de Derecho Internacional,* Reus, Madrid, 1935, pp.45 y ss, y L. Oppenheim: *Tratado de Derecho Internacional Público,* Bosch, Barcelona, 1961, t. I, vol. I, 8va edición, p.15.

[12] M. Diez de Velasco: *Instituciones de Derecho Internacional Público,* Editorial Tecnos, Madrid, 2003, pp.106 y 107.

su Estatuto forma parte integrante de la Carta, por lo que todos los miembros de las Naciones Unidas son *ipso facto* partes en el Estatuto de la Corte. En el presente la gran mayoría de los Estados que integran la comunidad internacional son partes en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.[13]

Paralelamente debemos tener en cuenta que la función de la Corte Internacional de Justicia es decidir las controversias conforme al Derecho Internacional, por lo que significa un reconocimiento de que las fuentes del DIP son las fuentes del Artículo 38 del Estatuto de dicha Corte.[14]

Por otra parte, aquellos que niegan la importancia del Artículo 38, para el análisis de las fuentes del DIP, basan sus criterios, entre otras consideraciones, en el hecho de que el Estatuto de la CIJ es un texto que regula la organización, competencia y procedimiento de la Corte Internacional de Justicia, por lo que atendiendo al objetivo y finalidad de dicho Estatuto no puede considerarse que los Estados hayan querido establecer en él la regulación de un tema de carácter general y se señala, además, que el Artículo 38 cierra el capítulo II del Estatuto, el cual regula la competencia de la Corte y contiene las normas básicas que rigen la función judicial de dicho órgano; por lo tanto, la finalidad de este precepto no es indicar o enumerar las "fuentes del Derecho Internacional", sino solo regular una cuestión relativa al ejercicio de esa función judicial: cómo debe proceder el tribunal para aplicar el DIP a una determinada controversia, dicho de otra manera, cómo el tribunal debe hallar el derecho aplicable al litigio.[15]

Creemos que, en este caso, pesan más los criterios en relación con favorecer el estudio de este artículo, como referente necesario para identificar las fuentes reconocidas por el DIP.

El Artículo 38 del Estatuto de la CIJ reproduce casi textualmente el Artículo 38 del Estatuto de la antigua Corte Permanente de Justicia Internacional[16] y ha servido de guía para los tratadistas en Derecho Internacional, en lo fundamental, a la hora de precisar cuáles son las fuentes que originan las obligaciones internacionales. Aunque el objetivo de este documento se encamina principalmente a establecer las normas de funcionamiento del órgano jurisdiccional de las

[13] Según cifras oficiales de las Naciones Unidas, en el 2005, 192 Estados integran la ONU y son partes del Estatuto de la CIJ. Tomado del sitio http-www.un.org.

[14] C. González, Sánchez Rodríguez y Andrés M.P.: Ob. cit., pp. 85 y 86.

[15] Ibíd, p.86.

[16] Si bien el antecedente inmediato de este artículo se encuentra en el Artículo 38 del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, para algunos autores como Arellano García el primer antecedente de este artículo está en el Artículo Séptimo de la Convención XII, relativa al establecimiento de una Corte Internacional de Presas, firmado en La Haya el 18 de octubre de 1907, el cual nunca entró en vigor por la falta de las necesarias ratificaciones. Ver C. Arellano García: *Derecho Internacional Público*, Editorial Porrúa, México, 1983, p. 187.

Naciones Unidas, no puede obviarse que la Corte en su actividad aplica el Derecho Internacional, reconociendo como tal las fuentes enumeradas en el precitado artículo, el cual dice:

1. la Corte cuya función es decidir conforme al Derecho Internacional, las controversias que le sean sometidas, y para ello deberá aplicar:

a) las convenciones internacionales, sean generales o particulares que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
b) la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como Derecho;
c) los principios generales del Derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
d) las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.

2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo convinieren.

Resulta evidente la intención de los redactores del estatuto, en cuanto a limitar las fuentes del DIP a los tratados, la costumbre y los principios generales del Derecho, y considerar como un *medio auxiliar,* para la determinación del Derecho, las decisiones judiciales y la doctrina de los publicistas más calificados. Subrayamos el término medio auxiliar, pues algunos tratadistas lo han equiparado con el de fuente auxiliar, lo cual puede confundir la verdadera función de dichos medios.

Si bien reconocemos el importante papel que desempeñan, tanto la jurisprudencia, como la doctrina en la realización de los tratados internacionales y de la costumbre internacional, es muy arriesgado afirmar que estos obligan a los Estados al margen de su voluntad, o dicho de otro modo, sin que este en cuestión previamente manifestare su consentimiento de acatar como obligatorio un determinado comportamiento. Aun en condiciones en las cuales no hubiera tratado, ni costumbre internacional, no podemos, en nuestro criterio, alegar la jurisprudencia, ni la doctrina como base de la obligación internacional.

Ni siquiera en el caso de las decisiones de la propia Corte, ellas pueden considerarse fuente auxiliar, pues, como señala el propio Artículo 38, esta tiene como función aplicar el Derecho preexistente y no crearlo.

En cuanto a la jerarquía normativa de las fuentes reconocidas por el referido artículo, la doctrina se debate entre dos enfoques opuestos: los que consideran que el Artículo 38 no plantea la jerarquía de las fuentes del Derecho Internacional y los que estiman que sí.

Charles Rousseau planteó que el Artículo 38 no ofrece un valor jerárquico en relación con las fuentes del DIP y se limita a enumerar las normas jurídicas que el Tribunal debe aplicar. Este autor es del criterio de que el haber colocado a los convenios internacionales en primer lugar y a la costumbre en segundo, obedece única y exclusivamente a la tendencia actual hacia el Derecho escrito. Concluye que este artículo no hace más que dar una descripción de las fuentes que pueden utilizarse por el juez, pero sin obligarlo a que haga una determinada elección de la misma para decidir un caso concreto.[17]

En ese mismo sentido se expresa Rodríguez Carrión, al señalar que el Artículo 38 no pretende establecer una jerarquía normativa entre las diferentes fuentes formales. Según este autor, esa jerarquía difícilmente existe en el DIP; lo importante es encontrar la fuente que con mayor concreción perfile la existencia de obligaciones jurídicas entre Estados, que precisamente denote la voluntad de ellos y el ámbito de la misma para vincularse por una determinada norma jurídica o en relación con una situación jurídica.[18]

Por su parte Max Sorensen relaciona la jerarquía de las fuentes del DIP y las del Derecho Interno de los Estados. Concluye que la costumbre es la fuente primera del Derecho Internacional, seguida de los tratados, para finalmente señalar a la jurisprudencia y los actos de las instituciones internacionales.[19]

Los partidarios del criterio de que el Artículo 38 reconoce la jerarquía de las fuentes, consideran que la enumeración de este conduce a que el juez, al decidir, debe ir agotando el análisis de las fuentes establecidas en dicho artículo.

La tesis predominante es aquella que niega dicha jerarquía de las fuentes y en esta línea Arellano García señala que, en caso de conflicto entre las fuentes, deben aplicarse los criterios generales de primacía y derogación, los cuales expresan que

- Una norma posterior de contenido contrario deroga a una anterior de idéntico rango (*Lex posteriori derogat priori*), con excepción de las normas *ius cogens*, que prevalecen sobre cualesquiera otras, según el Artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de Tratados de 1969.
- La norma especial o particular prima, sin derogarla, sobre una norma general (los tratados que contienen reglas particulares que obligan a un número limitado o menor de sujetos, priman, por esta razón, sobre las costumbres generales).[20]

[17] C. Rousseau: *Derecho Internacional Público*, Editorial Sirey, Paris, 1970, p. 32.
[18] A. Rodríguez Carrión: *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Editorial Tecnos, Madrid, 1994, pp. 161 y 162.
[19] M. Sorensen: *Manual de Derecho Internacional Público*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, DF, 1985, p. 152.
[20] C. Arellano García: Ob. cit., t. I, p. 108.

2.3. Las fuentes directas del Derecho Internacional

Se consideran fuentes directas del Derecho Internacional aquellas que por sí mismas son creadoras de obligaciones internacionales y por tanto constituyen el mecanismo de formación de las normas internacionales.

2.3.1. El tratado internacional

Si bien el tratado internacional se estudiará en capítulo independiente, resulta necesario resaltar algunos elementos en su carácter de fuente directa del Derecho Internacional.

La doctrina es unánime al señalar el tratado internacional como la primera y más importante de dichas fuentes. Esa institución es una de las más antiguas en la historia de la humanidad; su presencia es anterior incluso a la existencia del Derecho Internacional Público.[21] La presencia del tratado internacional como la primera y la más significativa de las fuentes del DIP debe analizarse teniendo en cuenta el hecho de que, a través del tratado, los Estados expresan de forma precisa y definida el acuerdo de voluntades que da origen a las normas de carácter obligatorio y que crean, modifican o extinguen derechos y obligaciones recíprocas.

El tratado internacional puede crear normas de carácter general, cuando las partes expresan su voluntad en pie de igualdad, sin que medie la amenaza o el uso de la fuerza, y de conformidad con los principios del Derecho Internacional universalmente reconocidos, pues es un acuerdo de voluntades a cuyo tenor la norma *Pacta Sunt Servanda* atribuye un efecto vinculante para las partes. De lo anterior podemos deducir que el tratado internacional cumple una función normativa en el DIP.

Si bien no es objetivo de este epígrafe desarrollar a profundidad los elementos que identifican a este, resulta necesario hacer una breve referencia a qué se entiende por tratado a los efectos del DIP.

Al explicar la función normativa del tratado internacional, una parte de la doctrina explica esta función a partir de la clasificación de los tratados en lo que

[21] D'Estéfano señala la existencia de tratados internacionales como uno de los factores característicos de la etapa esclavista en la historia del DIP y expresa que "[…] los tratados eran observados por los chinos; mientras que los asirios llamaban a sus reyes los «guardianes y custodios de los tratados»; en la India existían diferentes tipos de tratados; los faraones egipcios los suscribieron; los griegos los recogieron como tratados de *isopolicia* y de *symachia*, en tanto, en Roma, se habla de los de *amicita, societas* y *foedera aequa"*. Ver M. A. D'Estéfano Pisani: Ob. cit., p.16.

se ha dado en llamar *tratado-ley* y *tratado-contrato.* Fue Triepel quien desarrolló con mayor amplitud esta distinción entre los tratados internacionales, a partir de un criterio de orden material y atendiendo a la función jurídica que estos se proponen cumplir; si es la realización de un negocio jurídico lo denomina *tratado-contrato,* si, por el contrario, lo que pretende es el establecimiento de una regla de derecho, entonces lo nombra *tratado-ley.* Somos de la opinión de que esta distinción de los tratados en tratado-ley y tratado-contrato, lejos de facilitar su comprensión, la dificulta. En el texto de un mismo tratado internacional podemos encontrar disposiciones que entrañen el establecimiento de una regla de derecho y de un negocio jurídico.

El tratado internacional es una fuente directa del DIP, entre otras razones, porque emana de los órganos estatales competentes para realizar las relaciones internacionales; constituye una ley especial entre las partes porque los Estados contratantes han acordado que determinada materia sea regla para ellos, de modo particular, y por tanto debe aplicarse el principio de que la ley especial deroga a la general (*lex speciales derogat generali*).

La Convención de Viena, de mayo de 1969 sobre Derecho de Tratados, codificó en un instrumento internacional la costumbre, los principios generales del Derecho, la jurisprudencia, la doctrina y la práctica seguida por los Estados en materia de tratados internacionales.

La primera sesión de la Comisión de Derecho Internacional,[22] consideró, en 1949, incluir el tema de los tratados internacionales como una de las materias que se debía codificar, lo que viene a materializarse a partir de 1961.[23]

La importancia de la Convención de Viena de 1969 estriba no solo en la labor codificadora de la costumbre, hasta ese momento imperante en cuanto a tratados, sino también por la inclusión de novedosas instituciones, lo cual la ha convertido en el instrumento jurídico internacional más completo en materia de tratados.

En la actualidad es uno de los instrumentos internacionales que ha alcanzado el más alto número de ratificaciones de los Estados miembros de la comunidad internacional. El Artículo 2.1 de la citada convención establece:

[22] Órgano encargado de la codificación del DIP en el sistema de Naciones Unidas.

[23] Si bien desde su primera sesión la Comisión de Derecho Internacional consideró el tema de los tratados internacionales como uno de los prioritarios en su labor, no fue hasta 1961 que comienzan seriamente los trabajos; tras varios años de intensa labor, en 1966 se presentó el Proyecto de Artículos sobre Derecho de Tratados y se recomendó a la Asamblea General de las Naciones Unidas la convocatoria a una conferencia internacional con vistas a la adopción de dicho proyecto. La Conferencia se reunió en Viena en 1968 y 1969 y culminó sus labores con la adopción, el 22 de mayo de 1969, de la Convención sobre Derecho de Tratados, la cual quedó, al día siguiente, abierta a la ratificación de los Estados.

"Para los efectos de la presente Convención:

"a) Se entiende por «tratado» un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular."

El primer elemento que se debe resaltar en esta definición es que ella hace una referencia expresa a que el tratado es expresión de un acuerdo de voluntades, por lo que para que exista un tratado internacional debe producirse coincidencia de voluntades, lo cual no implica que esa concordación de voluntades ocurra de forma simultánea y paralela. La no exigencia de la simultaneidad en el acuerdo de voluntades, es uno de los factores que distinguen los tratados internacionales de los actos unilaterales de los Estados. En el caso de la declaración unilateral, la simple comunicación al destinatario de esta produce efectos, sin que sea necesaria la aceptación, por parte de él, de la misma. La doctrina señala que ese acuerdo de voluntades debe producirse en un lapso razonable, aunque no existe un criterio uniforme en cuanto al lapso que debe cubrir dicha razonabilidad.[24]

Otra cuestión que se debe resaltar es que esta Convención hace una referencia expresa a que se considera tratado internacional a los acuerdos celebrados entre Estados, excluidos en principio de su regulación los acuerdos internacionales celebrados entre otros sujetos internacionales. Esta limitación en su ámbito de aplicación no significa que el DIP no identifique como tratados internacionales los celebrados entre otros sujetos internacionales. La cuestión es que dicha Convención se aplicará a los tratados internacionales celebrados entre Estados y no a otros acuerdos internacionales.

Esta definición responde a la idea del Derecho Internacional clásico de que solo los Estados contaban con subjetividad jurídica internacional y por tanto eran los únicos sujetos capacitados para celebrar tratados internacionales. En la actualidad el DIP reconoce la capacidad de otros entes para celebrar estos acuerdos. Dicha facultad está íntimamente vinculada con la condición de sujeto internacional, por lo que, en el Derecho Internacional clásico, el Estado se constituía como el único ente capaz de comprometerse ante un tratado internacional. Pero a partir de 1945, con la aparición de la Organización de las Naciones Unidas y el florecimiento de otras tantas Organizaciones Internacionales, la realidad de la comunidad internacional llevó al reconocimiento de las Organizaciones Internacionales como sujetos del DIP.

[24] En esta línea, ver D. Nguyen Quoc, P. Daillier y A. Pellet: *Droit International Public*, Editorial Librairie General de Droit et de jurisprudence, Paris, 1994, pp. 117 y 118.

La capacidad de estas para celebrar tratados internacionales se deriva de su condición de sujeto internacional; por lo tanto, dicha capacidad puede estar prevista en el tratado constitutivo de la Organización, como es el caso de los artículos 43 y 77 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas[25] o derivarse de los poderes implícitos otorgados a la Organización, tal como fue apuntado por la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia en el "Asunto de la Reparación de Daños Sufridos al Servicio de las Naciones Unidas".

En su opinión consultiva, la Corte, refiriéndose a la ONU, señaló:

> la organización fue creada para ejercer funciones y gozar de derechos, lo que ha hecho realmente, que únicamente tiene explicación sobre la base de la posesión de la personalidad internacional en amplia medida y de la capacidad de obrar en el plano internacional. Ella es actualmente ejemplo supremo de organización internacional, y no podría satisfacer las intenciones de sus fundadores si estuviera desprovista de la personalidad internacional. Se debe admitir que sus miembros al asignarles ciertas funciones, junto con los deberes y responsabilidades correspondientes, le han atribuido la competencia necesaria para cumplir efectivamente dichas funciones. En consecuencia, la Corte concluye que la Organización es un sujeto internacional. Esto no es lo mismo que decir que es un Estado, lo cual en verdad no es, o que su personalidad legal y sus derechos y deberes sean los mismos que los de un Estado. Todavía menos equivale a decir que sea un super Estado, cualquiera que sea el sentido de esta expresión. Ni siquiera implica que todos los derechos y deberes de la Organización deben encontrarse en el plano internacional, como tampoco todos los derechos y deberes de un Estado deben hallarse allí. Lo que significa es que la Organización es un sujeto de Derecho internacional, que tiene capacidad de ser titular de derechos y deberes internacionales y que tiene capacidad para prevalerse de sus derechos por vía de reclamación internacional.[26]

Pero como bien señala Rodríguez Carrión, el dictamen de la Corte, al estar referido a la subjetividad jurídica internacional de las Naciones Unidas, no resolvió

[25] El Artículo 43 de la Carta de la ONU estipula la celebración de acuerdos entre los Estados y la Organización con vistas a la utilización por esta última de las fuerzas armadas de los Estados, para su utilización en el marco de las medidas coercitivas del Capítulo VII de la Carta. Por su parte el Artículo 77 hace referencia al régimen especial de administración fiduciaria, establece la celebración de tratados posteriores con vistas a determinar los territorios que posteriormente serían colocados bajo el régimen de administración fiduciaria.

[26] Ver A. J. Rodríguez Carrión: Ob. cit., pp.117 y 118.

definitivamente la cuestión de la subjetividad jurídico-internacional de las Organizaciones Internacionales en sentido general; ello quedó definitivamente plasmado en el Convenio de Viena sobre los tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre dos o más Organizaciones Internacionales, el que reconoce en su Artículo 6 que "la capacidad de una organización internacional para celebrar tratados se rige por las normas pertinentes de esa organización".[27] De esta manera, se regula que la capacidad de una organización internacional, para celebrar tratados, debe quedar expresamente recogida en su tratado fundacional; esta capacidad es el resultado de la voluntad de los Estados miembros de dicha organización en el sentido de otorgarle o no esta posibilidad.

2.3.2. La costumbre internacional

Esta es una de las fuentes directas del DIP. Es necesario recordar que, al igual que otras ramas del Derecho, en sus orígenes, el DIP fue principalmente consuetudinario.

Cuando hablamos de costumbre internacional, estamos haciendo referencia a una práctica seguida por los sujetos internacionales y generalmente aceptada por estos como obligatoria. Por tanto, al analizarla es importante tener en cuenta la presencia de dos factores identificables en ella. Estamos haciendo alusión a lo que la doctrina ha dado en llamar: a) *el elemento material, histórico u objetivo* y b) *el elemento psicológico o subjetivo.*

En cuanto al elemento objetivo, estamos en presencia de un determinado comportamiento del Estado, en un sentido preciso; estamos refiriéndonos a la *inveterata consuetudo* de los romanos, consistente en la reiteración de una conducta, ya bien sea por acción o por omisión.

Por supuesto, cualquier comportamiento del Estado no puede considerarse costumbre internacional, cuestión que veremos mas adelante.

En cuanto al segundo factor, el subjetivo, estamos en presencia de aquel el cual evidencia que el Estado actúa en un sentido determinado, pues, de lo contrario, tiene conciencia de estar incumpliendo una obligación de carácter internacional, sin duda, la *opinio juris sive necessitatis u opinio juris vel necessitatis;* de no estar presente la idea de la obligatoriedad de dicha conducta, no podemos hablar de costumbre internacional, sino en última instancia de un simple uso o cortesía internacional, carente de fuerza vinculante. Acerca de esta cuestión, Alfred Verdross manifiesta la necesidad de distinguir entre la sim-

[27] Ibíd, p. 118.

ple costumbre entendida esta como cortesía y *comitas getium* y la costumbre jurídica o Derecho Consuetudinario, partiendo del criterio de que solo alcanzan relevancia jurídica aquellos usos que se apoyan en el sentimiento jurídico o la conciencia jurídica.[28]

La importancia del elemento subjetivo para la formación de la costumbre internacional se ha resaltado por la CIJ. La mayoría de los autores parte del análisis del Artículo 38 del Estatuto de la CIJ, a partir del señalamiento de que del inciso b) de ese artículo hace referencia al elemento subjetivo, toda vez que condiciona la existencia de la costumbre no solo al hecho de que sea practicada por los Estados, sino también en tanto en cuanto se refiere a una práctica a la que los sujetos del Derecho Internacional reconocen su obligatoriedad. En ese sentido se expresó la CIJ en el *Asunto del Derecho de Asilo, Colombia/ Perú (1950)*.

En relación con la invocación realizada por Colombia en el sentido de un derecho de asilo reconocido por el "Derecho Internacional americano en general", en su sentencia la Corte expresó:

> La parte que invoca una costumbre de esta naturaleza debe probar que se ha constituido de tal manera que se ha hecho obligatoria para la otra parte. El gobierno de Colombia debe probar que la norma que invoca está de acuerdo con un uso constante y uniforme, practicado por los Estados en cuestión, y que dicho uso constituye la expresión de un derecho a favor del Estado que concede el asilo y una obligación que incumbe al Estado territorial. Ello resulta del artículo 38 del Estatuto del Tribunal, que hace referencia o mención de la costumbre internacional *como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho.*[29]

El problema aquí radica en el elemento subjetivo de la costumbre, lo que se convierte en algo muy difícil de demostrar y puede afectar su aplicación a un caso determinado.

Otra cuestión que se debe tener en cuenta a la hora de analizar la costumbre internacional como fuente directa de obligaciones, es lo relacionado con su fundamento; lo que para una parte de la doctrina se encuentra en la conciencia jurídica de la comunidad internacional. Al analizar dicho fundamento, Rodríguez Carrión expresa que mientras para algunos esta tendría un mecanismo de funcionamiento similar al de un tratado, para otros es el resultado de la conciencia jurídica colectiva, criterio que, según este autor, ha ido predominando en

[28] A. Verdross: *Derecho Internacional Público*, Editorial Aguilar, Madrid, 1957, pp. 118 y ss.
[29] CIJ: *Recueil*, 1950, p.276.

estos tiempos, a partir del análisis del Artículo 5 del Convenio de Viena sobre sucesión de Estados en materia de tratados, cuando dispone:

> […]el hecho de que un tratado se considere en vigor respecto de un Estado en virtud de la aplicación de la presente Convención no menoscabará en nada el deber de este Estado de cumplir toda obligación enunciada en el tratado a la que esté sometido en virtud del Derecho Internacional independientemente de este tratado.

Esta posición ha sido sostenida por la CIJ en el asunto de la plataforma continental del Mar del Norte (1969) y en el Asunto de Namibia (1971).

Encontrar el fundamento de la costumbre internacional en la conciencia jurídica de la comunidad internacional, no puede plantearse sin tomar en consideración el consentimiento del Estado. Por ello Rodríguez Carrión[30] le da la razón al profesor Carrillo Salcedo, en el sentido de que matiza esta delicada cuestión al plantearse la necesidad del consentimiento del Estado interesado en el supuesto de una costumbre en proceso de formación y el rechazo, en principio, de la necesidad del consentimiento del Estado respecto de una costumbre ya establecida.

Para tratar de dar respuesta a los problemas que nos plantea la prueba de la costumbre internacional, la mayoría de la doctrina internacional ha reconocido algunos elementos que nos permiten identificar cuándo estamos en presencia de una costumbre de obligatorio cumplimiento y cuándo no.

Para tratar de resolver eso que Arrellano García llama "la incertidumbre de la costumbre", es necesario precisar los elementos que deben servir de base para identificar a la costumbre internacional. Estos han sido resultado del análisis e interpretación del Artículo 38/b del Estatuto de la CIJ:

a) Generalidad en el espacio

En primer lugar debe ser una norma de comportamiento practicada por varios Estados. No es necesario que sea una práctica seguida por todos los miembros de la comunidad internacional, pues puede resultar una costumbre de carácter regional o local. Por lo tanto en relación con el número de Estados que la acepten, puede variar el ámbito de aplicación espacial de dicha costumbre. La doctrina reconoce que la voluntad unilateral de un Estado, aun cuando repi-

[30] A. Rodríguez Carrión: Ob. cit., pp. 210 y 211.

tiera siempre los mismos actos, no puede ser constitutiva de una costumbre internacional.[31] Para algunos, como Moncayo, el uso generalizado es requisito para su formación, quien señala que "no es necesario que en el proceso formativo de la costumbre hayan participado todos los Estados de la Comunidad Jurídica Internacional, sino que bastará la concurrencia de la mayoría de ellos".[32] En última instancia habría que dilucidar, primero, si nos encontramos ante una costumbre de carácter universal, regional o local, para de esta manera determinar el nivel de aceptación que dicho comportamiento tiene, en atención a su ámbito de aplicación.

b) Continuidad en el tiempo

Otro de los elementos de la formación de la costumbre es el que expone D´Estéfano como una práctica repetida en el tiempo sin solución de continuidad, en lo que se identifica como continuidad en el tiempo. En resumen, estamos haciendo referencia al lapso necesario para que una práctica internacional se transforme en costumbre. En realidad ni la doctrina ni la práctica internacional han precisado cuál es el tiempo requerido, para considerar formada una costumbre determinada. En nuestra opinión, hablamos de un comportamiento practicado frecuentemente ante situaciones similares, sin interrupciones significativas.

En esta línea se ha expresado la jurisprudencia arbitral internacional, en cuanto a reconocer la necesidad de una práctica coherente para dar nacimiento a la costumbre; "solo una práctica constante, efectivamente seguida, sin cambios, puede devenir generadora de una regla de Derecho Internacional Consuetudinario".[33] Por su parte la Corte Internacional de Justicia en la sentencia del "Asunto Relativo a las Actividades Militares y Paramilitares de Estados Unidos de América contra Nicaragua" expresó que la Corte no creía que

> para que una regla sea establecida consuetudinariamente la práctica correspondiente debe ser rigurosamente conforme a tal regla. Le parece suficiente para deducir la existencia de reglas consuetudinarias que los Estados conformen su conducta a las mismas en forma general y que traten los comportamientos no conformes a la regla en cuestión como violación de estas y no como manifestación del reconocimiento de una nueva regla.

[31] En esta línea ver J. Diena: *Derecho Internacional Público,* traducción de la 4ta edición italiana por J.M. Trias de Bes, Bosch, Barcelona, 1948, p.11.

[32] H. Moncayo Guillermo: *Derecho Internacional Público,* Editorial Víctor P. Zavalia, Buenos Aires, 1981, p.83.

[33] Laudo del 17 de julio de 1965; "Interpretación del Acuerdo Aéreo del 6 de febrero de 1948 entre Italia y Estados Unidos de América", *RSA*, vol.XVI, p.100.

> Si un Estado actúa en forma aparentemente inconciliable con una regla reconocida pero defiende su conducta invocando excepciones o justificaciones contenidas en la misma regla y ello aún cuando la actitud del tal Estado puede justificarse o no de hecho sobre tal base.[34]

c) Elemento subjetivo

Aquí estamos haciendo referencia a la *opinio iuris sive necessitatis*, es decir, al factor psicológico presente en la costumbre y que se traduce en que los Estados, al actuar de esa manera determinada, lo hacen con la convicción de que responden a un imperativo jurídico y por tanto su comportamiento se ajusta a Derecho.

La presencia de la *opinio iuris*, como elemento integrador de la costumbre, se ha cuestionado por una parte de la doctrina, al señalar que ella es el efecto psicológico de la existencia de la norma, presuponiendo, por tanto, que esta ya se ha formado.[35]

La jurisprudencia internacional se ha expresado a favor de considerar el elemento subjetivo como factor determinante a la hora de considerar la formación de la costumbre internacional. El elemento psicológico de la costumbre fue expuesto por primera vez por la Corte Permanente de Justicia Internacional en su Opinión Consultiva del "Asunto Lotus" y posteriormente fue considerado en la Opinión Consultiva en el "Asunto sobre la Competencia de la Comisión Europea del Danubio". Por su parte la Corte Internacional de Justicia reafirmó la presencia del elemento subjetivo en su sentencia sobre el "Asunto del Derecho de Asilo entre Colombia y Perú" y en el "Asunto de la Plataforma continental del Mar del Norte", señalando en este último caso que "los actos considerados no solamente deben suponer una práctica constante, sino que también deben tener el carácter o realizarse de tal forma que demuestren la creencia de que dicha práctica se estima obligatoria en virtud de una norma jurídica que la prescribe. La existencia de un elemento subjetivo está implícitamente en el propio concepto de *opinio iuris sive necessitatis.* Los Estados interesados, por tanto, deben tener el sentimiento de que cumplen lo que suponen una norma jurídica. Ni la frecuencia, ni el carácter habitual de los actos son en sí suficientes".[36]

La *opinio iuris* es, en definitiva, expresión de la conciencia jurídica internacional y el reconocimiento por parte de la comunidad internacional en el sentido

[34] CIJ: *Recueil,* 1986, pp. 186/213.
[35] B. Conforti: *Derecho Internacional*, edición española revisada y anotada por Raúl E. Vinuesa, Editorial Zavalia, Buenos Aires, 1995, pp. 49/50.
[36] CIJ: *Recueil,* 1969, p. 44.

de que el incumplimiento del uso o la práctica internacional trae como consecuencia la responsabilidad internacional de los Estados y puede dar lugar a una sanción internacional. Es la conciencia adquirida por la comunidad internacional de que el incumplimiento de la práctica en cuestión trae resultados similares a los de la inobservancia de una regla de Derecho escrito.

2.3.3. Los principios generales del Derecho

Estos pueden identificarse como aquellas normas o reglas generales que sirven de base a todo el ordenamiento jurídico. Son reconocidos en todas las ramas del Derecho y por todos los sistemas jurídicos. La presencia de estos principios básicos del Derecho debe plantearse a partir de su expresión concreta en el sistema jurídico de cada país y condicionado por razones históricas y sociales particulares. Ello no implica que no puedan manifestarse de forma similar en la mayoría de los sistemas positivos y lleguen a adquirir entonces el carácter universal. Por otra parte, el principio general del Derecho no debe confundirse con una norma concreta, aunque puede estar expresado en una de ellas. Esta característica es consecuencia de que estos expresan en sí valores, intereses e ideas rectoras.

Para algunos autores de la doctrina, cuando se habla de principios generales del Derecho, se está haciendo referencia a los principios básicos del DIP. Pero como bien señalaba Tunkin, "El artículo 38 del Estatuto de la corte internacional de Justicia no habla de los principios generales del Derecho Internacional, sino precisamente de los principios generales del Derecho. Sin duda se trata de las normas comunes para los sistemas jurídicos nacionales y para el Derecho Internacional". Y continúa resaltando:

> Estas normas jurídicas comunes, existen. Son los conceptos jurídicos generales las reglas lógicas, los procedimientos de la técnica jurídica, utilizados al interpretar y aplicar el Derecho, tanto internacional como Nacional, con abstracción de la estructura social de uno u otro sistema jurídico.[37]

Entre los principios generales del Derecho se reconocen: la validez de la cosa juzgada, el principio de buena fe, la ley posterior deroga a la anterior, la ley especial deroga a la general, el principio del respeto a los derechos adquiridos, la prohibición del abuso del Derecho y otros.

[37] G. Tunkin: Ob. cit., p. 79.

2.4. Los medios auxiliares del Derecho Internacional

Estos son un importante mecanismo para la determinación del derecho aplicable, sin llegar a constituir normas jurídicamente vinculantes. La trascendencia de estos medios radica en que sirven de guía para identificar el derecho aplicable, en aquellos casos en que existan dudas en cuanto a la norma de aplicación.

2.4.1. Las decisiones judiciales

Diversas han sido las posiciones en torno al valor de las decisiones judiciales o de la jurisprudencia internacional en su carácter de fuente del DIP. Pero en gran medida ya hemos adelantado nuestra posición, cuando realizamos la presentación del Artículo 38 del Estatuto de la CIJ. Como señalábamos anteriormente, el referido artículo es muy claro al ubicar las decisiones judiciales entre los medios auxiliares para la determinación del derecho aplicable. Por supuesto, cuando hablamos de las decisiones judiciales nos estamos refiriendo a la jurisprudencia de los tribunales internacionales, no así a las de los tribunales nacionales. Estas últimas se utilizan como medio para conocer la posición de los Estados ante determinadas cuestiones, relacionadas con el DIP, pero no tienen el valor de fuentes del Derecho Internacional.

Los tribunales nacionales de un Estado no son competentes para decidir acerca de la validez de los actos de *jure imperii* realizados por otros Estados y no constituyen fuentes del DIP.

El término jurisprudencia internacional designa el conjunto de sentencias o decisiones que son el resultado de la función jurisdiccional del tribunal internacional. Las sentencias de este no obligan al juez internacional a aplicarlas en otro caso. Su utilidad esencial estriba en indicar el Derecho Internacional existente.

Arellano García analiza el valor de las decisiones judiciales como medio auxiliar y señala su utilidad a la hora de descubrir las normas derivadas de la costumbre y las desprendidas de los principios generales del Derecho. Respecto de su obligatoriedad expresa: “Las decisiones judiciales no se proyectan con obligatoriedad más allá de los sujetos que fueron partes en los litigios resueltos por ellas”. Hace una referencia expresa al Artículo 59 del Estatuto de la CIJ, el cual dispone que “La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido”. Y más adelante señala: “Lo expresado no impide que la Corte invoque en su resolución un precedente en que han sido partes otros Estados, solo como un medio auxiliar para determinar las reglas consuetudinarias o los principios generales de Derecho. Ello quiere

decir que la obligatoriedad no estará en el precedente invocado sino en las reglas consuetudinarias o principios generales de Derecho descubiertas en el precedente judicial invocado."[38]

2.4.2. Las decisiones de las Organizaciones Internacionales

Uno de los señalamientos que se le hace al Artículo 38 del Estatuto de la CIJ es el relacionado con la ausencia de referencias en cuanto al papel que desempeñan las resoluciones de las Organizaciones Internacionales en el proceso de formación de las normas del DIP.

Es necesario aclarar que, cuando hablamos de las decisiones de estas, estamos haciendo alusión a las escritas que se aprueban, en el marco de un órgano principal, de acuerdo con las reglas de procedimiento de los correspondientes órganos de las Organizaciones Internacionales.

La mayoría de los autores reconocen la importante función que cumplen las resoluciones de las Organizaciones Internacionales de carácter universal, en especial, las emanadas de la Asamblea General de las Naciones Unidas, órgano de máxima representación, integrado por la mayoría de los Estados miembros de la comunidad internacional. En relación con las resoluciones de la Asamblea General, para su aprobación requieren los votos afirmativos de la mayoría de los Estados miembros de las Naciones Unidas y, por lo tanto, son un reflejo de la opinión de estos sobre determinados temas y un reflejo de la conciencia jurídica internacional.

Mucho se ha escrito con relación a si las resoluciones de la Asamblea General de la ONU deben o no considerarse fuentes del DIP. Cualquier análisis que se realice respecto de esto, debe hacerse a partir de lo estipulado en la Carta de las Naciones Unidas. En específico en su Artículo 10, relativo a las funciones y poderes de la Asamblea General, se establece:

> La Asamblea General podrá discutir cualesquiera asuntos o cuestiones dentro de los límites de esta Carta o que se refieran a los poderes y funciones de cualquiera de los órganos creados por esta Carta, y salvo lo dispuesto en el Artículo 12 podrá hacer recomendaciones sobre tales asuntos o cuestiones a los Miembros de las Naciones Unidas o al Consejo de Seguridad o a este y a aquellos.

[38] C. Arellano García: *Derecho Internacional Público*, Editorial Porrúa S A, México, 1983, p.201.

Como puede apreciarse de la lectura de este artículo, los poderes de la Asamblea son relativamente amplios en materia de discusión, con la sola excepción de lo establecido en el Artículo 12;[39] sin embargo, en materia de decisiones, la Asamblea General solo podrá hacer *recomendaciones*, las cuales no tienen fuerza vinculante. Con ello debemos concluir que las resoluciones de la Asamblea General, al no crear normas jurídicas de obligatorio cumplimiento, no pueden en principio considerarse como fuentes del DIP.

Sin embargo, y como ya señalábamos al inicio de este epígrafe, no puede obviarse la importante función de estas resoluciones, como expresión de la conciencia jurídica universal, cuando estas se aprueban con el voto afirmativo de la mayoría de los miembros de la comunidad internacional y llegan a constituirse en expresión de la costumbre internacional. Tal es el caso de la condena reiterada, por parte de la Asamblea General de la ONU, con relación al genocida bloqueo de los Estados Unidos contra Cuba. Desde 1992, la Asamblea General de la ONU ha condenado las medidas económicas unilaterales de ese país contra Cuba, reconociendo su carácter violatorio del DIP.

Especial trascendencia poseen las resoluciones de la Asamblea General aprobadas por medio de Declaraciones. Al analizar su valor, Diez de Velasco expresa:

> […]una resolución bajo forma de declaración de la Asamblea general, puede declarar o confirmar normas consuetudinarias ya vigentes, contribuyendo tanto a precisar y sistematizar el elemento material de la costumbre como a probar la *opinio iuris generalis* que la sustenta (efecto declarativo, análogo al que produce un convenio declarativo). En otras ocasiones, una resolución bajo forma de declaración, que desarrolla y precisa alguno de los grandes principios de la Carta o que contiene nuevos principios del Derecho Internacional, permite cristalizar una norma consuetudinaria en vías de formación (*in status nascendi*) gracias por ejemplo a su adopción unánime por la Asamblea General, (*efecto*

[39] El Artículo 12 de la Carta de la ONU dispone lo siguiente:

1. Mientras el Consejo de Seguridad esté desempeñando las funciones que le asigna esta Carta con respecto a una controversia o situación, la Asamblea General no hará recomendación alguna sobre tal controversia o situación, a no ser que se lo solicite el Consejo de Seguridad.
2. El Secretario General, con el consentimiento del Consejo de Seguridad, informará a la Asamblea General, en cada período de sesiones, sobre todo asunto relativo al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales que estuviere tratando el Consejo de Seguridad, e informará asimismo a la Asamblea General, o a los Miembros de las Naciones Unidas si la Asamblea no estuviere reunida, tan pronto como el Consejo de Seguridad cese de tratar dichos asuntos.

cristalizador, análogo al que produce un convenio del mismo carácter), o bien puede ser el origen de una futura norma consuetudinaria si la práctica posterior de los Estados confirma su valor jurídico (*efecto constitutivo*, análogo al que produce un convenio innovador).[40]

Se citan como ejemplo de tales declaraciones, entre otras, la Resolución 1514 (XV), aprobada sin votos en contra por la Asamblea General el 14 de diciembre de 1960 y denominada "Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales", conocida como la Carta Magna de la Descolonización; la Resolución 2625 (XXV), aprobada por la Asamblea General el 24 de octubre de 1970 y denominada "Declaración de Principios del Derecho Internacional, relativos a las Relaciones de Amistad y Cooperación entre los Estados". A este criterio debemos agregar aquellas resoluciones de la Asamblea General que desarrollan definiciones, como es el caso de la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, aprobada el 14 de diciembre de 1974 y contentiva de la "Definición de la Agresión".

Tal y como señalara D'Estéfano, si bien la Asamblea General no posee facultad legislativa, "este órgano principal de las Naciones Unidas se encuentra dotado de la más alta autoridad en todo el mundo, por lo que sus miembros tienen el deber de considerar sus decisiones como un deber jurídico, aunque no constituya una verdadera obligación jurídica, y el deber de considerar sus recomendaciones de buena fe."[41]

Pero en última instancia el valor de las resoluciones de una organización internacional dependerá de lo estipulado en el tratado constitutivo de la organización en cuestión. En la actualidad, los tratados constitutivos de las Organizaciones Internacionales no les reconocen a las decisiones de sus órganos el carácter de fuente del DIP.[42]

2.4.3. Las opiniones de la doctrina

Cuando nos referimos a la doctrina, estamos haciendo alusión a la interpretación doctrinal realizada por destacados *ius* publicistas de forma individual o bien mediante la labor desarrollada por importantes instituciones científicas del

[40] M. Diez de Velasco: Ob. cit., p.133.

[41] M. A. D'Estéfano Pisani: Ob. cit., p. 6.

[42] Esto se cumple con la excepción del régimen particular establecido en los tratados constitutivos de la Unión Europea, la cual al ser una organización de carácter supranacional, reconoce el carácter de fuentes del llamado Derecho Comunitario, para algunas de sus decisiones.

DIP. La trascendencia de la opinión doctrinal como medio auxiliar del DIP debe enfocarse en una doble vertiente: por un lado, su función como tal para la determinación de las normas jurídicas internacionales creadas por los tratados y la costumbre internacional y paralelamente su influencia en el proceso de desarrollo progresivo del DIP.

Si bien el Artículo 38 del Estatuto de la CIJ, la reconoce como medio auxiliar para la determinación del Derecho existente y, por tanto, no obliga a los Estados, su presencia en el desarrollo del DIP se mantiene latente. Tal y como ha expresado Max Sorensen,[43] "El Derecho Internacional continúa siendo en muchos aspectos, difícil de descubrir o interpretar. Por tanto, las investigaciones de los estudiosos siguen siendo muy útiles, no solo para precisar el derecho positivo, sino también como guía para su desarrollo y como medio para llenar sus deficiencias".

2.4.4. La equidad (*ex aequo et bono)*

El último apartado del Artículo 38 del Estatuto de la CIJ hace referencia a que las disposiciones anteriores no restringen la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono,* si las partes así lo convinieran.

Salta a la vista, de acuerdo con el presente artículo, que el principio de equidad solo se aplicará por la CIJ de manera subsidiaria y cuando las partes previamente así lo hubieran convenido. Como señala Arellano García "El sometimiento a la equidad, con apartamiento de la sujeción a las fuentes previstas por el primer parágrafo del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia tiene como razón fundamental la convicción de los estados partes en la controversia, de que la rigidez de las fuentes conduciría a resultados injustos respecto del caso concreto. Prevalece lo particular sobre lo general".[44]

En realidad, la aplicación de la equidad nos enfrenta a un problema derivado de la carencia de un concepto universalmente aceptado de esta**,** que exprese de manera concreta su contenido, así como el alcance de su aplicación. Además, resulta en extremo difícil distinguirla de los principios generales del Derecho.

Hasta ahora la CIJ no ha conocido de ninguna controversia en la cual las partes acudan a la equidad para la solución de la misma.

De lo anteriormente señalado podemos concluir que en la actualidad el término *ex aequo et bono* posee para el DIP contemporáneo una importancia limitada y una virtualidad discutible.

[43] M. Sorensen: Ob. cit., p.181.
[44] C. Arellano García: Ob. cit., p.206.

Bibliografía

Anzilotti, D.: *Curso de Derecho Internacional*, Editorial Reus, Madrid, 1935.

Arellano García, C.: *Curso de Derecho Internacional*, Editorial Porrúa SA, México, 1983.

——————————— : *Primer Curso de Derecho Internacional*, Editorial Porrúa SA, México, 1993.

Barberis, J.: *Fuentes del Derecho Internacional*, Editorial Platense, La Plata, 1973.

Barboza, J.: *Derecho Internacional Público*, Editorial Zavalia, Buenos Aires, 1999.

Becerra Ramírez, M.: *Derecho Internacional Público*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial UNAM, México, 1993.

Bobbio, N.: *Teoría General del Derecho*, traducción de Eduardo Rozo Acuña, Editorial Debate SA, Madrid, 1998.

Camargo, P.P.: *Derecho Internacional*, Editorial Tercer Mundo, Bogotá, 1974.

Cañizares Abeledo, F.D.: *Teoría del Estado*, Editorial Universidad de La Habana, Facultad de Derecho, 1996.

Carrillo Salcedo, J.A.: *Curso de Derecho Internacional*, Editorial Tecnos, Madrid, 1949.

———————————: *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*, Editorial Tecnos, Madrid, 1969.

Castro Ruz, Fidel: "Discurso pronunciado el 24 de febrero de 1976, en el acto de proclamación de la *Constitución*", en *Revista Cubana de Derecho*, año V, N°11, enero-junio de 1976.

Conforti, B.: *Derecho Internacional*, Edición española revisada y anotada por Raúl E. Vinuesa, Editorial Zavalia, Buenos Aires, 1995.

Corriente Córdoba, J.: *Textos de Derecho Internacional Público*, Editorial Gómez SL., Universidad de Navarra, 1973.

D'Estéfano Pisani, M. A.: *Derecho de Tratados*, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, 1977.

———————————: *Fundamentos del Derecho Internacional Público Contemporáneo*, Editorial MES, La Habana, 1985.

Díaz Carreño, A.: *Derecho Internacional Público*, Editorial Civitas, Madrid, 1995.

Diena, J.: *Derecho Internacional Público*, Editorial Trias de Bes, Barcelona, 1948.

Diez De Velasco, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Editorial Tecnos, Madrid, 2003.

Dupuy, P.: "Droit International Public", en *RCADI*, 1953-III, t.84.

Fernández Bulté, J.: *Teoría del Estado y del Derecho*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2001.

Fernández Flores y J. De Funes: *Manual de Derecho Internacional Público*, Editorial de Derecho Reunidas, Madrid, 1996.

González Campos, J.; L. Sánchez Rodríguez y M. Andrés Sáenz: *Curso de Derecho Internacional Público*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 1992.

Jiménez De Aréchaga, E.: "Introducción al problema de las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno", Separata de la *Revista Jurídica de Buenos Aires*, 1962.

Juste Ruiz, J.: *¿Derecho Internacional Público?*, Editorial Nomos, Valencia, 1994.

Kelsen, H.: "Théorie du Droit International Public", en *RCADI*, 1953-III.

Miaja de la Muela, A.: *Introducción al Derecho Internacional*, Editorial Tecnos, Madrid, 1970.

Moncayo, G.; H. Gutiérrez y R. Vinuesa: *Derecho Internacional Público*, Editorial Zavalia, Buenos Aires, 1981.

Monroy Cabra, M.: *Derecho Internacional Público*, Editorial Temis, Santa Fé de Bogotá, 1995.

Nguyen Quoc, D.; P. Daillier y A. Pellet: *Droit International Public*, Editorial Librairie General de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1994.

Oppenheim, L.: *Tratado de Derecho Internacional Público*, traducción al español de J. López Olivan, Editorial Bosch, Barcelona, 1961.

Pastor Riduejo, J. A.: *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Editorial Tecnos, Madrid, 1990.

PODESTA COSTA, L. Y J. M. RUDA: *Derecho Internacional Público*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1989.

REUTER, P.: *Droit International Public*, Editorial Presses Universitaires de France, Paris, 1983.

RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.: *Lecciones de Derecho Internacional***,** Editorial Tecnos, Madrid, 1994.

ROUSSEAU, CH.: *Droit International Public***,** Editorial Sirey, Paris, 1970**.**

SCELLE, G.: *Précis de droit des gens*, Editorial Sirey, Paris, 1932.

SEARA VÁZQUEZ, M.: *Derecho Internacional Público*, Editorial Porrúa SA, México, 1976.

SEPÚLVEDA, C.: *Derecho Internacional***,** Editorial Porrúa SA, México, 1986.

SIERRA, M.: *Tratado de Derecho Internacional Público*, Editorial Porrúa SA, México, 1963

SORENSEN, M.: *Manual de Derecho Internacional Público*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1985.

TRIEPPEL, C.: "Les rapports dans le Droit Interne et le Droit International", en *RCADI*, 1923.

TRUYOL SERRA, A.: *Fundamentos del Derecho Internacional Público*, Editorial Tecnos, Madrid, 1977.

TUNKIN, G.: *Curso de Derecho Internacional*, Editorial Progreso, Moscú, 1979.

ULLOA SOTOMAYOR, A.: *Derecho Internacional Público*, Editorial Iberoamericana, Madrid, 1957.

VARGAS CARREÑO, E.: *Introducción al Derecho Internacional*, Editorial Juriscentro, San José, 1992.

VERDROSS, A.: *Derecho Internacional Público*, traducción de Antonio Truyol y Serra, Editorial Aguilar, Madrid, 1967.

VIRALLY, M.: "Panorama de Droit International contemporain , Tour Géneral de Droit Internacional Public", en *RCADI*, 1983, vol.183.

CAPÍTULO III
LA RELACIÓN DERECHO INTERNO-DERECHO INTERNACIONAL

DRA. CELESTE ELENA PINO CANALES

3.1. La relación entre Derecho Interno y Derecho Internacional. 3.2. La doctrina del monismo. 3.2.1. El monismo con primacía del Derecho Interno. 3.2.2. El monismo con primacía del Derecho Internacional. 3.2.3. Otras vertientes del monismo. 3.3. El dualismo. 3.4. La incorporación de los tratados internacionales al Derecho Interno de los Estados. 3.4.1. Sistemas para la incorporación del tratado internacional al Derecho Interno de los Estados. 3.4.2. Las normas autoaplicativas. 3.4.3. Jerarquía de los tratados en el Derecho Interno de los Estados. 3.5. Una mirada a la recepción de los tratados internacionales en Cuba.

3.1. LA RELACIÓN ENTRE DERECHO INTERNO Y DERECHO INTERNACIONAL

Uno de los temas más controvertidos en el ámbito de la dogmática internacional es el referido a esta relación entre Derecho Interno y Derecho Internacional.

La trascendencia del tema ha sido resaltada por Pastor Ridruejo, cuando señala que la importancia de las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno radica en el hecho de que la eficacia real del primero depende en muy amplia medida de la fidelidad con que los derechos internos se conformen a las normas internacionales y les den efecto. Considera esencial que el Derecho Nacional facilite el cumplimiento del DIP y más aún que, en caso de conflicto, el derecho del Estado no sea obstáculo para la observancia de las

normas internacionales.[1] El resultado práctico de esta relación resulta muy evidente en los casos en los cuales el Estado ratifica un tratado internacional que requiere una norma interna para su realización —como son en la actualidad los Acuerdos para la Protección de la Propiedad Industrial—, o en aquellas situaciones en las que, como resultado del tratado internacional, se hace necesaria la modificación de normas internas vigentes, por resultar contrarias al tratado internacional (como ha sucedido con la Norma de Derecho Internacional Humanitario que establece la edad mínima para prestar servicios en las fuerzas armadas).

La actual coyuntura internacional ha elevado a un nivel superior el tema de la relación entre ambos derechos. En gran medida esta situación ha sido el resultado del proceso de internacionalización de la vida, la globalización neoliberal, la pérdida del protagonismo del Estado y, por lo tanto, el aumento de las materias objeto de regulación por parte del DIP, en temas que hasta hace muy poco eran del dominio reservado de los Estados.

La realidad, nada halagüeña, en la cual vivimos, impone, como tema de supervivencia para los Estados, un enfoque correcto de esta relación.

La cuestión debe plantearse teniendo en cuenta que el DIP regula las relaciones entre los sujetos internacionales, fundamentalmente los Estados, que aún continúan siendo los sujetos más importantes del Derecho Internacional, y estos, mediante los derechos internos, regulan las relaciones de las personas que se encuentran en el territorio de cada uno de ellos. Esta colisión entre Derecho Interno y DIP produce, al decir de Diez de Velasco, "una dicotomía, por lo que resulta necesario saber si entre el uno y el otro existen o no relación y si se da o no una subordinación entre ellos, y así mismo si la norma internacional se incorpora o no automáticamente al Derecho Interno de los Estados".[2]

Cualquiera que sea la posición doctrinal que se acepte, no cabe duda de que la solución tiene que darse a partir del reconocimiento del Estado como el único sujeto del DIP capaz de crear y hacer cumplir la norma internacional. En este sentido resultan muy ilustrativas las ideas de Virally, quien al resaltar el protagonismo del Estado en el Derecho Internacional manifiesta:

> A pesar del desarrollo de las actividades transnacionales y de la consagración del derecho de los pueblos, los Estados quedan como los únicos que pueden movilizar los mecanismos que permitan asegurar la aplicación del derecho y disponer de los recursos y de los medios para conducir una

[1] J. A. Pastor Ridruejo: *Curso de Derecho Internacional*, Editorial Tecnos, Madrid, 1986, p. 159.

[2] M. Diez de Velasco: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Editorial Tecnos, Madrid, 2003, p. 211.

política exterior relativamente independiente. Por esta razón ellos son a la vez creadores del derecho Internacional, sus principales beneficiarios y destinatarios, los garantes de su aplicación y aquellos que están en la posibilidad de dividirlo, amenazarlo o ponerlo en jaque. El sistema de aplicación del Derecho Internacional está casi enteramente en sus manos.[3]

Para una mejor comprensión de la relación entre Derecho Interno y Derecho Internacional, resulta necesario analizar las distintas posiciones doctrinales que tratan de dar respuesta a esta cuestión. Esas corrientes se expresan en tres posiciones: el monismo, el dualismo y la doctrina seguida por los países del antiguo campo socialista.

3.2. La doctrina del monismo

Parte de la afirmación de que el Derecho Interno y el Derecho Internacional integran un solo ordenamiento jurídico, por lo cual los identifican como dos ramas de un mismo sistema jurídico. Para fundamentar esta idea basan su posición en un criterio de subordinación, con lo cual algunos autores observan que el Derecho Interno prima sobre el DIP, mientras que para otros la solución se encuentra en la subordinación del primero al segundo.

3.2.1. El monismo con primacía del Derecho Interno

Esta corriente de pensamiento floreció con el desarrollo de las ideas positivistas del siglo XIX y fue el resultado de las teorías acerca de la soberanía estatal en sentido absoluto, cuya consecuencia era la negación total del DIP. De acuerdo con esta línea de pensamiento, los Estados, en virtud de su facultad soberana, podían incumplir el Derecho Internacional, alegando que la norma internacional resultaba contraria a la legislación interna. Entre sus principales exponentes encontramos juristas de la talla de Kelsen, Jellinek, Verdross, Bourgin y Scelle. Con independencia de la orientación particular de la doctrina desarrollada por estos tratadistas, su posición básica parte de una idea común: no hay otro Derecho que el Derecho del Estado, con lo cual llegan a la conclusión de que el Derecho Internacional forma parte del sistema del Derecho Interno de los Estados. Partiendo de esta idea, señalan que el DIP es aquella rama del

[3] M. Virally: "Panorama de Droit International Contemporain, Tour Géneral de Droit International Public", en *RCADI,* 1983, vol. 183, p.209.

Derecho Interno formada por el conjunto de normas que regulan las relaciones del Estado con los demás Estados. Para tratarla de diferenciar de otras ramas del Derecho Interno la denominan "Derecho Estatal Externo".

La mayoría de los autores que se afilian a las corrientes monistas expone que las normas internacionales se incorporan automáticamente al Derecho Interno del Estado, sin que sea necesario ningún procedimiento o trámite especial para dicha incorporación, y aun en los casos en que sea necesario algún acto de implementación o complementación de la norma internacional, este no significa que se transforme el Derecho Internacional en Derecho Interno.

La tesis del monismo con primacía del Derecho Interno se contrapone a la existencia del Derecho Internacional Público como una rama autónoma del Derecho, el que resulta fraccionado, al considerar la presencia de un gran número de derechos internacionales en función de la noción nacionalista que cada Estado se hiciera de este. Tal opción indudablemente nos lleva a la inseguridad jurídica, tanto para los Estados, en sus relaciones entre sí, como también para los particulares.

La doctrina del monismo con primacía del Derecho Interno fue el resultado del momento histórico en que ella se desarrolló, cuando se hacía necesario fortalecer las funciones del Estado y sus instituciones como ente soberano. Esta tesis se ha superado en la actualidad por la mayoría de los países.

3.2.2. El monismo con primacía del Derecho Internacional

Varias fueron las causas o condiciones que originaron la aparición de las corrientes que, dentro del monismo, le otorgan al Derecho Internacional una función de primacía en relación con el Derecho Interno de los Estados. Entre los motivos que propiciaron el desarrollo de esta vertiente del pensamiento monista podemos resaltar el desarrollo de la institucionalidad del DIP, expresada de forma concreta en el reconocimiento universal de sus principios básicos, la ampliación de la gama de relaciones internacionales, la aparición de nuevos sujetos internacionales, el desarrollo de los mecanismos para asegurar el cumplimiento de las normas internacionales, así como la proliferación de los tratados internacionales.

Los principales exponentes de esta corriente de pensamiento parten de considerar al DIP como un orden superior, del cual dependen los sistemas jurídicos de los Estados, por lo que en gran medida la potestad normativa de estos últimos actuaría por "delegación del orden jurídico internacional" y en los ámbitos competenciales fijados por él.

En la actualidad y como veremos más adelante, esta línea de pensamiento, con ciertos matices, es la predominante en la doctrina y en la práctica de los Estados.

3.2.3. Otras vertientes del monismo

De forma paralela a la evolución de las doctrinas anteriormente expuestas, el monismo se ha desarrollado, también, en otras variantes, en las cuales se pueden distinguir dos grandes tendencias de pensamiento: el *monismo radical* y el *monismo moderado.*

a) *Monismo radical:* sus seguidores defienden la idea de la nulidad de las normas internas que se oponen al DIP. Al exponer la tesis del monismo radical, Hans Kelsen plantea que, "cuando un Estado resulta obligado por el Derecho Internacional a realizar un acto determinado y no lo realiza, efectúa uno opuesto o se abstiene de llevarlo a vías de hecho, tal acto, omisión o abstención son nulos jurídicamente y por tanto inexistentes.[4] De acuerdo con esta interpretación, el acto interno opuesto al DIP resulta nulo *ab initio.* Esta tesis es errada, ya que el DIP no dispone de capacidad para derogar o anular una norma o acto estatal. Recordemos que, conforme al principio del *acto contrario,* un acto jurídico interno no puede modificarse, revisarse o abrogarse, sino siguiendo el mismo procedimiento que se aplicó para su aprobación.
b) *Monismo moderado:* esta segunda posición matiza la función del DIP, al expresar que la norma de Derecho Interno, opuesta al Derecho Internacional no resulta nula *ab initio,* pero ocasiona la consiguiente responsabilidad internacional del Estado que la promulgó. Al analizar las consecuencias de la norma de carácter interno, se expone que esta no deja de tener fuerza obligatoria en los límites de la soberanía territorial del Estado donde fue promulgada y, por tanto, los tribunales tienen en principio la obligación de aplicar la legislación nacional, aun en los casos en que esta viole una norma de Derecho Internacional.

En la doctrina y en la práctica internacional contemporánea prima la tesis del monismo moderado con primacía del DIP, lo que se debe, en gran medida, a la importante función del DIP como ordenador de las relaciones internacionales, en un mundo cada día más internacionalizado.

[4] H. Kelsen: "Théorie du Droit International Public", en *RCADI,* 1953-III.

De modo ocasional los tratadistas mencionan la existencia de una tercera posición o tendencia, denominada *monismo nacionalista,* corriente que tuvo sus principales exponentes en los discípulos de la llamada Escuela de Bonn [5] y de acuerdo con la cual el DIP deriva del Derecho Interno y llega a la conclusión de que, en caso de conflicto, prevalece la norma interna. Los defensores de esta posición argumentan que no existe una autoridad supraestatal capaz de coaccionar al Estado, infractor de la norma internacional, para que este cumpla la conducta debida, por lo que el Estado ha de autolimitarse al contraer el compromiso internacional, y cuando deja de cumplir la obligación a su cargo, simplemente recupera sus facultades y potestades soberanas y deja de autolimitarse. Según sus defensores, la Constitución reconoce la existencia de dos formas de expresión de la norma jurídica, a saber: la ley y los tratados internacionales, la primera como declaración de voluntad del Estado y la segunda como el acuerdo de voluntades entre Estados. Resulta evidente que los defensores de esta tesis olvidan el carácter clasista del Derecho, como expresión de la voluntad de la clase dominante, así como tampoco hacen referencia a la costumbre internacional como creadora de obligaciones internacionales. Por otra parte, tal y como puede apreciarse, esta corriente doctrinal resulta muy peligrosa, ya que abre las puertas para que los Estados poderosos incumplan abiertamente sus compromisos internacionales.

En su crítica a las posiciones monistas, Miaja de la Muela expresa que, en realidad, monista es solo la segunda teoría, pues la que sostiene la primacía del Derecho Interno conduce a absorber en él las normas que este ha recibido del DIP y en definitiva deja en pie la existencia de numerosos ordenamientos jurídicos sin vínculo alguno que los enlace. Llega a la conclusión de que esta idea constituye una explicación pseudomonista de las relaciones entre el DIP y el Derecho Interno. Y continúa exponiendo que, siguiendo su lógica, la modificación constitucional debería acarrear la caducidad de los tratados que tienen su origen en ella; sin embargo, ello no ocurre, sino, por el contrario, dichos acuerdos permanecen inalterables.[6]

3.3. El dualismo

Con esta denominación, se integran aquellas doctrinas que consideran al Derecho Interno y al DIP como dos sistemas independientes que marchan paralelos.

[5] Entre sus principales exponentes se encuentran Zorn, Kaufmann y Wenzel.

[6] A. Miaja de la Muela: *Introducción al Derecho Internacional,* Editorial Tecnos, Madrid, 1970, pp. 228-230.

El dualismo, también denominado pluralismo, surge como resultado de la necesidad de buscar respuestas a las insuficiencias de las posiciones del monismo. La doctrina del dualismo fue expuesta por Triepel a finales del siglo XIX y principios del XX y posteriormente desarrollada por Anzilotti. Para dichos tratadistas, el Derecho Interno y el DIP integran dos ordenamientos jurídicos separados, entre los cuales no existe relación sistemática. Para esta corriente doctrinal, tanto uno, como otro derecho, se mueven y desarrollan en planos distintos dentro de dos círculos que nunca se superponen y marchan siempre paralelos.[7]

Los defensores del dualismo plantean que ambos sistema poseen una estructura muy desigual y un difícil poder de coacción, partiendo de la afirmación de que solo el Derecho Interno cuenta con las instituciones apropiadas para el cumplimiento coactivo de las normas[8] y ambos ordenamientos tienen diferentes ámbitos territoriales de aplicación. Respecto de esto, Arellano García expresa:

> La norma jurídica interna está destinada, en principio, a tener una aplicación limitada al territorio del Estado para el cual fue hecha. Es verdad que puede tener una aplicación extraterritorial en el territorio de un Estado diferente, pero para ello requerirá la norma conflictual internacional o interna que le dé esa aplicabilidad extraterritorial. En cambio, la norma jurídica internacional ha sido hecha para regir en la Comunidad Internacional sin limitarse al territorio de un solo Estado. Por tanto se trata de dos órdenes que no gozan de puntos en común, por lo cual no es posible que exista conflicto entre ellos y por ende, que uno prime sobre el otro. Se trata de dos órdenes separados sin que exista subordinación de ninguno de ellos con respecto del otro.[9]

De acuerdo con esta corriente de pensamiento, la posibilidad de conflictos entre ambos ordenamientos jurídicos resulta imposible y se llega a la conclusión de que se da en la práctica el reenvío de un ordenamiento al otro. Para tratar de dar respuesta a la posible aplicación de las normas internacionales en el interior del Estado, los sostenedores de esta tesis plantean que, al ser dos ordenamientos jurídicos independientes, resulta necesario un proceso de incorporación o recepción de las normas internacionales al Derecho Interno de los Estados. De esta

[7] L. Podesta Costa y J. Ruda: *Derecho Internacional Público,* Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1989, t. I, p. 65.

[8] E. Vargas Carreño: *Introducción al Derecho Internacional,* Juriscentro, San José de Costa Rica, 1992, p. 233.

[9] C. Arellano García: *Primer curso de Derecho Internacional Público,* Editorial Porrúa, México, 1993, p. 86.

manera concluyen que, para que una norma de DIP pueda aplicarse por las instituciones de un Estado, debe someterse al mecanismo de incorporación al Derecho Interno, establecido por este Estado. De tal manera el cumplimiento de la obligación impuesta por la norma internacional es el resultado de la ley o el decreto interno que se dicte para darle cumplimiento a la norma internacional.

A la hora de fundamentar su posición, los defensores de la doctrina dualista señalan algunas diferencias entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional,[10] entre las cuales destacan:

- En relación con las fuentes nutricias de ambos ordenamientos jurídicos, expresan que, mientras en el Derecho Interno las normas jurídicas son el resultado del proceso legislativo interno, en el caso del Derecho Internacional, sus normas son consecuencia de la costumbre y los tratados internacionales.
- Respecto del objeto propio de regulación, plantean que mientras que el Derecho Interno regula las relaciones desarrolladas entre los particulares, dentro de los límites espaciales de la soberanía de un Estado, el DIP norma las relaciones entre Estados. En esta misma línea señalan que, mientras el Derecho Interno se coloca por encima de los particulares, el DIP no lo hace por encima de los Estados.

Resulta indiscutible que Derecho Interno y DIP constituyen órdenes jurídicos perfectamente distinguibles, pero sus diferencias no los convierten en sistemas jurídicos diferentes, independientes y carentes de relación.

En nuestra opinión, resulta un equívoco fundamentar el carácter de sistemas jurídicos paralelos, partiendo de la base de la diferencia de las fuentes, y, además, al limitar el objeto del DIP a regular las relaciones entre los Estados, están desconociendo la existencia de otros sujetos internacionales, tales como las Organizaciones Internacionales y las naciones, quienes en la actualidad tienen una presencia importante en el DIP contemporáneo.

[10] Triepel fundamenta las diferencias entre ambos sistemas a partir de considerar dos elementos fundamentales: a) *Diferencia de relaciones sociales:* el Derecho Interno es el conjunto de normas jurídicas establecidas en el interior de una comunidad, destinadas a reglamentar las relaciones entre sujetos que están sometidos al legislador, mientras que el DIP está destinado a regular las relaciones entre Estados perfectamente iguales. b) *Diferencia de fuente jurídica:* en el Derecho Interno la fuente jurídica es la voluntad del Estado exclusivamente y en el DIP la voluntad de varios o de numerosos Estados. Ver C. Triepel: "Les rapports dans le droit interne et le droit international", en *RCADI,* 1923, t. I.

3.4. La incorporación de los tratados internacionales al Derecho Interno de los Estados

La relación entre Derecho Interno y Derecho Internacional se manifiesta de manera particular en el tema de cómo los Estados recepcionan, en su Derecho Interno, los tratados de los cuales son parte. Como señalábamos anteriormente, para el cabal cumplimiento del DIP no basta que los Estados se comprometan de manera formal a cumplir determinada norma internacional, resulta necesario que a la vez establezcan las medidas legislativas internas con vistas a realizar de forma práctica el postulado internacional.

3.4.1. Sistemas para la incorporación del tratado internacional al Derecho Interno de los Estados

La aplicación del tratado internacional no se realiza de manera homóloga en todos los Estados. Es posible distinguir varios sistemas para la recepción de estos:

- *Sistema de la recepción automática*

Este mecanismo implica la aplicación del tratado internacional, una vez que el Estado haya manifestado su consentimiento y el tratado internacional entrara en vigor, sin que resulte necesario ningún acto posterior de conversión en norma interna. Tal sistema se sigue por países como los Estados Unidos de América y Grecia, Perú y Alemania.[11] Estamos refiriéndonos a un sistema en el cual la aplicación del tratado internacional, por parte de las autoridades del Estado, resulta obligatoria de manera automática, una vez que este haya manifestado su consentimiento y el tratado entrare en vigor, sin que sea necesario ningún acto de incorporación al Derecho Interno. Es necesario aclarar que no se deben entender, como actos de incorporación, los mecanismos administrativos estable-

[11] La Constitución de los Estados Unidos de América (1776), en el segundo párrafo del Artículo 6, dispone: "[…] esta constitución, las leyes de los Estados Unidos de América que en virtud de ella se promulguen y todos los tratados hechos o que se hicieran bajo la autoridad de los Estados, serán la suprema ley del país". Por su parte, la Constitución Griega de 1975 resulta muy clara cuando regula que "las normas de Derecho Internacional generalmente aceptadas y los tratados internacionales, una vez hayan sido sancionados por vía legislativa y hayan entrado en vigor según sus disposiciones, formarán parte del derecho interno griego". La Constitución peruana de 1955, en el apartado segundo del Artículo 55, regula que "Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del Derecho Nacional".

cidos para el conocimiento de la norma, o la intervención previa del legislativo para su aprobación interna.

• *Sistema de recepción formal o especial*

En este sistema, la normativa interna del Estado exige que la incorporación ocurra a través de una ley interna de transformación, mediante la aprobación por el legislativo de una norma que ordene su cumplimiento en el Derecho Interno o mediante la publicación del tratado como acto equivalente a su promulgación. En tal caso, la entrada en vigor interna e internacional del tratado se produce en momentos diferentes. Este sistema es el que sigue un grupo importante de países europeos, como España, Francia, Portugal, Gran Bretaña, Países Nórdicos e Italia, entre otros.[12]

• *Carencia de regulación expresa*

Para este caso, la Constitución del Estado resulta omisa al no existir en el texto constitucional regulación expresa sobre la incorporación de los tratados en el Derecho Interno, por lo que para determinar el mecanismo de dicha incorporación, se atenderá a la práctica administrativa o jurisdiccional.

3.4.2. Las normas autoaplicativas

Con independencia del sistema de incorporación del Derecho Convencional, al Derecho Interno, resulta necesario resaltar la existencia de un tipo de normas denominadas autoaplicativas o *self-executing*. Como ya hemos expresado, la importancia de la relación Derecho Interno-Derecho Internacional estriba, entre otras razones, en la determinación de la validez interna que tengan los acuerdos internacionales, es decir, su carácter vinculante para los órganos estatales

[12] La Constitución Francesa de 1958, en su Artículo 55, regula: "Los tratados o acuerdos debidamente ratificados o aprobados tendrán, desde el momento de su publicación, rango de ley, a reserva, para cada acuerdo o tratado, de su aplicación por la otra parte". El Artículo 93 de la Constitución de los Países Bajos de 1985 expresa: "las disposiciones de los tratados y de las resoluciones de las instituciones internacionales que en virtud de su contenido puedan obligar a los particulares, surtirán efecto vinculante después de que hayan sido publicados". Resulta particular el caso de Italia, pues si bien su Constitución no exige la transformación del tratado en norma interna, para que obligue y sea aplicable en el Derecho Interno, se requiere que el legislador ordene su aplicación, por lo que se necesita una ley interna dirigida a los particulares a fin de que obedezcan las disposiciones a su cargo estipuladas en el tratado internacional.

encargados de aplicar el Derecho. Si bien para el DIP el tratado es jurídicamente vinculante para los Estados partes, resulta necesaria la realización de un acto jurídico interno para su aplicación por los órganos estatales encargados de aplicar el Derecho. Esta afirmación resulta válida también para las llamadas disposiciones autoaplicativas (*self-executing*), contenidas en un tratado internacional.

Las normas autoaplicativas son aquellas que permiten aplicarse por sí solas, sin que sea necesario el trámite posterior de incorporación. La doctrina reconoce que una norma es autoaplicativa cuando cumple los requisitos siguientes:

a) Deber ser una norma de la cual sea posible derivar de forma directa un derecho o una pretensión a favor de una persona que manifieste interés legítimo en la aplicación de la regla en su caso.
b) La regla debe ser lo suficientemente específica como para poder aplicarse judicialmente, sin que su ejecución esté subordinada a un acto legislativo o a medidas administrativas subsiguientes.

3.4.3. Jerarquía de los tratados en el Derecho Interno de los Estados

Paralelamente a los sistemas para la aplicación de los tratados internacionales a través de su correspondiente incorporación al Derecho Interno de los Estados, resulta necesario determinar el rango que ocupan en el Derecho Interno de cada Estado. Aquí también resultan claramente identificables varias posiciones:

- *Rango supraconstitucional*

Este sistema es el menos utilizado en la doctrina y en la práctica de los Estados. Las razones que motivan esta posición estriban en el valor que tienen las constituciones para los Estados, al ser la norma fundamental que rige la organización, estructura y funcionamiento del mismo, por encima de la cual no se alza ninguna otra disposición de carácter interno o internacional. Sin embargo, en el caso de la Constitución Holandesa de 1956 observamos que se admite la posibilidad en cuanto a la derogación de los preceptos de esta, cuando lo exija el desarrollo del ordenamiento jurídico internacional (Art. 63, acápite 1). También admite la posibilidad de que un tratado aprobado en el parlamento por mayoría de las dos terceras partes, derogue alguna disposición constitucional (Art. 93). No obstante, como señalábamos, esta posición no resulta común a los Estados.

• *Rango supralegal*

Nos encontramos ante el sistema por medio del cual las constituciones le reconocen a los tratados internacionales un valor inferior a ellas, pero superior al resto de las leyes nacionales, por lo que priman sobre estas. Si bien garantiza, en cada país, el rango supremo de la Constitución, este sistema no brinda seguridad jurídica, pues en muchos casos la Ley fundamental no regula qué sucede con la ley interna posterior y opuesta al tratado internacional.

Tal sistema es el que siguen las constituciones de Alemania (Art. 25), Francia (Art. 55) y Costa Rica (Art. 7).

• *Rango legal*

Esta posición es la aplicada por la mayoría de los países, sobre todo, en América Latina. En tal sistema a los tratados internacionales se les otorga rango de ley; por lo tanto, no pueden contravenir lo estipulado en la Constitución. Paralelamente esta equiparación nos plantea el problema que puede surgir por la aprobación posterior, que por sus disposiciones sea contraria al tratado internacional o lo derogue. La solución a esta problemática estará también en estrecha relación con el sistema consagrado en cada país. Sin embargo, en caso de que la norma posea las características antes expuestas, cabría la posibilidad de exigir responsabilidad internacional al Estado infractor.

• *Ausencia de regulación*

En este sistema, el valor concedido por el Estado a los tratados internacionales no aparece expresamente establecido, o no resulta claro. Por lo tanto estos carecen de una regulación específica en torno al valor que se les otorga internamente. Tal es el caso de lo regulado en los artículos 95 y 96 de la Constitución Española de 1978, al disponer: "[…] la celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional" y más adelante regula que las disposiciones de un tratado internacional "solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en las formas previstas en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional". Del texto constitucional español se puede colegir que los tratados, en el sistema constitucional español, tienen un carácter supralegal, en tanto no pueden contradecir una norma constitucional y al mismo tiempo solo pueden modificarse conforme a sus propias estipulaciones, por lo que una ley posterior no puede modificar un tratado celebrado con anterioridad.

3.5. Una mirada a la recepción de los tratados internacionales en Cuba

En nuestro país, la recepción de los tratados internacionales ha estado matizada por las diferentes constituciones que han regido en el territorio nacional. En la Constitución de 1901, si bien el Presidente de la República era el funcionario encargado de negociar los tratados internacionales, se establecía una diferencia entre los tratados de carácter general y los de paz, se disponía, en el primer caso, era atributo del Senado su aprobación, mientras que, para el segundo, correspondía al Congreso su aprobación.[13]

Durante el período de vigencia de esta Constitución, se establecía una sumisión expresa a los tratados internacionales aprobados, la cual se manifestaba fundamentalmente en lo relacionado con los acuerdos de los Consejos Provinciales y los adoptados por los ayuntamientos. Estos acuerdos podían suspenderse por el Gobernador de la provincia o por el Presidente de la República, para el caso de los acuerdos provinciales, a los que se le sumaba el Alcalde para los acuerdos de los ayuntamientos, cuando alguno de estos funcionarios consideraba que ellos eran contrarios a los tratados aprobados por Cuba. Mediante este mecanismo, se dejaban en manos de una sola persona la consideración de la concordancia de los acuerdos y los tratados, así como la suspensión de los primeros.

En cuanto a la jerarquía de los tratados internacionales, dicha Constitución resultaba omisa, aunque de su lectura podemos inferir que los tratados internacionales ocupaban un rango inferior a la Constitución, pero superior al resto de las leyes.

La Constitución aprobada en 1940 siguió la misma línea que su predecesora, en materia de tratados internacionales; no resolvía la omisión acerca de la jerarquía de los tratados en relación con las normas de carácter interno. Resulta resaltable en esta Constitución la inclusión de una prohibición expresa en cuanto a celebrar tratados internacionales que menoscaben la soberanía, al disponer: "La República no concertará ni ratificará pactos o tratados que en forma alguna limiten o menoscaben la soberanía nacional o la integridad del territorio". Este artículo, sin lugar a duda, es expresión de las ideas progresistas que caracterizaron los debates para su elaboración.

Los cambios radicales ocurridos como resultado del triunfo revolucionario del 1ro. de enero de 1959, tuvieron su expresión en todas las esferas de la vida del país. Se promulga la Ley fundamental de 7 de febrero de 1959, la cual en relación con los tratados internacionales establecía, en su Artículo 120, inciso c),

[13] Ver artículos 47, inciso 6), y 59, inciso 12), de la Constitución de la República de Cuba de 1901.

como atribución del Consejo de Ministros: "[…] aprobar los tratados que negociare el Presidente de la República". De esta manera dicho Consejo de Ministros se constituía en el órgano facultado para la aprobación de los tratados internacionales y dejaba en manos de un órgano colegiado la máxima responsabilidad en relación con los tratados internacionales. La Ley fundamental tampoco realizó referencia expresa en cuanto a la jerarquía de los tratados internacionales en nuestro país.

La Constitución de 1976 dio por terminado el período de provisionalidad del gobierno revolucionario y marcó la etapa de la institucionalización revolucionaria. La Constitución de 1976 y sus modificaciones posteriores mantuvieron el silencio en cuanto a la jerarquía de los tratados internacionales. No obstante, y siguiendo la tradición imperante en nuestro país, consideramos que los tratados internacionales se encuentran subordinados a la Constitución. En el acto de su proclamación, Fidel señaló: "El Magno texto se concibió como la fuente superior de Derecho, a partir de la cual debían ser elaboradas todas las restantes leyes y normas jurídicas".[14]

En cuanto a los órganos encargados de manifestar el consentimiento, se establece que el Consejo de Estado es el órgano facultado para ratificar los tratados internacionales (Artículo 90, inciso m) y el Consejo de Ministros el órgano facultado para aprobar los tratados internacionales (Artículo 98, inciso ch). La aprobación de los tratados de paz es atribución de la Asamblea Nacional del Poder Popular (Artículo 75, inciso i).

En la actualidad, la norma específica en materia de tratados internacionales es el Decreto-Ley 191 de 8 de marzo de 1999 "De los Tratados Internacionales". Su promulgación resulta de la necesaria adecuación del procedimiento legal establecido en la norma anterior a los mecanismos instituidos por las Organizaciones Internacionales para participar en tratados multilaterales, así como regular el trámite requerido para el caso de las negociaciones bilaterales.

El Decreto-Ley consta de cinco capítulos, una disposición especial, una transitoria y dos finales.

Respecto de los trámites para la aprobación y/o ratificación de los tratados internacionales se establece que, para iniciarlos, debe presentarse por parte del organismo de la Administración Central del Estado interesado en la participación de Cuba en el tratado en cuestión, un proyecto debidamente fundamentado, dirigido a la Dirección Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, con la correspondiente aprobación del jefe del organismo interesado. Dicho proyecto constará de varias partes: antecedentes, consideraciones, ventajas y desventajas

[14] Fidel Castro Ruz: "Discurso pronunciado el 24 de febrero de 1976, en el acto de proclamación de la Constitución", en *Revista Cubana de Derecho*, año V, no. 11, enero-junio de 1976, p.113.

para Cuba, conclusiones y recomendaciones. Además debe contener el análisis económico, las ventajas y desventajas y otras implicaciones presupuestarias, las cuales se asumirán a cargo del Ministerio de Finanzas y Precios; debe contener también un análisis previo del Ministerio de las Fuerzas Armadas Revolucionarias, quien dictaminará la incidencia del tratado en la defensa del país.

En el caso de los tratados multilaterales, una vez concluida esta fase, la Dirección Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores creará un grupo de trabajo *Ad Hoc*, el cual estará integrado por los representantes de los organismos de la Administración Central del Estado relacionados con la materia del tratado; es un requisito indispensable que en los grupos de trabajo creados deben participar de forma permanente los representantes de los ministerios de Finanzas y Precios y las Fuerzas Armadas Revolucionarias. Tal grupo de trabajo tendrá como función principal realizar un estudio profundo del convenio. Es importante resaltar que el grupo de trabajo debe valorar en cuanto a los cambios legislativos que es preciso producir, como resultado de la participación de Cuba en el tratado, o bien si es necesaria la promulgación de una nueva ley.

El informe resultante del grupo de trabajo debe presentarse ante la Comisión Coordinadora de Tratados. Esta se define en el Artículo 1 del Decreto-Ley 191/99 como la "comisión presidida por la Dirección Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores e integrada por representantes de órganos estatales, organismos y organizaciones nacionales, constituida para el estudio de los tratados multilaterales y para la ejecución del trámite correspondiente para la participación en ellos".

La Comisión Coordinadora de Tratados examinará el proyecto presentado, y cada uno de sus miembros emitirá un dictamen, el cual será discutido en el Pleno de la Coordinadora de Tratados. Resulta necesario señalar que de acuerdo con lo estipulado en el Decreto-Ley, es prácticamente necesario el acuerdo unánime de los integrantes de la coordinadora, para que se continúe el trámite. La norma en este caso resulta omisa, pues no regula la mayoría exigida y qué sucede cuando alguno de los integrantes de dicho órgano no está de acuerdo con la incorporación de Cuba en el tratado. En la práctica, cuando alguno de sus integrantes no está de acuerdo, se paraliza el proceso.

Si todos los miembros están de acuerdo, se emite un dictamen final, el cual se someterá junto con el análisis realizado por el Ministerio de Finanzas y Precios, a la consideración del Ministro de Relaciones Exteriores, quien lo remitirá al Secretario del Consejo de Ministros, para así iniciar el trámite constitucional de su aprobación por el Consejo de Ministros y ratificación por el Consejo de Estado.

En cuanto a los tratados que no requieren la ratificación del Consejo de Estado, una vez aprobados por el Consejo de Ministros, lo comunicará el Minis-

terio de Relaciones Exteriores para realizar el trámite internacional correspondiente.

El Artículo 15 del Decreto-Ley 191 establece:

> El Consejo de Ministros aprobará, y no están sujetos a ratificación del Consejo de Estado;
>
> 1. tratados bilaterales;
>
> a) tratados que contengan implicaciones financieras que no hayan sido consideradas en el Presupuesto del Estado, a saber;
>
> - los tratados negociados y firmados por los Organismos de la Administración central del Estado, en la esfera de su competencia,
> - los tratados negociados y firmados por el Banco central de Cuba, en la esfera de su competencia.
> - Los protocolos de ejecución, complementarios, o derivados de tratados en vigor.
>
> 2. tratados multilaterales:
>
> a) las recomendaciones de organismos internacionales que requieren aprobación gubernamental.
>
> b) Los anexos y enmiendas a tratados internacionales no comprendidas en el artículo 14, inciso 2c, que contengan implicaciones financieras, que no hayan sido considerados en el presupuesto del Estado.

En relación con la eficacia interna de los tratados internacionales, el Decreto-Ley es omiso, al no establecer con claridad desde qué momento y cómo estos se incorporan al ordenamiento positivo interno. Solo los artículos 26 y 27 del Decreto-Ley en alguna medida se relacionan con la incorporación de los tratados internacionales al sistema positivo cubano, al hacer referencia a su publicación, por lo que habría que deducirlo de ambos artículos.

El Artículo 26 regula: “La información sobre la ratificación de los tratados internacionales bilaterales por parte de la República de Cuba, así como su participación en tratados internacionales multilaterales y su entrada en vigor, debe ser publicada en la Gaceta Oficial de la República. De igual forma se publicará el término de la participación en cualquiera de los casos señalados”. Seguidamente, el Artículo 27 estipula: “El Presidente del Consejo de Estado y del Gobierno puede ordenar que se publique íntegramente el texto del tratado o solamente una información sobre la ratificación, aceptación o aprobación”.

Resulta deficiente la manera en que se encuentran redactados ambos artículos y, en alguna medida contradictoria, pues si bien el Artículo 26 recoge que la información acerca de la participación de Cuba en los tratados internacionales debe ser publicada en la *Gaceta Oficial,* el artículo siguiente abre la posibilidad de que dicha publicación solo sea de carácter informativo y no se reproduzca el texto íntegro del tratado, lo que al parecer recoge la publicación como posibilidad de simple información, con lo cual nos queda la duda de si esta no constituye requisito obligatorio para la eficacia interna de los tratados. Este elemento nos preocupa, toda vez que los tratados, al entrar a formar parte del sistema positivo de cada Estado, se convierten en norma interna y estas requieren la publicación total para cumplimentar su validez.

De lo anterior se puede deducir que si la intención del legislador fue afiliarse al sistema de recepción formal o especial, el cual supone la existencia de algún tipo de procedimiento interno para que las normas internacionales sean vinculantes y se realiza por lo general a través de una ley interna de transformación o mediante la publicación del tratado como acto equivalente a su promulgación; hubiera sido de fácil deducción si el Artículo 26 hubiese establecido la publicación como requisito de implementación, pero de la ausencia de mención expresa se deduce que no fue intención del legislador darle a la publicación la fuerza requerida de un acto de recepción del tratado internacional, antes de incorporarlo al ordenamiento interno, sino más bien cumplir con la formalidad de mera información relacionada con la participación de Cuba.

Por otra parte, y como ya hemos señalado, ni la Constitución ni el Decreto-Ley de referencia hacen alusión al rango normativo de los tratados internacionales, en el ordenamiento jurídico cubano. Esta ausencia de regulación resulta particularmente necesaria, para el caso de los tratados autoaplicativos.

Es necesario revisar de manera adecuada, tanto la norma especial, como el texto constitucional, de forma tal que se logre superar dichas omisiones y se ofrezca una mayor seguridad jurídica.

Bibliografía

Anzilotti, D.: *Curso de Derecho Internacional*, Editorial Reus, Madrid, 1935.

Arellano García, C.: *Curso de Derecho Internacional*, Editorial Porrúa SA, México, 1983.

————————————: *Primer Curso de Derecho Internacional*, Editorial Porrúa SA, México, 1993.

Barberis, J.: *Fuentes del Derecho Internacional*, Editorial Platense, La Plata, 1973.

Barboza, J.: *Derecho Internacional Público*, Editorial Zavalia, Buenos Aires, 1999.

Becerra Ramírez, M.: *Derecho Internacional Público*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial UNAM, México, 1993.

Bobbio, N.: *Teoría General del Derecho*, traducción de Eduardo Rozo Acuña, Editorial Debate SA, Madrid, 1998.

Camargo, P.P.: *Derecho Internacional*, Editorial Tercer Mundo, Bogotá, 1974.

Cañizares Abeledo, F.D.: *Teoría del Estado*, Editorial Universidad de La Habana, Facultad de Derecho, 1996.

Carrillo Salcedo, J.: *Curso de Derecho Internacional*, Editorial Tecnos, Madrid, 1949.

————————————: *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*, Editorial Tecnos, Madrid, 1969.

Castro Ruz, Fidel: "Discurso pronunciado el 24 de febrero de 1976, en el acto de proclamación de la Constitución", en *Revista Cubana de Derecho*, año V, n°11, enero-junio de 1976.

Conforti, B.: *Derecho Internacional*, Edición española revisada y anotada por Raúl E. Vinuesa, Editorial Zavalia, Buenos Aires, 1995.

Corriente Córdoba, J.: *Textos de Derecho Internacional Público*, Editorial Gómez S L, Universidad de Navarra, 1973.

D'estéfano Pisani, M. A.: *Derecho de Tratados*, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, 1977.

————————————: *Fundamentos del Derecho Internacional Público Contemporáneo*, Editorial MES, La Habana, 1985.

Díaz Carreño, A.: *Derecho Internacional Público*, Editorial Civitas, Madrid, 1995.

Diena, J.: *Derecho Internacional Público*, Editorial Trias de Bes, Barcelona, 1948.

Diez De Velasco, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Editorial Tecnos, Madrid, 2003.

Dupuy, P.: "Droit International Public", en *RCADI*, 1953-III, t. 84.

Fernández Bulté, J.: *Teoría del Estado y del Derecho*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2001.

Fernández Flores y De Funes, J.: *Manual de Derecho Internacional Público*, Editorial de Derecho Reunidas, Madrid, 1996.

González Campos, J.; L. Sánchez Rodríguez Y M. Andrés Sáenz: *Curso de Derecho Internacional Público*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 1992.

Jiménez De Aréchaga, E.: "Introducción al problema de las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno", Separata de la *Revista Jurídica de Buenos Aires*, 1962.

Juste Ruiz, J.: *¿Derecho Internacional Público?*, Editorial Nomos, Valencia, 1994.

Kelsen, H.: "Théorie du Droit International Public", en *RCADI*, 1953-III.

Miaja de la Muela, A.: *Introducción al Derecho Internacional*, Editorial Tecnos, Madrid, 1970.

Moncayo, G.; H. Gutiérrez y R. Vinuesa: *Derecho Internacional Público*, Editorial Zavalia, Buenos Aires, 1981.

Monroy Cabra, M.: *Derecho Internacional Público*, Editorial Temis, Santa Fé de Bogotá, 1995.

Nguyen Quoc, D.; P. Daillier y A. Pellet: *Droit International Public*, Editorial Librairie General de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1994.

Oppenheim, L.: *Tratado de Derecho Internacional Público*, traducción al español de J. López Olivan, Editorial Bosch, Barcelona, 1961.

Pastor Ridruejo, J.A.: *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Editorial Tecnos, Madrid, 1990.

Podesta Costa, L. y J. M. Ruda: *Derecho Internacional Público*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1989.

REUTER, P.: *Droit International Public*, Editorial Presses Universitaires de France, Paris, 1983.

RODRÍGUEZ CARRIÓN, A.: *Lecciones de Derecho Internacional*, Editorial Tecnos, Madrid, 1994.

ROUSSEAU, CH.: *Droit International Public*, Editorial Sirey, Paris, 1970.

SCELLE, G.: *Précis de droit des gens*, Editorial Sirey, Paris, 1932.

SEARA VÁZQUEZ, M.: *Derecho Internacional Público*, Editorial Porrúa SA, México, 1976.

SEPÚLVEDA, C.: *Derecho Internacional*, Editorial Porrúa S A, México, 1986.

SIERRA, M.: *Tratado de Derecho Internacional Público*, Editorial Porrúa SA, México, 1963

SORENSEN, M.: *Manual de Derecho Internacional Público*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1985.

TRIEPEL, C.: "Les rapports dans le Droit Interne et le Droit International", en *RCADI*, 1923.

TRUYOL SERRA, A.: *Fundamentos del Derecho Internacional Público*, Editorial Tecnos, Madrid, 1977.

TUNKIN, G.: *Curso de Derecho Internacional*, Editorial Progreso, Moscú, 1979.

ULLOA SOTOMAYOR, A.: *Derecho Internacional Público*, Editorial Iberoamericana, Madrid, 1957.

VARGAS CARREÑO, E.: *Introducción al Derecho Internacional*, Editorial Juriscentro, San José, 1992.

VERDROSS, A.: *Derecho Internacional Público*, traducción de Antonio Truyol y Serra, Editorial Aguilar, Madrid, 1967.

VIRALLY, M.: "Panorama de Droit International contemporain , Tour Géneral de Droit International Public", en *RCADI*, 1983, vol. 183.

CAPÍTULO IV
PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES

DR. MIGUEL ANTONIO D'ESTÉFANO PISANI

4.1. Concepto de principios. 4.2. Concepto de derechos. 4.3. Coexistencia pacífica. 4.4. Igualdad soberana. 4.5. Independencia. 4.6. Autodeterminación. 4.7. Integridad territorial. 4.8. Derecho de conservación. 4.9. Derecho de respeto recíproco. 4.10. Derecho de nacionalización. 4.11. Liberación nacional.

4.1. CONCEPTO DE PRINCIPIOS

Los principios son los fundamentos y la razón básica sobre los cuales se desarrolla la propia existencia del DIP, para facilitar las relaciones entre los pueblos y realizar la cooperación internacional. No son meros conceptos; imponen derechos y obligaciones, a tal punto que la Asamblea General de Naciones Unidas tiene potestad para expulsar (art. 6) a todo Estado miembro que haya violado repetidamente los principios de la Carta y hacer que los Estados que no sean miembros, se conducían de acuerdo con esos principios.

Dichos principios no son fuentes, sino que proporcionan las bases jurídicas de algunas fuentes del DIP. No son máximas definidas de manera arbitraria, sino normas invariables determinadas objetivamente por el sistema y la evolución de una sociedad dada. En el último cuarto de siglo no solo se han desarrollado y codificado algunos principios del DIP cuanto que han surgido otros.

NOTA.- Véase NOTA en páginas 65-66 de mis *Esquemas del Derecho Internacional Público,* t. I.

4.2. Concepto de derechos

Los derechos fundamentales son las facultades y garantías que necesitan los estados para hacer posible y útil la vida en común en la sociedad internacional. Los derechos fundamentales son, a la vez, deberes fundamentales correlativos de los demás Estados, que resultan absolutamente necesarios para su convivencia.

Hay diversidad de opiniones respecto a qué derechos deben considerarse como fundamentales; en algunas codificaciones internacionales se recogen distintos tipos de derechos fundamentales. Muchos teóricos burgueses niegan la propia existencia de esos derechos, alegando que todos los derechos de carácter jurídico-internacional poseen la misma validez, lo que no hace posible separar los derechos fundamentales de las restantes normas del DIP; sin embargo, hay en el DIP ciertos derechos de los Estados que les corresponden por su condición de sujetos internacionales y que precisa recoger como tales.

NOTA.- Véase NOTA en página 67 de mis *Esquemas del Derecho Internacional Público*, t. I.

4.3. Coexistencia pacífica

La coexistencia pacífica es la forma de la convivencia entre Estados con diferentes sistemas políticos, económicos y sociales sobre la base de que todos reconozcan y respeten el DIP. Constituye una exigencia en la elaboración y desarrollo progresivo de las relaciones entre los Estados aunque sus sistemas económicos sean diametralmente diferentes.

El proceso histórico, que a partir del período preburgués culmina en ese sentido en el pensamiento de Lenin, se expone en la Conferencia económica de Génova de 1922 con su afirmación que "en la época histórica presente, que hace posible la existencia paralela del viejo régimen social y del régimen social nuevo, naciente, la colaboración entre los Estados que representan esos dos sistemas de propiedad es imperiosamente necesaria para la recuperación económica general".

Luego de ser incorporada como principio para ser recogida en el Preámbulo de la Carta de Naciones Unidas que ordena "practicar la tolerancia y a convivir en paz como buenos vecinos". Hay cuatro fundamentos que enuncian la acción de la coexistencia pacífica: 1) contribuye a la consolidación de las posiciones del socialismo y al crecimiento de su prestigio e influencia internacional; 2) es una política de movilización de masas; 3) no significa la renuncia a la lucha de clases, cuanto que es una forma de la lucha de clases, un proceso dialéctico en que

se conjuga la lucha y la colaboración de sistemas contrapuestos y 4) no significa la conciliación de la ideología socialista con la burguesa, no excluyendo, sino presuponiendo las modificaciones revolucionarias en la sociedad.

Se discute si la coexistencia pacífica constituye un principio de Derecho Internacional, un sistema de política internacional o una fórmula de política exterior. Es un principio, si bien, la política exterior de los países socialistas tienen por base dicho principio.

Para los ideólogos imperialistas significa "la continuación del sistema clásico de Derecho Internacional tal como se ha venido desarrollando desde los días de Grocio" (Friedmann), significa el mantenimiento del *statu quo*. Olvidan que desde los días de Grocio hasta muy recientemente no había, sino un sistema social y pasan por alto que el *statu quo* en DIP es inconcebible.

NOTA.- Véase NOTA en páginas 68-69 de mis *Esquemas del Derecho internacional Público,* t. I.

4.4. Igualdad soberana

El principio de la igualdad soberana lo establece la Carta de Naciones Unidas (Art.2, ap.1) al decir que "La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus miembros". Significa la conciliación de los conceptos de soberanía e igualdad en el DIP.

El art. 78 de la Carta establece que las relaciones entre los territorios que hayan adquirido la calidad de miembros de NU se basarán "en el respeto al principio de la igualdad soberana".

El aspecto económico del principio no puede separarse de sus aspectos políticos y jurídicos puesto que la independencia económica es un prerrequisito del ejercicio eficaz de la igualdad soberana.

Para un estudio más sistematizado desarrollaremos los elementos soberanía e igualdad jurídica, así como las limitaciones a la jurisdicción.

A. Soberanía: la soberanía es la potestad de un Estado expresado mediante el derecho a decidir libremente los asuntos internos y externos del mismo sin infringir los derechos de otros Estados ni al DIP.

Es del todo falso postular que el DIP limite la soberanía o que la soberanía limite al DIP; la soberanía no implica la negación del DIP, sino que, por el contrario, el DIP presupone la soberanía de los Estados. Eso sí, la soberanía presupone también un cierto carácter antinómico: 1) exige para el Estado soberano el poder de decisión, la no sumisión a la fuerza decisoria de otro poder; 2) postula a la vez la necesidad de configurar y desarrollar relaciones con otros Estados.

La idea de la soberanía absoluta, que fue formulándose a partir del siglo XIII y predominó hasta recientemente, ha dado paso al concepto de la soberanía relativa que implica: 1) el deber de los Estados de conducirse teniendo en cuenta los principios y normas generalmente reconocidos por el DIP; 2) el carácter voluntario y recíproco de las restricciones a la soberanía, que trae consigo el ingreso en una organización internacional o el suscribir tratados; 3) presupone un campo de posibles vínculos internacionales que no pueden ser impuestos por unos Estados a otros.

El concepto de soberanía se ha desarrollado en los Estados socialistas, donde el poder político y la propiedad de los medios de producción está en manos del pueblo. Un reflejo del profundo internacionalismo de la política exterior socialista se manifiesta en la lucha por la independencia, soberanía y libertad de todos los pueblos. Se trata de una soberanía no meramente formal, sino de hecho y de derecho, que el Comandante en Jefe Fidel Castro ha expresado así: "Somos soberanos de hecho y somos consecuentes con los hechos de nuestra condición de país soberano".

Pero los ideólogos del imperialismo arremeten contra el concepto de Soberanía como paso de la penetración y explotación imperialista, expresado desde los medios más sutiles hasta la defensa abierta a los consorcios multinacionales y su poderío hegemónico; de ahí que hablen del "lastre" de la soberanía, de los "restos" y "símbolos" de la misma y de la "tensión entre los restos de la soberanía nacional y las realidades de nuestra época".

B. Igualdad jurídica: es el derecho de todo Estado de ser considerado como igual a cualquier otro Estado en lo relativo a los derechos inherentes a su soberanía, ya que los Estados soberanos son jurídicamente iguales entre sí, sin que ninguno de ellos esté subordinado a otro. La desigualdad económica, física o de otro orden entre los Estados no tiene por qué comportar la desigualdad jurídica; todo lo que es lícito y justo respecto de un Estado debe serlo también respecto de los otros. La igualdad jurídica se realiza en el DIP en la práctica de algunas instituciones, así:

1. La precedencia diplomática: la práctica de los Estados en cuanto a las ceremonias y actos oficiales está regida por un sentido estricto de la igualdad jurídica, sin atenderse a la condición de mayor o menor potencia de los Estados.
2. El abandono de la práctica del alternado: actualmente se firman los tratados atendiendo al orden alfabético de los Estados y no a su condición de potencia o no.
3. El número de representantes: concediéndose a cada Estado un voto en cada organismo y no diferentes votos en relación a su condición de potencia como sucedía en el pasado.

C. Limitaciones a la jurisdicción: si bien el título para ejercer jurisdicción un Estado, descansa en su soberanía, el DIP constituye, cada vez más, un sistema de regulaciones entre sujetos cada vez más complejos, en espacios cada vez mayores y posibilidades de relaciones cada vez más crecientes.

De ahí que la soberanía relativa y los problemas tan disímiles como concretos de la jurisdicción, encuentren eco en el DIP, que recogemos en diversas partes de la obra.

NOTA.- Véase NOTA en páginas 71-74 de mis *Esquemas del Derecho Internacional Público,* t. I.

4.5. Independencia

Con la soberanía marcha la independencia, que es la facultad de los Estados de decidir con autonomía acerca de sus asuntos internos y externos en el marco del DIP. La independencia presupone la soberanía y la envuelve necesariamente, al punto que se ha dicho que la soberanía en las relaciones entre Estados significa independencia; se ha dicho que la independencia es la soberanía del Estado vista desde el exterior.

La idea de independencia comprende dos órdenes de relaciones: 1) relaciones de orden interno: o sea la autonomía del Estado para hacer y para aplicar sus leyes sea: a) legislando del modo que lo crea mejor, siempre que se apliquen las normas del DIP (principio de la independencia legislativa); b) sometiendo a su jurisdicción las cuestiones y controversias respecto de las cuales tengan sus tribunales potestad para pronunciarse y que no estén en contradicción con normas internacionales aplicables; 2) relaciones de orden internacional que comprende: a) el derecho de legación activa y pasiva del Estado; b) el derecho de negociar libremente tratado (*ius tractatumm*); c) el derecho de libre comercio con los demás Estados.

Con la independencia se ejerce en un territorio determinado solo una competencia estatal (exclusividad de la competencia), actuando el Estado solo por sí mismo (autonomía de la competencia).

El derecho a la independencia ha tenido un reconocimiento general en el DIP; la Carta de NU proclama entre sus principios que los miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza "[…] contra la independencia política de cualquier Estado". En el proyecto de declaración sobre derechos y deberes de los Estados se establece que "[…] todo Estado tiene derecho a ejercer jurisdicción sobre su territorio y sobre todas las personas y cosas que en él se encuentren, sin perjuicio de las inmunidades reconocidas por el Derecho Internacional".

NOTA.- Véase NOTA en página 75 de mis *Esquemas del Derecho Internacional Público*, t. I.

4.6. Autodeterminación

La autodeterminación constituye el reconocimiento del derecho de cada pueblo y nación de elegir libremente su régimen político, económico y social, de permanecer unido o separarse de otro Estado y de formar un nuevo Estado, así como de disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales.

Se trata de un poderoso instrumento político y jurídico en manos de los pueblos de los Estados que defienden su independencia y libertad frente a la expansión imperialista. Como consecuencia del reconocimiento de este principio, la mayoría de los pueblos que estaban en *status* colonial muy recientemente, tuvieron un arma más para constituirse en Estados.

En la Carta de NU se establece como objetivo de la ONU (art.1, párr. 2) "fomentar las relaciones amistosas entre las naciones sobre la base del respeto al principio de la igualdad de derechos y de la autodeterminación de los pueblos […] ", en tanto los artículos 73 y 76 de la Carta fijan como obligación de los países que tienen territorios no autónomos "desarrollar el gobierno propio […] " que viene, a no dudarlo, referido a la autodeterminación.

Entre el principio de autodeterminación y el de soberanía existe estrecha relación, pero se diferencian entre sí. En efecto, la soberanía del Estado como tal es la soberanía estatal, mientras que el reconocimiento que hagamos a determinados derechos que tiene la nación o la nacionalidad como tal, es la soberanía nacional; entre esos determinados derechos de la nación o la nacionalidad se encuentra la autodeterminación.

Desde el punto de vista del DIP actual, existen naciones o nacionalidades que no tienen aún la soberanía estatal (como el pueblo puertorriqueño y otros), mientras que, de otra parte, no hay nacionalidades que no posean soberanía nacional, ya que todas tienen derecho de autodeterminación, que es una forma de expresión de esa soberanía nacional.

Tiene especial importancia extender el principio a los pueblos y naciones que se han constituido en Estado y que el imperialismo ha convertido o pretende convertir en colonias de nuevo tipo o neocolonias, en detrimento de la independencia de esos pueblos y del ejercicio de su derecho a la autodeterminación.

Los imperialistas tratan de justificar la violación del principio de autodeterminación, bien sosteniendo que se trata de un principio político, pero no jurídico, o calumniando a los pueblos que luchan. Por otra parte, en tanto hablan mucho

del "respeto" a los derechos del hombre, se oponen a considerar que la autodeterminación constituya uno de esos derechos.

A lo largo de toda la historia de sus relaciones con Cuba, Estados Unidos nunca reconoció el derecho de autodeterminación de nuestro pueblo, y es así que en 1897 decía Woodford que "tendremos anexión, si no ya de acuerdo con los cubanos en contra de su voluntad"; en la Segunda Declaración de La Habana se calificó el intento del imperialismo yanqui de utilizar la OEA contra Cuba como "una violación de los derechos de los pueblos latinoamericanos a la autodeterminación".

El Artículo 73, ap. b) de la Carta de NU, fija como obligación de los miembros de NU que asuman la responsabilidad de administrar territorios no autónomos, la de "desarrollar el gobierno propio […] ", que confirma el Artículo 76, ap. b), al establecer entre los objetivos básicos del régimen de administración fiduciaria promover su desarrollo progresivo hacia el gobierno propio o la independencia…", lo que implica la necesidad de acabar con el sistema colonial y reconocer la liberación de los territorios coloniales, de conformidad con la voluntad de la población de tales territorios. A partir de 1952 la Asamblea General de NU aprobó numerosas resoluciones en que se subraya la imperiosa necesidad de elaborar recomendaciones sobre la observancia del principio. Corresponde a otros capítulos el tema.

NOTA.- Véase NOTA en páginas 77-78 de mis *Esquemas del Derecho Internacional Público,* t. I.

4.7. Integridad territorial

La primera consecuencia del derecho al territorio que tiene un Estado es el carácter inviolable del mismo; de ahí que la inviolabilidad territorial es un principio esencial del DIP.

El principio implica en su aplicación las siguientes consecuencias: 1) el carácter inviolable del territorio propio, que lleva implícito el derecho y el deber de defenderlo; 2) la abstención de realizar actos de carácter oficial en espacios de soberanía extranjera sin permiso del Estado territorial; 3) la obligación de cuidar de que su territorio no sirva de punto de partida para la subversión contra otro Estado.

Pero no constituyen actos ejercitados contra la integridad territorial: 1) aquellos actos que se realizan en nombre de otro Estado y que no tienen un carácter coercitivo (como la firma de un tratado en otro territorio no nacional); 2) los actos que un Estado realiza en otro Estado sometiéndose a la ley de este Estado, como por ejemplo, la compra de bienes o la celebración de contratos de derecho

privado en otro Estado; 3) el reconocimiento por los Estados de determinados privilegios a los diplomáticos y personal similar de otros organismos.

La burguesía plasmó el principio de la integridad territorial, pero, con el desarrollo de la sociedad capitalista surge la necesidad de conquistar nuevas fuentes de materias primas y mercados, así como de fomentar el sistema colonial. Y se elaboran los pretextos para violar la integridad territorial.

NOTA.- Véase NOTA en páginas 79-80 de mis *Esquemas del Derecho Internacional Público,* t. I.

4.8. Derecho de conservación

Es el derecho de proveerse, salvo las limitaciones establecidas por los tratados, de los medios necesarios para atender a su propia defensa contra los enemigos internos y externos y para castigar, cuando los tenga en su poder, a los autores de los delitos contra su autoridad o integridad. Los Estados existen, se preservan y se desarrollan y, todo Estado, por pequeño que sea en su población o territorio, debe existir y desarrollarse en pie de igualdad con los otros Estados. El derecho de existir del Estado es fuente de todos los demás derechos, y su elemento más importante es el de protegerse como tal.

El DIP establece un sistema de garantías y sanciones en salvaguardia de este derecho y, por otra parte, la ley nacional de los Estados regula las situaciones que afectan a este derecho. En Cuba el vigente Código Penal sanciona a quienes ejecutan en interés de un Estado extranjero, un hecho con el objeto de que sufra detrimento la independencia del Estado cubano o la integridad de su territorio; hechos dirigidos a promover la guerra o cualquier acto de agresión armada contra el Estado cubano, tomen las armas contra la patria bajo las banderas enemigas y realicen actos en ayuda del enemigo, que vienen establecidos, etcétera.

NOTA.-Véase NOTA en página 81 de mis *Esquemas del Derecho Internacional Público,* t. I.

4.9. Derecho al respeto recíproco

Es el derecho del Estado de ser respetado por los demás Estados en su integridad material, moral y política y en los emblemas que representan la personalidad política de ese Estado, así como al respeto a la personalidad de los Estados fuera de sus propias fronteras.

Las leyes nacionales de los Estados regulan generalmente esas situaciones. Así, el Código Penal de Cuba sanciona: 1) ejecutar hechos encaminados a menoscabar la independencia de un Estado extranjero, la integridad de su territorio o la estabilidad o prestigio de su Gobierno; 2) atentar contra el honor o la dignidad del Jefe de un Estado extranjero; 3) cometer actos contra los representantes diplomáticos de los Estados extranjeros con ocasión del ejercicio de sus funciones, o contra sus familiares con el fin de afectar tales funciones; 4) incitar a una guerra de agresión; 5) efectuar delitos contra el Derecho Internacional (genocidio, piratería, mercenarismo, crimen de apartheid), etcétera.

NOTA.- Véase NOTA en página 82 de mis *Esquemas del Derecho Internacional Público,* t. I.

4.10. Derecho de nacionalización

Es el proceso que tiene lugar, como un atributo de la soberanía de los Estados y del derecho de los pueblos a disponer de sus riquezas y recursos, y por el cual la propiedad de los bienes de producción y los recursos se transfiere a la propiedad pública, para beneficio de todo el pueblo; su naturaleza se encuentra en la socialización de Derecho, que ha acabado con la santidad de la propiedad de los monopolios imperialistas y de sus testaferros en el mundo; lo que se llama el "área social de la propiedad" es aceptado cada vez con carácter más generalizado, aun por aquellos menos inclinados a comprender la realidad revolucionaria de nuestros tiempos.

Aunque hay algunos antecedentes históricos, la actual era de las nacionalizaciones, que se produce bajo toda clase de régimen socioeconómico y sobre bienes diversos (tierra, fábricas, bancos, etcétera) se inicia en 1917 en dos países distantes y de distinto proceso revolucionario, México y Rusia; luego tiene lugar en algunos países europeos y, a partir de la terminación de la Segunda Guerra Mundial, se generaliza en el mundo.

Los principales elementos que caracterizan la nacionalización son: 1) el interés público, utilidad pública o interés nacional que pueda motivarla; 2) la indemnización que se acuerde; 3) la compensación, que es la forma más generalizada de indemnización, y constituye una práctica constante en el DIP, 4) el tiempo en que debe hacerse el pago, 5) el que se produce sobre propiedades de nacionales y extranjeros, 6) el rango constitucional que tiene; 7) el efecto extranacional, por lo cual los demás Estados tienen que reconocer la plena validez legal de las nacionalizaciones que produce otro Estado.

En tanto, y como sostuvo Lenin, la nacionalización "es la transferencia a la colectividad de los medios de producción y de cambio" y condición previa, esen-

cial, a la realización del socialismo. El imperialismo y sus ideólogos la combaten furiosamente por lo que esta entraña de liquidación del sistema de expoliación y explotación y de transformación de las estructuras y desarrollo de los pueblos; sostienen la "santidad de la propiedad privada" y la "libre empresa", así como el "clima de inversiones".

El proceso de nacionalización en Cuba revolucionaria se inició con la Ley de Reforma Agraria de 17 de mayo de 1959, seguida de la Ley 851 de 6 de julio de 1960, que faculta al Presidente y al Primer Ministro a dictar resoluciones nacionalizando empresas norteamericanas. La ley 890 de 1960, que dispone la nacionalización de las grandes empresas industriales y comerciales del país, la Ley 891 de 1960, que nacionaliza las empresas bancarias, y otras.

El traspaso de la propiedad privada al patrimonio público en Cuba está basado, además, en otros procedimientos como: la intervención, como un deber del Estado de contribuir a la administración de empresas que no laborarán con normalidad; la recuperación, como medio de lograr el reintegro total del producto de los enriquecimientos ilícitos al amparo del poder público y, la confiscación, por responsabilidad de actos de carácter contrarrevolucionario y como una restitución de propiedades al pueblo.

Se ha impuesto en Naciones Unidas el derecho de los pueblos a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales y a explotarlos también libremente, como derecho imprescriptible que responde a los objetivos y principios de la Carta de NU, constituyendo el pleno reconocimiento al llamado principio de la autodeterminación económica de los pueblos.

NOTA.- Véase NOTA en páginas 83-86 de mis *Esquemas del Derecho Internacional Público,* t. I.

4.11. Liberación nacional

El mundo subdesarrollado vive una situación revolucionaria ante la tremenda urgencia de sus problemas; los movimientos de liberación nacional en los territorios dependientes socavan las posiciones del imperialismo, forman parte importante del proceso revolucionario mundial y alientan la solidaridad con esos pueblos. Existe el derecho inalienable de esos pueblos a la total independencia política y a obtener su liberación política, económica y social por las vías que estimen necesarias. Porque la independencia política ni coincide ni se identifica con la verdadera y absoluta independencia de los Estados.

En el proceso de lucha contra todas las formas de dominación y explotación internacional están los ejemplos de las luchas de muchos pueblos de Asia, África y América latina, y estos demuestran que el proceso de plena independencia

nacional solo se produce en la medida en que los pueblos ejercen el derecho a la liberación nacional y enfrentan la agresión y la amenaza imperialista y de sus títeres.

Por otra parte los colonialistas solo conceden el derecho de constituirse las colonias en Estados independientes cuando la lucha liberadora alcanza tal fuerza que no pueden seguir conservando su dominio; cuantas veces les es posible acuden al reconocimiento de la independencia formal. Tratan de calificar de "actos de agresión interna" a las luchas liberadoras, cuando no hablan de que otros países "exportan" tales luchas.

El ejercicio de la lucha de los pueblos por su real independencia ha ganado un reconocimiento creciente. La legitimidad de la lucha de los pueblos por su independencia y el apoyo solidario a esas luchas, se han plasmado en numerosos acuerdos de los organismos del sistema de Naciones Unidas hasta constituir una tesis aceptada.

NOTA.- Véanse páginas 86-87 de mis *Esquemas del Derecho Internacional Público,* t. I.

Bibliografía

Aguilar Monteverde, A.: "Nacionalización y capitalismo monopolista de Estado". Revista *Economía y desarrollo,* La Habana, no.37, septiembre-octubre de 1976.

Alexandrov, V.: "Fundamental Principles of Socialist Foreign Policy" en *Internacional Affaire,* no. 5, 1980.

Jiménez de Aréchaga, E.: *Derecho constitucional de las Naciones Unidas,* cap. III.

Bluntscli: *Derecho Internacional Público,* t. I, libro VII.

Dobrov, R.: *Principios básicos del Derecho Internacional contemporáneo,* Editorial Progreso, Moscú, 1973.

Bodin, Juam: *De la Republique.*

Brown Scout, J.: *Le principe de légalité juridique dans les raports internationaux,* Paris, 1933.

Bustamante, A. S.: *Derecho Internacional Público,* libro II, cap. IV-VII.

Moré Benítez, J.B.: "Coexistencia pacífica y codificación de los principios por las Naciones Unidas", en *Revista Política Internacional,* MINREX, no. 8, 1964.

Pecourt García, E.: *La propiedad privada ante el Derecho Internacional,* Madrid, 1966.

Rodríguez Solveira, Mariano: "La negación del principio jurídico de la soberanía, forma encubierta de la agresión imperialista", en *Revista Política Internacional,* MINREX, no. 4, 1964.

Roig de Leuchsenring, E.: "El principio de no intervención en la Sexta Conferencia Panamericana", en *Anuario de la Sociedad Cubana de Derecho Internacional,* t. II, 1929.

Rousseau, Ch.: *Derecho Internacional Público,* segunda parte, libro IV, (cap. I y V).

Scharzenberger, G.: "The fundamental principles of International Law", en *Recueil,* 1955.

Snietov, A.: "La coexistence pacifique facteur tangible des relations internationals", en *La vie internationals,* no. 9, 1972.

STEVENSON, JOHN: "The state department and Sabbatino", en *AJIL*, julio, 1964.

TOMASHEVSKY, D.: "Lenin's concept of peaceful coexistence ad the Imperialism challage", en *International Affaire,* no. 5, 1982.

TRATCHNKO, V.: "Amerique Latine: les problems de la lutte de liberation", en *La Vie Internacionales*, no. 5, 1972.

TROFIMENKO, G.: "From confrontation to coexistence", en *International Affaire,* no.10, 1975.

TUNKIN, G. I.: "Conferencias sobre la coexistencia y el Derecho Internacional", en *Recueil,* 1958.

TUNKIN Y OTROS: "La coexistencia pacífica de los Estados de diferente régimen social y el Derecho Internacional", en *Curso de Derecho Internacional,* cap.II, V y VII, 1979.

TUNKIN, G.: "La coexistencia pacífica y el Derecho Internacional", en *Derecho Internacional contemporáneo,* Editorial Progreso, Moscú, 1973.

————————: *Theory of International Law,* Harvard University, 1974.

ULLOA: *Derecho Internacional Público,* t. I, cap. VII.

USTOR, E.: *The codification of principles of International Law. Relating to peaceful coexistence of states. Questions of international Law,* Budapest, 1962.

USHAKOV, N.: "El Derecho Internacional y el problema de la soberanía", en *Derecho Internacional contemporáneo,* Editorial Progreso, Moscú, 1973.

VERDROSS, A.: *Derecho Internacional Público,* cap. II-XIII.

VILKOV, G.: "Nationalization, Sovereign Right of independent Nations", en *International Affaire,* no. 9, 1963.

WEINSCHELL: "The doctrine of quality of states and the recent modifications", en *AJIL,* 1961.

ZAKHAROV: "The World Revolutionary process and peaceful coexistence", en *International Affairs,* no. 4, 1978.

ZHUKOV, E.: "The rise of National Liberation Movement after the second World War", en *International Affairs,* no. 7, 1975.

CAPÍTULO V
DERECHO DE TRATADOS

DRA. OLGA MIRANDA BRAVO

5.1. Introducción. 5.2. Concepto, definición y clases. 5.3.Negociación y plenipotencia. 5.4.Texto, autenticación y firma. 5.5.Entrada en vigor. 5.6. Ejecución de los tratados. 5.7.Aplicación territorial. 5.8. Pacta Sunt Servanda. 5.9. Enmienda, modificación y prórroga. 5.10. Reservas. 5.11. Terceros Estados. 5.12. Interpretación. 5.13. Divisibilidad. 5.14. Vicios del consentimiento. 5.15. Principio del ius cogens. *5.16. Cambio de circunstancia. La cláusula* Rebus Sic Stantibus. *5.17. Denuncia, retiro y terminación. 5.18. Depósito y registro. 5.19. Los tratados y la legislación cubana.*

5.1. INTRODUCCIÓN

El Derecho de Tratado es fundamental para el conocimiento del Derecho Internacional y las relaciones entre Estados, y entre estos y las Organizaciones Internacionales y, además, entre estas.

Su codificación actual se ha materializado en convenciones auspiciadas por las Naciones Unidas, como la Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados aprobada en la Conferencia de las Naciones Unidas celebrada en Viena en dos períodos: en 1968 y 1969, finalmente firmada el 23 de mayo de 1969 y que entró en vigor el 27 de enero de 1980.

La Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 1986, es complementaria de la anterior en este proceso de codificación pues este aspecto no fue cubierto por la de 1969, aunque no ha entrado en vigor al no ser ratificada todavía por el número requerido de 35 Estados.

No podemos dejar de mencionar, como antecedente importante que dejó huella en la codificación, el Convenio sobre Tratados que se aprobó el 22 de febrero de 1928 en la VII Conferencia Panamericana, celebrada en La Habana.

El Artículo 38 de los Estatutos de la CIJ, órgano principal de la Organización de las Naciones Unidas cuya función es decidir conforme al DIP las controversias que le sean sometidas por los Estados litigantes, establece la aplicación, en primer lugar, de las convenciones, sean generales o particulares, reglas especialmente reconocidas por dichos Estados.

En el Informe del Milenio del Secretario General de las Naciones Unidas, pronunciado en la Cumbre celebrada en la sede de la ONU en Nueva York el 7 y el 8 de septiembre de 2000, dijo que el apoyo al imperio del derecho se vería fortalecido si los países firmaran y ratificaran los tratados y convenciones.

Estas referencias serían suficientes para comprender la importancia del derecho de tratados y su práctica.

5.2. Concepto, definición y clases

Definición

Tratado es un término genérico que abarca todos los instrumentos vinculantes con arreglo al DIP, cualquiera que sea su designación formal, concertados entre dos o más personas jurídicas internacionales. Por ello tenemos tratados concertados entre Estados, o entre Organizaciones Internacionales con capacidad para celebrar tratados y Estados, u Organizaciones Internacionales con capacidad para celebrar tratados entre sí.

Por el tratado las partes se proponen crear derechos y obligaciones exigibles de conformidad con el DIP.

La Convención de Viena de 1969 definió un tratado como un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o más instrumentos conexos, y cualquiera que sea su denominación particular (apartado a) del párrafo 1 del Artículo 2).

No existe ninguna norma internacional de cuándo debe utilizarse el término tratado de forma específica, pero generalmente se utiliza para instrumentos de cierta importancia y solemnidad.

Un tratado es bilateral cuando se realiza entre dos partes y multilateral cuando es entre más de dos.

En el siglo XIX, se utilizaba el término convención para los acuerdos bilaterales pero ahora se emplea por lo general para los multilaterales. Las convenciones están abiertas a la participación de la comunidad internacional en su conjunto o a la de un gran número de Estados. Los instrumentos negociados con los auspicios de una organización internacional se titulan normalmente convenciones, así como los aprobados por un órgano de una organización internacional.

Convenio se utiliza para los de rango inmediato y más bien para los tratados bilaterales y determina relaciones en una temática específica, como, por ejemplo, Convenio Cultural, Convenio de Asistencia Técnica, Convenio Comercial, etcétera.

Acuerdo se emplea en temáticas muy variadas y para darle un rango inferior al de Convenio o Convención y a veces derivado de estos.

Estatutos se aplica a documentos más bien de carácter constitutivo.

Pacto se emplea con frecuencia en relaciones políticas y militares, como Pacto de No Agresión, etcétera.

Protocolo se ha dado en llamar a acuerdos internacionales bien modificativos o complementarios de otros tratados principales o derivados de ellos.

Modus vivendi son acuerdos de carácter temporal en los cuales hay un propósito de llegar a uno definitivo o más permanente.

Concordato se denomina a los acuerdos celebrados por la Santa Sede con potencias no católicas.

Arreglo es un traducción del francés *arrangement* y puede equipararse al uso y rango de un acuerdo.

Acta es un término empleado con frecuencia para recoger acuerdos finales de una conferencia y se trata de un documento formal mediante el cual las partes negociadoras dan fin a una conferencia. No hay obligación de firmarla y no crea obligaciones jurídicas ni obliga a los Estados signatarios a firmar o ratificar un tratado adjunto a ella. Solo sirve para dejar constancia de lo que allí se trató, pero sin carácter vinculante.

Canje de notas significa un procedimiento en que las firmas de ambas partes no aparece en una carta o nota, sino en dos cartas o notas separadas, por lo que el acuerdo logrado por esta vía reside en intercambiarse ambas cartas o notas y cada una retiene la otra firmada por el representante de la otra parte. En la práctica, la segunda nota o carta que responde a la inicial es la respuesta que reproduce el texto de esta y confirma su aceptación. Vea el Artículo 13 de la Convención.

Memorando de Entendimiento se utiliza a menudo para un instrumento internacional menos formal que un tratado o acuerdo internacional típico. Las Naciones Unidas consideran que los Memorandos de Entendimiento son vinculantes y los registra cuando una de las partes se lo presenta o cuando ella

misma es una de las partes. Por ejemplo, la ONU los utiliza para la cooperación con otras organizaciones o con Estados miembros en operaciones de mantenimiento de la paz.

Capitulaciones significa un régimen preferencial para uno de los contratantes, desde el punto de vista de las leyes aplicables y de la jurisdicción a favor de los nacionales de los primeros. Arranca del hecho de que comenzaron siendo una imposición militar, resultado de la derrota del contratante que las acepta.

Cartel se emplea en algunos acuerdos militares durante la guerra, por ejemplo, para el canje de prisioneros.

Declaración conjunta se utiliza como una afirmación hecha por dos Estados o varios acerca de cuestiones específicas, políticas, económicas, jurídicas, etcétera.

5.3. Negociación y plenipotencia

Para negociar un tratado, las partes pueden utilizar diferentes vías y medios, como la diplomática a través de sus misiones permanentes o misiones especiales o delegaciones, o por medio también de organismos u Organizaciones Internacionales.

Un Estado puede estar en diferentes posiciones en relación con un tratado. Así la Convención de Viena aclara que un Estado es negociador cuando ha participado en la elaboración y adopción del texto del tratado, que es Estado contratante cuando ha consentido en obligarse, pero el tratado todavía no está en vigor, y Estado parte en un tratado cuando el Estado u otra entidad para celebrar y obligarse con el tratado ha expresado su consentimiento mediante un acto de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, pero solo cuando ese tratado haya entrado en vigor.

Un plenipotenciario es la persona autorizada por su gobierno u organismo para realizar una acción específica respecto de un tratado, que puede incluir su aprobación, su firma, o su ratificación, u otro acto.

El pleno poder es un instrumento solemne expedido por el Jefe de Estado o Gobierno o el Ministro de Relaciones Exteriores el cual faculta a un representante designado para que realice determinadas acciones relativas a un tratado.

Los plenipotenciarios pueden tener plenos poderes en razón de su cargo, como los jefes de Estado y Gobierno, o para determinados actos como el Embajador ante el país donde está acreditado para negociar los tratados con ese país, y para ese fin no requieren los plenos poderes especiales para cualquier acto relativo a un tratado. Vea el Artículo 7 de la Convención.

5.4. Texto, autenticación y firma

El texto de un tratado se compone de varias partes. Se inicia con un preámbulo, donde deben aparecer los nombres de los Estados negociadores o de las organizaciones participantes, según sea el caso, los nombres y cargos de los plenipotenciarios y una cierta invocación la cual exprese la razón o el propósito que lleva a las partes a negociarlo. Luego se pasa a un ordenado articulado o cláusulas o capitulado, que conforman las obligaciones de las partes.

La fecha y el lugar de la firma del tratado es su elemento identificador y precisa su individualidad.

Los tratados bilaterales se redactarán en los idiomas de los Estados; ambos textos tendrán igual valor. En ocasiones, los Estados pueden escoger un tercer idioma, cuyo texto prevalece en caso de divergencia interpretativa.

En los tratados del sistema de las Naciones Unidas, el texto se escribe en seis idiomas: español, inglés, francés, chino, ruso y árabe. Por ejemplo, en algunas organizaciones regionales se incorporan los idiomas de las naciones participantes, como el portugués en los países iberoamericanos.

La firma del tratado tiene varias acepciones y consecuencias. En primer lugar, sirve para autenticar el texto negociado y aprobado por los negociadores, pero no significa que ya los obliga, salvo que expresamente así se disponga en el tratado con expresiones tales como: entra en vigor a partir de la fecha de su firma.

La firma *ad referéndum* no es una firma definitiva pues está condicionada a su ulterior confirmación por el Estado firmante, pero su efecto se retrotrae a la fecha de la firma cuando esta condición de confirmación se realice, mientras tanto sólo cumple con la autenticación del texto.

La práctica internacional acostumbra a utilizar la rúbrica (firma abreviada del plenipotenciario) con el solo efecto de autenticar el texto, pero, a diferencia de la firma *ad referéndum,* esta no se confirma *a posteriori,* ni tiene efecto vinculante.

El texto de un tratado bilateral se adopta por la expresión de la voluntad de las dos partes negociadoras, mientras que en el multilateral esto se puede hacer por votación que requiere una mayoría simple de la mitad más uno de los negociadores o calificada de los dos tercios, cuando así lo exigen los tratados.

La autenticación es el procedimiento por el cual se establece como auténtico y definitivo el texto de un tratado. Usualmente este se autentica mediante la firma o rúbrica de los Estados participantes y negociadores de su texto. Al respecto, vea el Artículo 10 de la Convención.

Cuando hay un error en el texto de un tratado, procede su corrección y se procederá según el estadio en que se encuentre. Si es advertido después de la

autenticación del texto, los Estados signatarios pueden corregirlo mediante la rúbrica del texto corregido, o ejecutando un canje de notas que contenga la corrección, o ejecutando el texto corregido de todo el tratado por el mismo procedimiento por el que fue ejecutado el original.

Cuando el tratado se encuentre depositado, corresponde al depositario comunicar a los Estados signatarios y contratantes la corrección y se les otorga un plazo para contestar, decursado el cual si estos no se oponen o no contestan se da por aprobado el texto. El depositario distribuirá la certificación del referido texto ya corregido. La Convención de Viena en su Artículo 79 establece el procedimiento cuando el Secretario General es el depositario y establece el término de 90 días para que los Estados objeten la propuesta de corrección.

5.5. Entrada en vigor

Un Estado manifiesta su voluntad en cumplir un tratado, según el Artículo 11 y siguientes de la Convención, mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan el tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o cualquiera otra forma que se hubiere convenido.

La adhesión es el acto por el cual un Estado que no ha firmado un tratado manifiesta su consentimiento para llegar a ser parte de este y para ese fin debe depositar un instrumento de adhesión. Generalmente esto sucede cuando ya el tratado ha sido cerrado a su firma y aun antes o después de haber entrado en vigor.

La adopción es un acto formal mediante el cual los Estados u organizaciones negociadoras establecieron que es ese el texto acordado. Respecto de esto debe revisarse el Artículo 9 de la Convención.

La ratificación, aceptación y aprobación de un tratado son actos formales mediante los cuales un Estado establece su consentimiento en obligarse. Pueden adoptar diferentes formas con tal que contengan clara y explícitamente este consentimiento por la autoridad u órgano. Por ello habitualmente son expedidos por el Jefe de Estado o el Jefe de Gobierno o el Ministro de Relaciones Exteriores del Estado correspondiente.

5.6. Ejecución de los tratados

El Derecho de Tratados en su Artículo 27 establece que una parte no podrá invocar su Derecho Interno para justificar el incumplimiento de un tratado.

La mayoría de los países considera que los tratados no forman parte de su ordenamiento interno hasta tanto se promulgue un acto jurídico (ley, decreto, etcétera), que lo convierta en norma obligatoria. En Cuba, cuando el tratado se aprueba o ratifica, según proceda por el Consejo de Estado o la Asamblea o en algunos tipos de acuerdos por el Consejo de Ministros y se emite la promulgación, se equipara a la ley y es de obligatorio cumplimiento.

Los tratados no se celebran o firman para que se les viole, pero el comportamiento ilícito de algunos Estados y la falta de coerción ante la violación han llevado al DIP a buscar estos medios; entre ellos, históricamente, se encuentran:

Juramento o voto. Más bien de carácter religioso, el que introducía un elemento de temor por el incumplimiento.

Rehenes. Mantener como rehenes para garantizar el cumplimiento de lo pactado.

Ocupación. Ocupar parte de un territorio durante el tiempo de vigencia o de cumplimiento del tratado.

Garantías. Puede ser un acuerdo complementario que de acuerdo con su contenido obligue a cumplir una acción, por su forma que garantice el cumplimiento de un tercer Estado o garantías recíprocas.

Aun antes de la entrada en vigor de un tratado, que es cuando obliga plenamente, las conductas durante el período que va desde la negociación y firma y la entrada en vigor deben estar acordes con lo pactado como elemento ético, y así el Artículo 18 de la Convención de Tratados establece la obligación de los Estados de abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado.

El Artículo 28 de la Convención reconoce la no retroactividad de un tratado, al declarar que ningún acto que haya tenido lugar con anterioridad a su entrada en vigor puede obligar a las partes, salvo que ellas así lo hayan dispuesto especialmente.

5.7. Aplicación territorial

Un tratado es obligatorio para el territorio de la parte sobre el cual ejerce soberanía. Vea el Artículo 29 de la Convención. En relación con los Estados coloniales, pueden hacer reserva expresa de su aplicación o no a sus colonias, y cuando estas adquieren su independencia tendrán que pronunciarse respecto de la aceptación o no del tratado en consideración al estatuto de independencia que hayan firmado con la ex metrópoli.

5.8. *Pacta Sunt Servanda*

El doctor D´Estéfano cita a Vatell, quien advirtió que la inobservancia del principio de que los tratados deben ejecutarse de buena fe constituye una violación del DIP y puede poner en peligro la paz y la seguridad de las naciones.

El Artículo 26 de la Convención de Tratados establece: todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas en buena fe.

El principio de la buena fe, norma *Pacta Sunt Servanda*, está universalmente reconocido.

La Carta de las Naciones Unidas en su Artículo 2, párrafo 2, establece como uno de sus principios básicos para la realización de los propósitos de la Organización que los Estados miembros cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con la Carta.

5.9. Enmienda, modificación y prórroga

La enmienda significa la alteración formal de las disposiciones de un tratado por las partes. Estas modificaciones deben realizarse siguiendo las mismas formalidades que para la formación del tratado que se pretenda modificar de su versión original. A falta de acuerdo explícito sobre si el tratado acepta enmiendas, estas deben aprobarse con el consentimiento de todas las partes. Vea los artículos 39 y 40 de la Convención.

La práctica ulterior de un tratado puede llevar a su modificación. El doctor D'Estéfano cita un arbitraje entre Francia y los Estados Unidos sobre servicio de transporte aéreo que el tribunal arbitral decidió que este modo de proceder de las partes puede de hecho tenerse en cuenta no solo como medio útil de interpretación, sino también como posible fuente de modificación posterior derivada de determinados actos o actitudes.

Pueden suceder tres situaciones: la prórroga, la cual es la continuación de un tiempo determinado y puede ser tácita, salvo que antes de su vencimiento una o las partes decidan no hacerlo, o expresa, que requiere un protocolo o un documento escrito que así lo diga y por el período que se acuerde; la renovación del tratado, que puede serlo por conclusión de un acuerdo especial o automáticamente si este así lo establece y la revisión a que se somete el tratado para analizar su ejecución y decidir si se mantiene o se modifica, e incluso una revisión puede dar origen a la terminación.

5.10. Reservas

Esta es una declaración realizada por un Estado mediante la cual se desea excluir o alterar los efectos jurídicos de ciertas cláusulas o disposiciones de aplicación del tratado en su aplicación para dicho Estado. Hay tratados que no admiten reservas, otros que solo para determinados artículos. Ellas no pueden ser incompatibles con el objeto y el fin del tratado.

5.11. Terceros Estados

La norma general, y así lo establece el Artículo 34 de la Convención, es que los tratados no crean obligaciones para terceros Estados, que por supuesto no son partes en el tratado sin el consentimiento de estos. Basándose en la doctrina que para terceros Estados no se crean derechos ni obligaciones que se apoyan en la soberanía de los Estados. Por eso, también, el Artículo 35 de la Convención exige la decisión en los dos sentidos: que los Estados partes deseen incluir al tercero y que este desee incluirse.

En este orden de ideas, debe analizarse también lo dispuesto en el Artículo 36 de la Convención.

5. 12. Interpretación

Se entiende por interpretación de un tratado el establecimiento de su verdadero significado, contenido y término, para su más correcta aplicación. El Artículo 31 de la Convención señala en primer témino la buena fe para interpretar el sentido corriente de los términos empleados en el texto del tratado que deben estar en consonancia en el contexto, el objeto y el fin.

Se podrá acudir a los medios de interpretación complementarios como los trabajos preparatorios y las circunstancias de su celebración, y por supuesto, como dice el Artículo 31 de la Convención, la interpretación no puede conducir a un resultado manifiestamente absurdo, irrazonable, ambiguo u oscuro. Cuando se interprete un tratado en dos o más idiomas se dará fe de la identidad de los textos, pero los Estados pueden decidir escoger uno de los idiomas para dar fe del mismo sobre los otros idiomas, tal y como establece el Artículo 33 de la Convención.

En relación con la Carta de la ONU, si hay discrepancia sobre su interpretación, se puede solicitar una opinión consultiva a la CIJ.

5.13. Divisibilidad

Hasta el siglo XIX se consideraban los tratados como indivisibles y aun se estima la integridad de sus disposiciones; pero la práctica internacional admite la terminación de algunas cláusulas mientras otras permanecen vigentes. Por ejemplo, el Tratado de Versalles de 1919-1920 contiene numerosos artículos de temas independientes entre sí.

El Artículo 44 de la Convención establece el derecho de una parte previsto en un tratado a denunciarlo o retirarse de él o suspender su aplicación, sino respecto de su totalidad a menos que el tratado disponga o las partes convengan otra cuestión en ese sentido. En este orden de idea debemos revisar los artículos 51, 52 y 53 en relación con el párrafo 5 del Artículo 44, en cuyos casos no se admite la división de las disposiciones del tratado.

5.14. Vicios del consentimiento

Las causas clásicas de los vicios del consentimiento, que constituyen causales de invalidación y configuran una nulidad relativa o anulabilidad que las partes afectadas pueden invocar, están contenidas en los artículos 48 al 51 de la Convención sobre el error, dolo, corrupción y coacción.

Constituye error, y así lo expresa el Artículo 48, cuando se refiera a un hecho o a una situación cuya existencia diera por supuesta para ese Estado en el momento de la celebración del tratado y constituye base esencial para obligarse. Debe ser un error sustancial que crea una confusión grave, pero si el error no es sustancial se va a la interpretación del tratado para determinar si este condujo a la parte a aceptar una situación no deseada. El error debe ser excusable y demostrar que no hubo mala fe ni negligencia o si el Estado no contribuyó con su conducta al error o si las circunstancias fueron tales que hubiera quedado advertido de la posibilidad del error.

El dolo, según el Artículo 49, se presenta si un Estado ha sido inducido a celebrar un tratado por la conducta fraudulenta del otro. El elemento fraudulento es determinante para apreciar el dolo como vicio del consentimiento. El Estado que ha sido víctima del dolo tiene distintas opciones, tales como continuar aplicando el tratado o alegar la nulidad de parte de este o del todo.

La corrupción, según expresa el Artículo 50, es la manifestación en obligarse obtenida mediante la corrupción del representante del Estado efectuada directa o indirectamente por el otro Estado negociador.

La coacción se puede ejercer sobre el representante del Estado negociador o sobre el propio Estado. El Artículo 51 establece una nulidad absoluta. La coacción puede ser física o moral y constituir una nulidad *ab initio.*

El Artículo 52 de la Convención declara que es nulo todo tratado cuya celebración se haya obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza en violación de los principios del DIP incorporados a la Carta de las Naciones Unidas. Para mejor comprensión de esta expresión, debemos analizar el Artículo 2, párrafo 2 de la Carta de la ONU, pues, existe, además, la presión económica y política, y no solo la amenaza o el uso de la fuerza militar.

En el impuesto y espurio tratado sobre la Base Naval en Guantánamo, el gobierno de los Estados Unidos, convertido en fuerza de ocupación en la isla de Cuba por el Tratado de París firmado con España, amenazó con no retirar sus tropas si no se le entregaba parte del territorio cubano en arriendo para instalar sus bases militares. Es un evidente caso de coacción.

5.15. Principio del *ius cogens*

La Convención reconoció el *ius cogens* como norma imperativa y la nulidad del tratado cuando esté en oposición con ella. El Artículo 53 precisa que, para los efectos de la Convención, una norma imperativa de Derecho Internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de DIP general que tenga el mismo carácter

La nulidad *ab initio* de un tratado violatorio del *ius cogens* no viola el principio del *Pacta Sunt Servanda* ni el de retroactividad.

El profesor D'Estéfano sostiene que en la definición de la Convención debió precisarse que esa norma de nulidad debe aplicarse a los tratados desiguales, toda vez que estos son contrarios a las normas de DIP que tienen carácter de *ius cogens*.

Durante las negociaciones de la Convención celebradas en Viena, la delegación de Cuba planteó que no se viola el principio de la retroactividad por cuestiones que se originaron en tratados celebrados antes de la vigencia de las disposiciones de dicho artículo, pues no se viola cuando se aplica una norma legal a cuestiones que se plantean o existen cuando dicha norma está en vigor, aunque tales cuestiones se originaron con anterioridad. Muchos tratados están afectados por la aparición de una norma imperativa de *ius cogens* pero la Convención no reconoció su aplicación retroactiva, sino solo a partir de su entrada en vigor.

5.16. Cambio de circunstancia. La cláusula *Rebus Sic Stantibus*

La Convención reconoció la cláusula *Rebus Sic Stantibus*, al admitir en su Artículo 62 la doctrina del cambio de circunstancia respecto de las que existían en el momento de la celebración de un tratado. En tal virtud, y con una formulación negativa, declara que no podrá alegarse a menos que la existencia de esas circunstancias constituya una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado, y que ese cambio tenga por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deban cumplirse de dicho tratado. Esta ha sido una cláusula controvertida y no se reconoce por la mayoría de los Estados, pues algunos consideran que debe aplicarse únicamente en casos excepcionales.

5.17. Denuncia, retiro y terminación

La terminación de un tratado podrá tener lugar en virtud del consentimiento de las partes, o en la fecha de su expiración del plazo fijado en él, cuando se cumpliere una condición resolutoria estipulada en él u ocurriere cualquier otro suceso según el cual hubiere de ponerle término. (Artículo 54)

Los tratados pueden terminar por la celebración de uno posterior (Artículo 59), como consecuencia de una violación (Artículo 60) o por imposibilidad subsiguiente de cumplimiento (Artículo 61).

Según el Artículo 63, la ruptura de relaciones diplomáticas o consulares no afecta a las relaciones surgidas por el tratado a menos que la existencia de dichas relaciones sea indispensable para la aplicación del tratado.

El Artículo 56 de la Convención establece que si un tratado no contiene disposiciones sobre su denuncia o retiro no podrá ser objeto de tal a menos que conste la intención de las partes de admitir tal posibilidad o que el derecho de denuncia o retiro pueda inferirse de la naturaleza de este.

Se ha discutido mucho sobre el reconocimiento del derecho de denunciar un tratado si este no lo prevé; algunos sostienen, como la Convención sobre Derecho de Tratados de La Habana, de 1928, que en caso de silencio debe presumirse la facultad de denunciarlo. En Viena se adoptó una posición intermedia y lo deja a la intención de las partes o a la naturaleza del tratado.

En los tratados bilaterales, la denuncia tiene un efecto de terminación del tratado y, en los multilaterales, el retiro de una de las partes no significa que este haya terminado, solo excluye al Estado que así se ha manifestado. Pero cuando

el número de retiros afecta el mínimo para la vigencia del tratado, se impone su análisis por los Estados que todavía son partes. (Artículo 55)

5.18. Depósito y registro

El depositario de un tratado es su custodio y por tal razón se le asignan funciones específicas. El Artículo 77 de la Convención las establece cuando el tratado designa al Secretario General, tales como aceptar notificaciones, registrar las firmas, comunicar a los Estados las notificaciones de los Estados de la firma, ratificación, adhesión o corrección y enmienda de un tratado. Ejerce un vínculo entre las partes sobre la vida del tratado.

Pero se puede designar otro depositario —y así debe establecerse en el tratado—, el cual puede recaer en una organización (por ejemplo, tratados interamericanos, en la OEA) o en un Estado o varios Estados.

El registro de un tratado se refiere, en la práctica, a la función del depositario y, en el caso de la Carta de las Naciones Unidas, al cumplimento del Artículo 102.

Una vez registrados, la publicidad de los tratados se garantiza por la publicación que hace la Secretaría General.

5.19. Los tratados y la legislación cubana

El tema referido a los tratados internacionales, según nuestros órganos superiores del Poder Popular, se corresponde a cada uno de ellos conforme a la Constitución y así precisa:

Son atribuciones de la Asamblea Nacional del Poder Popular:

> Artículo 75 i) Declarar el estado de guerra en caso de agresión militar y aprobar los tratados de paz.

Son atribuciones del Consejo de Estado:

> Artículo 90 m) Ratificar y denunciar tratados internacionales.

Son atribuciones del Consejo de Ministros:

> Artículo 98 ch) Aprobar tratados internacionales y someterlos a la ratificación del Consejo de Estado.

El Código Civil, en su Artículo 20, establece: “Si un acuerdo o un tratado internacional del que Cuba sea parte establece reglas diferentes a las expresadas en los artículos anteriores o contenidos en ellos, se aplican las reglas de dicho acuerdo o tratado.”

Anexos

Anexo 1. Convención de Viena sobre el derecho de tratados de 1969

Convención de Viena sobre el derecho de los tratados

U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entered into force January 27, 1980.

Viena, 23 de mayo de 1969

Los Estados Partes en la presente Convención

Considerando la función fundamental de los tratados en la historia de las relaciones internacionales;

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

Advirtiendo que los principios del libre consentimiento y de la buena fe y la norma "pacta sunt servanda" están universalmente reconocidos.

Afirmando que las controversias relativas a los tratados, al igual que las demás controversias internacionales deben resolverse por medios pacíficos y de conformidad con los principios de la justicia y del Derecho Internacional;

Recordando la resolución de los pueblos de las Naciones Unidas de crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados:

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

Convencidos de que la codificación y el desarrollo progresivo del derecho de los tratados logrados en la presente Convención contribuirán a la consecución de los propósitos de las Naciones Unidas enunciados en la Carta, que con-

sisten en mantener la paz y la seguridad internacionales, fomentar entre las naciones las relaciones de amistad y realizar la cooperación internacional;

Afirmando que las normas de Derecho Internacional consuetudinario continuarán rigiendo las cuestiones no reguladas en las disposiciones de la presente Convención,

Han convenido lo siguiente:

PARTE I
Introducción

1. Alcance de la presente Convención

La presente Convención se aplica a los tratados entre Estados.

2. Términos empleados. 1. Para los efectos de la presente Convención:

a) se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;

b) se entiende por "ratificación", "aceptación", "aprobación" y "adhesión", según el caso, el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado;

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

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

e) se entiende por un "Estado negociador" un Estado que ha participado en la elaboración y adopción del texto del tratado;

f) se entiende por "Estado contratante" un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado, haya o no entrado en vigor el tratado;

g) se entiende por "parte" un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual el tratado está en vigor;

h) se entiende por "Tercer Estado" un Estado que no es parte en el tratado;

i) se entiende por "organización internacional" una organización intergubernamental.

2. Las disposiciones del párrafo I sobre los términos empleados en la presente Convención se entenderán sin perjuicio del empleo de esos términos o del sentido que se les pueda dar en el derecho interno de cualquier Estado.

3. Acuerdos internacionales no comprendidos en el ámbito de la presente Convención. El hecho de que la presente Convención no se aplique ni a los acuerdos internacionales celebrados entre Estados y otros sujetos de Derecho Internacional o entre esos otros sujetos de Derecho Internacional, ni a los acuerdos internacionales no celebrados por escrito, no afectará:

a) al valor jurídico de tales acuerdos;

b) a la aplicación a los mismos de cualquiera de las normas enunciadas en la presente Convención a que estuvieren sometidos en virtud del Derecho Internacional independientemente de esta Convención;

c) a la aplicación de la Convención a las relaciones de los Estados entre sí en virtud de acuerdos internacionales en los que fueren asimismo partes otros sujetos de Derecho Internacional.

4. Irretroactividad de la presente Convención. Sin perjuicio de la aplicación de cualesquiera normas enunciadas en la presente Convención a las que los tratados estén sometidos en virtud del Derecho Internacional independientemente de la Convención, esta solo se aplicará a los tratados que sean celebrados por Estados después de la entrada en vigor de la presente Convención con respecto a tales Estados.

5. Tratados constitutivos de organizaciones internacionales y tratados adoptados en el ámbito de una organización internacional. La presente Convención se aplicará a todo tratado que sea un instrumento constitutivo de una organización interna nacional y a todo tratado adoptado en el ámbito de una organización internacional, sin perjuicio de cualquier norma pertinente de la organización.

PARTE II
Celebración y entrada en vigor de los tratados

SECCIÓN PRIMERA
Celebración de los tratados

6. Capacidad de los Estados para celebrar tratados. Todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados.

7. Plenos poderes. 1. Para la adopción y la autenticación del texto de un tratado, para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, se considerará que una persona representa a un Estado:

a) si se presentan los adecuados plenos poderes, o

b) si se deduce de la práctica seguida por los Estados interesados, o de otras circunstancias, que la intención de esos Estados ha sido considerar a esa persona representante del Estado para esos efectos y prescindir de la presentación de plenos poderes.

2. En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado:

a) los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de relaciones exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado;

b) los Jefes de misión diplomáticas, para la adopción del texto de un tratado entre el Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentran acreditados;

c) los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia. Organización u órgano.

8. Confirmación ulterior de un acto ejecutado sin autorización. Un acto relativo a la celebración de un tratado ejecutado por una persona que, conforme al artículo 7, no pueda considerarse autorizada para representar con tal fin a un Estado, no surtirá efectos jurídicos a menos que sea ulteriormente confirmado por ese Estado.

9. Adopción del texto. 1. La adopción del texto de un tratado se efectuará por consentimiento de todos los Estados participantes en su elaboración, salvo lo dispuesto en el párrafo 2.

2. La adopción del texto de un tratado en una conferencia internacional se efectuará por mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes, a menos que esos Estados decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente.

10. Autenticación del texto. El texto de un tratado quedará establecido como auténtico y definitivo.

a) mediante el procedimiento que se prescriba en él o que convengan los Estados que hayan participado en su elaboración; o

b) a falta de tal procedimiento, mediante la firma, la firma “ad referéndum” o la rúbrica puesta por los representantes de esos Estados en el texto del tratado o en el acta final de la conferencia en la que figure el texto.

11. Formas de manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan en un tratado la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido.

12. Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la firma. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la firma de su representante:

a) cuando el tratado disponga que la firma tendrá ese efecto;

b) cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que la firma tenga ese efecto; o

c) cuando la intención del Estado de dar ese efecto a la firma se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.

2. Para los efectos del párrafo l:

a) la rúbrica de un texto equivaldrá a la firma del tratado cuando conste que los Estados negociadores así lo han convenido;

b) la firma "ad referéndum" de un tratado por un representante equivaldrá a la firma definitiva del tratado si su Estado la confirma.

13. Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante el canje de instrumentos que constituyen un tratado. El consentimiento de los Estados en obligarse por un tratado constituido por instrumentos canjeados entre ellos se manifestará mediante este canje:

a) cuando los instrumentos dispongan que su canje tendrá ese efecto; o

b) cuando conste de otro modo que esos Estados han convenido que el canje de los instrumentos tenga ese efecto.

14. Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la ratificación, la aceptación o la aprobación. I. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la ratificación:

a) cuando el tratado disponga que tal consentimiento debe manifestarse mediante la ratificación;

b) cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que se exija la ratificación;

c) cuando el representante del Estado haya firmado el tratado a reserva de ratificación; o

d) cuando la intención del Estado de firmar el tratado a reserva de ratificación se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.

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

15. Consentimiento en obligarse por un tratado manifestado mediante la adhesión. El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la adhesión:

a) cuando el tratado disponga que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión;

b) cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión; o

c) cuando todas las partes hayan consentido ulteriormente que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión.

16. Canje o depósito de los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. Salvo que el tratado disponga otra cosa los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión harán constar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado al efectuarse:

a) su canje entre los Estados contratantes;

b) su depósito en poder del depositario; o

c) su notificación a los Estados contratantes o al depositario si así se ha convenido.

17. Consentimiento en obligarse respecto de parte de un tratado y opción entre disposiciones diferentes. 1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 19 a 23, el consentimiento de un Estado en obligarse respecto de parte de un tratado solo surtirá efecto si el tratado lo permite o los demás Estados contratantes convienen en ello.

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

18. Obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor. Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado:

a) si ha firmado el tratado o ha canjeado instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación, mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado: o

b) si ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el período que preceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que esta no se retarde indebidamente.

SECCIÓN SEGUNDA
Reservas

19. Formulación de reservas. Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a menos:

a) que la reserva esté prohibida por el tratado;

b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o

c) que, en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

20. Aceptación de las reservas y objeción a las reservas. 1. Una reserva expresamente autorizada por el tratado no exigirá la aceptación ulterior de los demás Estados contratantes, a menos que el tratado así lo disponga.

2. Cuando del número reducido de Estados negociadores y del objeto y del fin del tratado se desprenda que la aplicación del tratado en su integridad entre todas las partes es condición esencial del consentimiento de cada una de ellas en obligarse por el tratado, una reserva exigirá la aceptación de todas las partes.

3. Cuando el tratado sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a menos que en él se disponga otra cosa, una reserva exigirá la aceptación del órgano competente de esa organización.

4. En los casos no previstos en los párrafos precedentes y a menos que el tratado disponga otra cosa:

a) la aceptación de una reserva por otro Estado contratante constituirá al Estado autor de la reserva en parte en el tratado en relación con ese Estado si el tratado ya está en vigor o cuando entre en vigor para esos Estados;

b) la objeción hecha por otro Estado contratante a una reserva no impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado que haya hecho la objeción y el Estado autor de la reserva, a menos que el Estado autor de la objeción manifieste inequívocamente la intención contraria;

c) un acto por el que un Estado manifieste su consentimiento en obligarse por un tratado y que contenga una reserva surtirá efecto en cuanto acepte la reserva al menos otro Estado contratante.

5. Para los efectos de los párrafos 2 y 4 y a menos que el tratado disponga otra cosa, se considerará que una reserva ha sido aceptada por un Estado cuando este no ha formulado ninguna objeción a la reserva dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que hayan recibido la notificación de la reserva o en la fecha en que haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado si esta última es posterior.

21. Efectos jurídicos de las reservas y de las objeciones a las reservas. 1. Una reserva que sea efectiva con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19, 20 y 23:

a) modificará con respecto al Estado autor de la reserva en sus relaciones con esa otra parte las disposiciones del tratado a que se refiera la reserva en la medida determinada por la misma;

b) modificará en la misma medida, esas disposiciones en lo que respecta a esa otra parte en el tratado en sus relaciones con el Estado autor de la reserva.

2. La reserva no modificará las disposiciones del tratado en lo que respecta a las otras partes en el tratado en sus relaciones “Inter se”.

3. Cuando un Estado que haya hecho una objeción a una reserva no se oponga a la entrada en vigor del tratado entre él y el Estado autor de la reserva, las disposiciones a que se refiera esta no se aplicarán entre los dos Estados en la medida determinada por la reserva.

22. Retiro de las reservas y de las objeciones a las reservas. 1. Salvo que el tratado disponga otra cosa una reserva podrá ser retirada en cualquier momento y no se exigirá para su retiro el consentimiento del Estado que la haya aceptado.

2. Salvo que el tratado disponga otra cosa, una objeción a una reserva podrá ser retirada en cualquier momento.

3. Salvo que el tratado disponga o se haya convenido otra cosa:

a) el retiro de una reserva solo surtirá efecto respecto de otro Estado contratante cuando ese Estado haya recibido la notificación;

b) el retiro de una objeción a una reserva solo surtirá efecto cuando su notificación haya sido recibida por el Estado autor de la reserva.

23. Procedimiento relativo a las reservas. 1. La reserva, la aceptación expresa de una reserva y la objeción a una reserva habrán de formularse por escrito y comunicarse a los Estados contratantes y a los demás Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado.

2. La reserva que se formule en el momento de la firma de un tratado que haya de ser objeto de ratificación, aceptación o aprobación, habrá de ser confirmada formalmente por el Estado autor de la reserva al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado. En tal caso se considerará que la reserva ha sido hecha en la fecha de su confirmación.

3. La aceptación expresa de una reserva o la objeción hecha a una reserva anterior a la confirmación de la misma, no tendrán que ser a su vez confirmadas.

4. El retiro de una reserva o de una objeción a una reserva habrá de formularse por escrito.

SECCIÓN TERCERA
Entrada en vigor y aplicación provisional de los tratados

24. Entrada en vigor. 1. Un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores.

2. A falta de tal disposición o acuerdo, el tratado entrará en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores en obligarse por el tratado.

3. Cuando el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se haga constar en una fecha posterior a la de la entrada en vigor de dicho tratado, este entrará en vigor con relación a ese Estado en dicha fecha, a menos que el tratado disponga otra cosa.

4. Las disposiciones de un tratado que regulen la autenticidad de su texto, la constancia del consentimiento de los Estados en obligarse por el tratado, la manera o la fecha de su entrada en vigor, las reservas. Las funciones del depositario y otras cuestiones que se susciten necesariamente antes de la entrada en vigor del tratado se aplicarán desde el momento de la adopción de su texto.

25. Aplicación provisional.

1. Un tratado o una parte de él se aplicará provisionalmente antes de su entrada en vigor:

a) si el propio tratado así lo dispone; o

b) si los Estados negociadores han convenido en ello de otro modo.

2. La aplicación provisional de un tratado o de una parte de él respecto de un Estado terminará si este notifica a los Estados entre los cuales el tratado se aplica provisionalmente su intención de no llegar a ser parte en el mismo, a menos que el tratado disponga o los Estados negociadores hayan convenido otra cosa al respecto.

PARTE III
Observancia, aplicación e interpretación de los tratados

SECCIÓN PRIMERA
Observancia de los tratados

26. *Pacta Sunt Servanda.* Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 46.

SECCIÓN SEGUNDA
Aplicación de los tratados

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

29. Ámbito territorial de los tratados. Un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo.

30. Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia. 1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, los derechos y las obligaciones de los Estados partes en tratados sucesivos concernientes a la misma materia se determinarán conforme a los párrafos siguientes.

2. Cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado prevalecerán las disposiciones de este último.

3. Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior, pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida conforme al artículo 59, el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior.

4. Cuando las partes en el tratado anterior no sean todas ellas partes en el tratado posterior:

a) en las relaciones entre los Estados partes en ambos tratados se aplicará la norma enunciada en el párrafo 3;

b) en las relaciones entre un Estado que sea parte en ambos tratados y un Estado que solo lo sea en uno de ellos, los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por el tratado en el que los dos Estados sean partes.

5. El párrafo 4 se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 41 y no prejuzgará ninguna cuestión de terminación o suspensión de la aplicación de un tratado conforme al artículo 60 ni ninguna cuestión de responsabilidad en que pueda incurrir un Estado por la celebración o aplicación de un tratado cuyas disposiciones sean incompatibles con las obligaciones contraídas con respecto a otro Estado en virtud de otro tratado.

SECCIÓN TERCERA
Interpretación de los tratados

31. Regla general de interpretación. I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado. El contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;

b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;

b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;

c) toda forma pertinente de Derecho Internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

32. Medios de interpretación complementarios. Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o

b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

33. Interpretación de tratados autenticados en dos o más idiomas. 1. Cuando un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma, a menos que el tratado disponga o las partes convengan que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos.

2. Una versión del tratado en idioma distinto de aquel en que haya sido autenticado el texto será considerada como texto auténtico únicamente si el tratado así lo dispone o las partes así lo convienen.

3. Se presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido.

4. Salvo en el caso en que prevalezca un texto determinado conforme a lo previsto en el párrafo 1, cuando la comparación de los textos autenticas revele

una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 39, se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y fin del tratado.

SECCIÓN CUARTA
Los tratados y los terceros Estados

34. Norma general concerniente a terceros Estados. Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento.

35. Tratados en que se prevén obligaciones para terceros Estados. Una disposición de un tratado dará origen a una obligación para un tercer Estado si las partes en el tratado tienen la intención de que tal disposición sea el medio de crear la obligación y si el tercer Estado acepta expresamente por escrito esa obligación.

36. Tratados en que se prevén derechos para terceros Estados. 1. Una disposición de un tratado dará origen a un derecho para un tercer Estado si con ella las partes en el tratado tienen la intención de conferir ese derecho al tercer Estado o a un grupo de Estados al cual pertenezca, o bien a todos los Estados y si el tercer Estado asiente a ello. Su asentimiento se presumirá mientras no haya indicación en contrario, salvo que el tratado disponga otra cosa.

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

37. Revocación o modificación de obligaciones o de derechos de terceros Estados.

1. Cuando de conformidad con el artículo 35 se haya originado una obligación para un tercer Estado, tal obligación no podrá ser revocada ni modificada sino con el consentimiento de las partes en el tratado y del tercer Estado, a menos que conste que habían convenido otra cosa al respecto.

2. Cuando de conformidad con el artículo 36 se haya originado un derecho para un tercer Estado, tal derecho no podrá ser revocado ni modificado por las partes si consta que se tuvo la intención de que el derecho no fuera revocable ni modificable sin el consentimiento del tercer Estado.

38. Normas de un tratado que lleguen a ser obligatorias para terceros Estados en virtud de una costumbre internacional. Lo dispuesto en los artículos 34 a 37 no impedirá que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado como norma consuetudinaria de Derecho Internacional reconocida como tal.

PARTE IV
Enmienda y modificación de los tratados

39. Norma general concerniente a la enmienda de los tratados. Un tratado podrá ser enmendado por acuerdo entre las partes. Se aplicarán a tal acuerdo las normas enunciadas en la Parte II, salvo en la medida en que el tratado disponga otra cosa.

40. Enmienda de los tratados multilaterales. 1. Salvo que el tratado disponga otra cosa, la enmienda de los tratados multilaterales se regirá por los párrafos siguientes.

2. Toda propuesta de enmienda de un tratado multilateral en las relaciones entre todas las partes habrá de ser notificada a todos los Estados contratantes, cada uno de los cuales tendrá derecho a participar:

a) en la decisión sobre las medidas que haya que adoptar con relación a tal propuesta;

b) en la negociación y la celebración de cualquier acuerdo que tenga por objeto enmendar el tratado.

3. Todo Estado facultado para llegar a ser parte en el tratado estará también facultado para llegar a ser parte en el tratado en su forma enmendada.

4. El acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado no obligará a ningún Estado que sea ya parte en el tratado que no llegue a serlo en ese acuerdo, con respecto a tal Estado se aplicará el apartado b) del párrafo 4 del artículo 30.

5. Todo Estado que llegue a ser parte en el tratado después de la entrada en vigor del acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado será considerado, de no haber manifestado ese Estado una intención diferente:

a) parte en el tratado en su forma enmendada; y

b) parte en el tratado no enmendado con respecto a toda parte en el tratado que no esté obligada por el acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado.

41. Acuerdos para modificar tratados multilaterales entre algunas de las partes únicamente. 1. Dos o más partes en un tratado multilateral podrán celebrar un acuerdo que tenga por objeto modificar el tratado únicamente en sus relaciones mutuas:

a) si la posibilidad de tal modificación está prevista por el tratado; o

b) si tal modificación no está prohibida por el tratado, a condición de que:

i) no afecte al disfrute de los derechos que a las demás partes correspondan en virtud del tratado ni al cumplimiento de sus obligaciones; y

1) no se refiera a ninguna disposición cuya modificación sea incompatible con la consecución efectiva del objeto y del fin del tratado en su conjunto.

2. Salvo que en el caso previsto en el apartado a) del párrafo 1 el tratado disponga otra cosa, las partes interesadas deberán notificar a las demás partes

su intención de celebrar el acuerdo y la modificación del tratado que en ese acuerdo se disponga.

PARTE V
Nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados

SECCIÓN PRIMERA
Disposiciones generales

42. Validez y continuación en vigor de los tratados. 1. La validez de un tratado o del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado no podrá ser impugnada sino mediante la aplicación de la presente Convención.

2. La terminación de un tratado, su denuncia o el retiro de una parte no podrán tener lugar sino como resultado de la aplicación de las disposiciones del tratado o de la presente Convención. La misma norma se aplicará a la suspensión de la aplicación de un tratado.

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

44. Divisibilidad de las disposiciones de un tratado. 1. El derecho de una parte, previsto en un tratado o emanado del artículo 56, a denunciar ese tratado, retirarse de él o suspender su aplicación no podrá ejercerse sino con respecto a la totalidad del tratado, a menos que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto.

2. Una causa de nulidad o terminación de un tratado, de retiro de una de las partes o de suspensión de la aplicación de un tratado reconocida en la presente Convención no podrá alegarse sino con respecto a la totalidad del tratado, salvo en los casos previstos en los párrafos siguientes o en el artículo 60.

3. Si la causa se refiere solo a determinadas cláusulas, no podrá alegarse sino con respecto a esas cláusulas cuando:

a) dichas cláusulas sean separables del resto del tratado en lo que respecta a su aplicación;

b) se desprenda del tratado o conste de otro modo que la aceptación de esas cláusulas no ha constituido para la otra parte o las otras partes en el tratado una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado en su conjunto. Y

c) la continuación del cumplimiento del resto del tratado no sea injusta.

4. En los casos previstos en los artículos 49 y 50, el Estado facultado para alegar el dolo o la corrupción podrá hacerlo en lo que respecta a la totalidad del tratado o, en el caso previsto en el párrafo 3, en lo que respecta a determinadas cláusulas únicamente.

5. En los casos previstos en los artículos 51, 52 y 53 no se admitirá la división de las disposiciones del tratado.

45. Pérdida del derecho a alegar una causa de nulidad, terminación, retiro o suspensión de la aplicación de un tratado. Un Estado no podrá ya alegar una causa para anular un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación con arreglo a lo dispuesto un los artículos 46 a 50 o en los artículos 60 y 62, si, después de haber tenido conocimiento de los hechos, ese Estado:

a) ha convenido expresamente en que el tratado es válido, permanece en vigor o continúa en aplicación, según el caso; o

b) se ha comportado de tal manera que debe considerarse que ha dado su aquiescencia a la validez del tratado o a su continuación en vigor o en aplicación. Según el caso.

SECCIÓN SEGUNDA
Nulidad de los tratados

46. Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados. 1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

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

47. Restricción específica de los poderes para manifestar el consentimiento de un Estado. Si los poderes de un representante para manifestar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado determinado han sido objeto de una restricción específica, la inobservancia de esa restricción por tal representante no podrá alegarse como vicio del consentimiento manifestado por él, a

menos que la restricción haya sido notificada con anterioridad a la manifestación de ese consentimiento, a los demás Estados negociadores.

48. Error. 1. Un Estado podrá alegar un error en un tratado como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado si el error se refiere a un hecho o a una situación cuya existencia diera por supuesta ese Estado en el momento de la celebración del tratado y constituyera una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado.

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

3. Un error que concierna solo a la redacción del texto de un tratado no afectará a la validez de este: en tal caso se aplicará el artículo 79.

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

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

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

52. Coacción sobre un Estado por la amenaza o el uso de la fuerza. Es nulo todo tratado cuya celebración se haya obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza en violación de los principios de Derecho Internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas.

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

SECCIÓN TERCERA
Terminación de los tratados y suspensión de su aplicación

54. Terminación de un tratado o retiro de él en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes. La terminación de un tratado o el retiro de una parte podrán tener lugar:

a) conforme a las disposiciones del tratado, o

b) en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes después de consultar a los demás Estados contratantes.

55. Reducción del número de partes en un tratado multilateral a un número inferior al necesario para su entrada en vigor. Un tratado multilateral no terminará por el solo hecho de que el número de partes llegue a ser inferior al necesario para su entrada en v igor, salvo que el tratado disponga otra cosa.

56. Denuncia o retiro en el caso de que el tratado no contenga disposiciones sobre la terminación, la denuncia o el retiro. 1. Un tratado que no contenga disposiciones sobre su terminación ni prevea la denuncia o el retiro del mismo, no podrá ser objeto de denuncia o de retiro a menos:

a) que conste que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o de retiro; o

b) que el derecho de denuncia o de retiro pueda inferirse de la naturaleza del tratado.

2. Una parte deberá notificar con doce meses, por lo menos, de antelación su intención de denunciar un tratado o de retirarse de él conforme al párrafo 1.

57. Suspensión de la aplicación de un tratado en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes. La aplicación de un tratado podrá suspenderse con respecto a todas las partes o a una parte determinada:

a) conforme a las disposiciones del tratado, o

b) en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes previa consulta con los demás Estados contratantes.

58. Suspensión de la aplicación de un tratado multilateral por acuerdo entre algunas de las partes únicamente. 1. Dos o más parte en un tratado multilateral podrán celebrar un acuerdo que tenga por objeto suspender la aplicación de disposiciones del tratado, temporalmente y solo en sus relaciones mutuas:

a) si la posibilidad de tal suspensión está prevista por el tratado; o

b) si tal suspensión no está prohibida por el tratado. A condición de que:

i) no afecte al disfrute de los derechos que a las demás partes correspondan en virtud del tratado ni al cumplimiento de sus obligaciones; y

1) no sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

2. Salvo que en el caso previsto en el apartado a) del párrafo 1 el tratado disponga otra cosa, las partes interesadas deberán notificar a las demás partes

su intención de celebrar el acuerdo y las disposiciones del tratado cuya aplicación se propone suspender.

59. Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación implícitas como consecuencia de la celebración de un tratado posterior. 1. Se considerará que un tratado ha terminado si todas las partes en él celebran ulteriormente un tratado sobre la misma materia y:

a) se desprende del tratado posterior o consta de otro modo que ha sido intención de las partes que la materia se rija por ese tratado; o

b) las disposiciones del tratado posterior son hasta tal punto incompatibles con las del tratado anterior que los dos tratados no pueden aplicarse simultáneamente.

2. Se considerará que la aplicación del tratado anterior ha quedado únicamente suspendida si se desprende del tratado posterior o consta de otro modo que tal ha sido la intención de las partes.

60. Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación. 1. Una violación grave de un tratado bilateral por una de las partes facultará a la otra para alegar la violación como causa para dar por terminado el tratado o para suspender su aplicación total o parcialmente.

2. Una violación grave de un tratado multilateral por una de las partes facultará:

a) a las otras partes. Procediendo por acuerdo unánime para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente o darlo por terminado. Sea:

i) en las relaciones entre ellas y el Estado autor de la violación; o

1) entre todas las partes;

b) a una parte especialmente perjudicada por la violación para alegar esta como causa para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente en las relaciones entre ella y el Estado autor de la violación;

c) a cualquier parte, que no sea el Estado autor de la violación, para alegar la violación como causa para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente con respecto a sí misma, si el tratado es de tal índole que una violación grave de sus disposiciones por una parte modifica radicalmente la situación de cada parte con respecto a la ejecución ulterior de sus obligaciones en virtud del tratado.

3. Para los efectos del presente artículo, constituirán violación grave de un tratado:

a) un rechazo del tratado no admitido por la presente Convención; o

b) la violación de una disposición esencial para la consecución del objeto o del fin del tratado.

4. Los precedentes párrafos se entenderán sin perjuicio de las disposiciones del tratado aplicables en caso de violación.

5. Lo previsto en los párrafos 1 a 3 no se aplicará a las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario, en particular a las disposiciones que prohíben toda forma de represalias con respecto a las personas protegidas por tales tratados.

61. Imposibilidad subsiguiente de cumplimiento. 1. Una parte podrá alegar la imposibilidad de cumplir un tratado como causa para darlo por terminado o retirarse de él si esa imposibilidad resulta de la desaparición o destrucción definitivas de un objeto indispensable para el cumplimiento del tratado. Si la imposibilidad es temporal, podrá alegarse únicamente como causa para suspender la aplicación del tratado.

2. La imposibilidad de cumplimiento no podrá alegarse por una de las partes como causa para dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación si resulta de una violación, por la parte que la alegue, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado.

62. Cambio fundamental en las circunstancias. 1. Un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes no podrá alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de él a menos que:

a) la existencia de esas circunstancias constituyera una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado, y

b) ese cambio tenga por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deban cumplirse en virtud del tratado.

2. Un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse como causa para dar por terminado un tratado o retirarse de él:

a) si el tratado establece una frontera; o

b) si el cambio fundamental resulta de una violación por la parte que lo alega, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado.

3. Cuando, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos precedentes, una de las partes pueda alegar un cambio fundamental en las circunstancias como causa para dar por terminado un tratado o para retirarse de él, podrá también alegar ese cambio como causa para suspender la aplicación del tratado.

63. Ruptura de relaciones diplomáticas o consulares. La ruptura de relaciones diplomáticas o consulares entre partes de un tratado no afectará a las relaciones jurídicas establecidas entre ellas por el tratado, salvo en la medida en que la existencia de relaciones diplomáticas o consulares sea indispensable para la aplicación del tratado.

64. Aparición de una nueva norma imperativa de Derecho Internacional general (“ius cogens”). Si surge una nueva norma imperativa de Derecho Inter-

nacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará.

SECCIÓN CUARTA
Procedimiento

65. Procedimiento que deberá seguirse con respecto a la nulidad o terminación de un tratado, el retiro de una parte o la suspensión de la aplicación de un tratado. 1. La parte que, basándose en las disposiciones de la presente Convención, alegue un vicio de su consentimiento en obligarse por un tratado o una causa para impugnar la validez de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación, deberá notificar a las demás partes su pretensión. En la notificación habrá de indicarse la medida que se proponga adoptar con respecto al tratado y las razones en que esta se funde.

2. Si, después de un plazo que, salvo en casos de especial urgencia, no habrá de ser inferior a tres meses contados desde la recepción de la notificación, ninguna parte ha formulado objeciones, la parte que haya hecho la notificación podrá adoptar en la forma prescrita en el artículo 67 la medida que haya propuesto.

3. Si, por el contrario, cualquiera de las demás partes ha formulado una objeción, las partes deberán buscar una solución por los medios indicados en el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

4. Nada de lo dispuesto en los párrafos precedentes afectará a los derechos o a las obligaciones de las partes que se deriven de cualesquiera disposiciones en vigor entre ellas respecto de la solución de controversias.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 45, el hecho de que un Estado no haya efectuado la notificación prescrita en el párrafo 1 no le impedirá hacerla en respuesta a otra parte que pida el cumplimiento del tratado o alegue su violación.

66. Procedimientos de arreglo judicial de arbitraje y de conciliación. Si, dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que se haya formulado la objeción, no se ha llegado a ninguna solución conforme al párrafo 3 del artículo 65, se seguirán los procedimientos siguientes:

a) cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación del artículo 53 o el artículo 64 podrá, mediante solicitud escrita, someterla a la decisión de la Corte Internacional de Justicia a menos que las partes convengan de común acuerdo someter la controversia al arbitraje;

b) cualquiera de las partes en una controversia relativa a la aplicación o la interpretación de cualquiera de los restantes artículos de la parte V de la presente

Convención podrá iniciar el procedimiento indicado en el anexo de la Convención presentando al Secretario general de las Naciones Unidas una solicitud a tal efecto.

67. Instrumentos para declarar la nulidad de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación. 1. La notificación prevista en el párrafo 1 del artículo 65 habrá de hacerse por escrito.

2. Todo acto encaminado a declarar la nulidad de un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación de conformidad con las disposiciones del tratado o de los párrafos 2 ó 3 del artículo 65, se hará constar en un instrumento que será comunicado a las demás partes. Si el instrumento no está firmado por el Jefe del Estado, el Jefe del Gobierno o el Ministro de Relaciones Exteriores, el representante del Estado que lo comunique podrá ser invitado a presentar sus plenos poderes.

68. Revocación de las notificaciones y de los instrumentos previstos en los artículos 65 y 67. Las notificaciones o los instrumentos previstos en los artículos 65 y 67 podrán ser revocados en cualquier momento antes de que surtan efecto.

SECCIÓN QUINTA
Consecuencias de la nulidad, la terminación o la suspensión de la aplicación de un tratado

69. Consecuencias de la nulidad de un tratado. 1. Es nulo un tratado, esa nulidad queda determinada en virtud de la presente Convención. Las disposiciones de un tratado nulo carecen de fuerza jurídica.

2. Si no obstante se han ejecutado actos basándose en tal tratado:

a) toda parte podrá exigir de cualquier otra parte que en la medida de lo posible establezca en sus relaciones mutuas la situación que habría existido si no se hubieran ejecutado esos actos;

b) los actos ejecutados de buena fe antes de que se haya alegado la nulidad no resultarán ilícitos por el solo hecho de la nulidad del tratado.

3. En los casos comprendidos en los artículos 49, 50,51 ó 52, no se aplicará el párrafo 2 con respecto a la parte a la que sean imputables el dolo, el acto de corrupción o 1a coacción.

4. En caso de que el consentimiento de un Estado determinado en obligarse por un tratado multilateral esté viciado, las normas precedentes se aplicarán a las relaciones entre ese Estado y las partes en el tratado.

70. Consecuencias de la terminación de un tratado. 1. Salvo que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto, la terminación de un tratado en virtud de sus disposiciones o conforme a la presente Convención:

a) eximirá a las partes de la obligación de seguir cumpliendo el tratado;

b) no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación.

2. Si un Estado denuncia un tratado multilateral o se retira de él, se aplicará el párrafo 1 a las relaciones entre ese Estado y cada una de las demás partes en el tratado desde la fecha en que surta efectos tal denuncia o retiro.

71. Consecuencias de la nulidad de un tratado que esté en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional general. I. Cuando un tratado sea nulo en virtud del artículo 53, las partes deberán:

a) eliminar en lo posible las consecuencias de todo acto, que se haya ejecutado basándose en una disposición que esté en oposición con la norma imperativa de Derecho Internacional general, y

b) ajustar sus relaciones mutuas a las normas imperativas de Derecho Internacional general.

2. Cuando un tratado se convierta en nulo y termine en virtud del artículo 64, la terminación del tratado:

a) eximirá a las partes de toda obligación de seguir cumpliendo el tratado;

b) no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación; sin embargo, esos derechos, obligaciones o situaciones podrán en adelante mantenerse únicamente en la medida en que su mantenimiento no esté por sí mismo en oposición con la nueva norma imperativa de Derecho Internacional general.

72. Consecuencias de la suspensión de la aplicación de un tratado. 1. Salvo que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto, la suspensión de la aplicación de un tratado basada en sus disposiciones o conforme a la presente Convención:

a) eximirá a las partes entre las que se suspenda la aplicación del tratado de la obligación de cumplirlo en sus relaciones mutuas durante el período de suspensión;

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

2. Durante el período de suspensión las partes deberán abstenerse de todo acto encaminado a obstaculizar la reanudación de la aplicación del tratado.

PARTE VI
Disposiciones diversas

73. Casos de sucesión de Estados, de responsabilidad de un Estado o de ruptura de hostilidades. Las disposiciones de la presente Convención no prejuz-

garán ninguna cuestión que con relación a un tratado pueda surgir como consecuencia de una sucesión de Estados, de la responsabilidad internacional de un Estado o de la ruptura de hostilidades entre Estados.

74. Relaciones diplomáticas o consulares y celebración de tratados. La ruptura o la ausencia de relaciones diplomáticas o consulares entre dos o más Estados no impedirán la celebración de tratados entre dichos Estados. Tal celebración por sí misma no prejuzgará acerca de la situación de las relaciones diplomáticas o consulares.

75. Caso de un Estado agresor. Las disposiciones de la presente Convención se entenderán sin perjuicio de cualquier obligación que pueda originarse con relación a un tratado para un Estado agresor como consecuencia de medidas adoptadas conforme a la Carta de las Naciones Unidas con respecto a la agresión de tal Estado.

PARTE VII
Depositarios, notificaciones, correcciones y registro

76. Depositarios de los tratados. 1. La designación del depositario de un tratado podrá efectuarse por los Estados negociadores en el tratado mismo o de otro modo. El depositario podrá ser uno o más Estados, una organización internacional o el principal funcionario administrativo de tal organización.

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

77. Funciones de los depositarios. 1. Salvo que el tratado disponga o los Estados contratantes convengan otra cosa al respecto, las funciones del depositario comprenden en particular las siguientes:

a) custodiar el texto original del tratado y los plenos poderes que se le hayan remitido;

b) extender copias certificadas conformes del texto original y preparar todos los demás textos del tratado en otros idiomas que puedan requerirse en virtud del tratado y transmitirlos a las partes en el tratado y a los Estados facultados para llegar a serlo;

c) recibir las firmas del tratado y recibir y custodiar los instrumentos, notificaciones y comunicaciones relativos a este;

d) examinar si una firma, un instrumento o una notificación o comunicación relativos al tratado están en debida forma y, de ser necesario, señalar el caso a la atención del Estado de que se trate;

e) informar a las partes en el tratado y a los Estados facultados para llegar a serlo de los actos, notificaciones y comunicaciones relativos al tratado;

f) informar a los Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado de la fecha en que se ha recibido o depositado el número de firmas o de instrumentos de ratificación, aceptación aprobación o adhesión necesario para la entrada en vigor del tratado;

g) registrar el tratado en la Secretaría de las Naciones Unidas;

h) desempeñar las funciones especificadas en otras disposiciones de la presente Convención.

2. De surgir alguna discrepancia entre un Estado y el depositario acerca del desempeño de las funciones de este, el depositario señalará la cuestión a la atención de los Estados signatarios y de los Estados contratantes o, si corresponde, del órgano competente de la organización internacional interesada.

78. Notificaciones y comunicaciones. Salvo cuando el tratado o la presente Convención disponga otra cosa al respecto, una notificación o comunicación que debe hacer cualquier Estado en virtud de la presente Convención:

a) deberá ser transmitida. Si no hay depositario, directamente a los Estados a que esté destinada, o, si hay depositario. A este;

b) solo se entenderá que ha quedado hecha por el Estado de que se trate cuando haya sido recibida por el Estado al que fue transmitida. O, en su caso, por el depositario;

c) si ha sido transmitida a un depositario, solo se entenderá que ha sido recibida por el Estado al que estaba destinada cuando este haya recibido del depositario la información prevista en el apartado del párrafo 1 del artículo 77.

79. Corrección de errores en textos o en copias certificadas conformes de los tratados. 1. Cuando, después de la autenticación del texto de un tratado, los Estados signatarios y los Estados contratantes adviertan de común acuerdo que contiene un error, este, a menos que tales Estados decidan proceder a su corrección de otro modo, será corregido:

a) introduciendo la corrección pertinente en el texto y haciendo que sea rubricada por representantes autorizados en debida forma;

b) formalizando un instrumento o canjeando instrumentos en los que se haga constar la corrección que se haya acordado hacer; o

c) formalizando, por el mismo procedimiento empleado para el texto original, un texto corregido de todo el tratado.

2. En el caso de un tratado para el que haya depositario, este notificará a los Estados signatarios y a los Estados contratantes el error y la propuesta de

corregirlo y fijará un plazo adecuado para hacer objeciones a la corrección propuesta. A la expiración del plazo fijado:

a) si no se ha hecho objeción alguna, el depositario efectuará y rubricará la corrección en el texto. Extenderá un acta de rectificación del texto y comunicará copia de ella a las partes en el tratado y a los Estados facultados para llegar a serlo;

b) si se ha hecho una objeción, el depositario comunicará la objeción a los Estados signatarios y a los Estados contratantes.

3. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 se aplicarán también cuando el texto de un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas y se advierta una falta de concordancia que los Estados signatarios y los Estados contratantes convengan en que debe corregirse.

4. El texto corregido sustituirá "ab initio" al texto defectuoso. A menos que los Estados signatarios y los Estados contratantes decidan otra cosa al respecto.

5. La corrección del texto de un tratado que haya sido registrado será notificada a la Secretaría de las Naciones Unidas.

6. Cuando se descubra un error en una copia certificada conforme de un tratado, el depositario extenderá un acta en la que hará constar la rectificación y comunicará copia de ella a los Estados signatarios y a los Estados contratantes.

80. Registro y publicación de los tratados. 1. Los tratados, después de su entrada en vigor, se transmitirán a la Secretaría de las Naciones Unidas para su registro o archivo e inscripción, según el caso, y para su publicación.

2. La designación de un depositario constituirá la autorización para que este realice los actos previstos en el párrafo precedente.

PARTE VIII
Disposiciones finales

81. Firma. La presente Convención estará abierta a la firma de todos los estados Miembros de las Naciones Unidas o miembros de algún organismo especializado o del Organismo Internacional de Energía Atómica, así como de todo Estado parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y de cualquier otro Estado invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a ser parte en la Convención, de la manera siguiente: Hasta el 30 de noviembre de 1969, en el Ministerio Federal de Relaciones Exteriores de la República de Austria, y, después, hasta el 30 de abril de 1970, en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York.

82. Ratificación. La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario general de las Naciones Unidas.

83. Adhesión. La presente Convención quedará abierta a la adhesión de todo Estado perteneciente a una de las categorías mencionadas en el artículo 81. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario general de las Naciones Unidas.

84. Entrada en vigor. 1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión.

2. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

85. Textos auténticos. El original de la presente Convención, cuyos textos en chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, será depositado en poder del Secretario general de las Naciones Unidas.

En testimonio de lo cual, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, han firmado la presente Convención.

Hecha en Viena. El día veintitrés de mayo de mil novecientos sesenta y nueve.

ANEXO

1. El Secretario general de las Naciones Unidas establecerá y mantendrá una lista de amigables componedores integrada por juristas calificados. A tal efecto, se invitará a todo Estado que sea miembro de las Naciones Unidas o parte en la presente Convención a que designe dos amigables componedores; los nombres de las personas así designadas constituirán la lista. La designación de los amigables componedores, entre ellos los designados para cubrir una vacante accidental, se hará para un periodo de cinco años renovable. Al expirar el periodo para el cual hayan sido designados, los amigables componedores continuarán desempeñando las funciones para las cuales hayan sido elegidos con arreglo al párrafo siguiente.

2. Cuando se haya presentado una solicitud, conforme al artículo 66, al Secretario general, este someterá la controversia a una comisión de conciliación, compuesta en la forma siguiente:

El Estado o los Estados que constituyan una de las partes en la controversia nombrarán:

a) un amigable componedor, de la nacionalidad de ese Estado o de uno de esos Estados, elegido o no de la lista mencionada en el párrafo 1, y

b) un amigable componedor que no tenga la nacionalidad de ese Estado ni de ninguno de esos Estados, elegido de la lista.

El Estado o los Estados que constituyan la otra parte en la controversia nombrarán dos amigables componedores de la misma manera. Los cuatro amigables componedores elegidos por las partes deberán ser nombrados dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que el Secretario General haya recibido la solicitud.

Los cuatro amigables componedores, dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que se haya efectuado el último de sus nombramientos, nombrarán un quinto amigable componedor, elegido de la lista, que será Presidente.

Si el nombramiento del Presidente o de cualquiera de los demás amigables componedores no se hubiere realizado en el plazo antes prescrito para ello, lo efectuará el Secretario general dentro de los sesenta días siguientes a la expiración de ese plazo. El Secretario general podrá nombrar Presidente a una de las personas de la lista o a uno de los miembros de la Comisión de Derecho Internacional. Cualquiera de los plazos en los cuales deban efectuarse los nombramientos podrá prorrogarse por acuerdo de las partes en la controversia.

Toda vacante deberá cubrirse en la forma prescrita para el nombramiento inicial.

3. La Comisión de Conciliación fijará su propio procedimiento. La Comisión, previo consentimiento de las partes en la controversia, podrá invitar a cualquiera de las partes en el tratado a exponerle sus opiniones verbalmente o por escrito. Las decisiones y recomendaciones de la Comisión se adoptarán por mayoría de votos de sus cinco miembros.

4. La Comisión podrá señalar a la atención de las partes en la controversia todas las medidas que puedan facilitar una solución amistosa.

5. La Comisión oirá a las partes, examinará las pretensiones y objeciones, y hará propuestas a las partes con miras a que lleguen a una solución amistosa de la controversia.

6. La Comisión presentará su informe dentro de los doce meses siguientes a la fecha de su constitución. El informe se depositará en poder del Secretario general y se transmitirá a las partes en la controversia. El informe de la Comisión, incluidas cualesquiera conclusiones que en él se indiquen en cuanto a los hechos y a las cuestiones de derecho, no obligará a las partes ni tendrá otro carácter que el de enunciado de recomendaciones presentadas a las partes para su consideración, a fin de facilitar una solución amistosa de la controversia.

7. El Secretario general proporcionará a la Comisión la asistencia y facilidades que necesite. Los gastos de la Comisión serán sufragados por la Organización de las Naciones Unidas.

Anexo 2. Modelo de Pleno Poder

(Para su firma por el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno o el Ministro de Relaciones Exteriores)

PLENOS PODERES.

Yo (nombre y título del que lo expide).

Autorizo, por el presente instrumento a (nombre y título) a (firmar, o ratificar o adherirse o denunciar o a efectuar la siguiente declaración, etc.) del título del tratado, (Convención, acuerdo, etc.) en nombre del Estado o del Gobierno de…

Dado en (lugar y fecha)

(firma)

(cuño oficial) Modelo No. 3

Anexo No.3. Modelo de tratado bilateral

Modelo de Tratado Bilateral
TRATADO DE AMISTAD, BUENA VECINDAD Y COOPERACIÓN ENTRE LA REPÚBLICA DE
Y LA REPÚBLICA DE

PREÁMBULO

La República de…y la República de… referidas en adelante como las Altas Partes Contratantes,

Considerando los estrechos lazos históricos y culturales existentes entre sus pueblos y la proximidad geográfica que les une en la región de… unidas por una cultura e historia común que han aportado una contribución esencial al desarrollo de ambos pueblos.

Animados por la voluntad común de inaugurar una etapa cualitativa en sus relaciones bilaterales fundadas en la amistad y la solidaridad y de establecer un marco global y permanente de concertación y de cooperación que ayude a la paz, la estabilidad, la libertad y la justicia, contribuyendo así a la prosperidad de sus respectivos pueblos.

Reafirmando su adhesión estricta a los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y a los principios del Derecho Internacional como elementos fundamentales para el mantenimiento de la paz, la seguridad y la justicia en la sociedad internacional, en particular los principios de igualdad soberana de los Estados, de no injerencia en los asuntos internos y del respeto del derecho inalienable de los pueblos.

Teniendo presente los Tratados, Acuerdos y Protocolos en vigor entre ambos países, Reafirmando su voluntad de reforzar sus relaciones de amistad, buena vecindad y cooperación global y expresando su propósito de que el presente Tratado constituya el marco apropiado para desarrollar nuevas áreas de entendimiento y cooperación,

Han convenido lo siguiente:

PRINCIPIOS GENERALES 1. Respeto a la legalidad internacional.

Las Altas Partes Contratantes reiteran su compromiso a cumplir de buena fe las obligaciones que hayan contraído de acuerdo con los principios y normas del Derecho Internacional y con los Tratados u otros acuerdos, conformes al Derecho Internacional, en los que son parte.

En este contexto, recuerdan que el necesario respeto, en toda circunstancia, de la legalidad internacional, constituye un factor esencial del mantenimiento de

la paz y la seguridad en el mundo y de la promoción de las relaciones de confianza y de cooperación entre los Estados.

2. Igualdad soberana.

Las Altas Partes Contratantes respetarán mutuamente su igualdad soberana, así como todos los Derechos inherentes a su soberanía, incluyendo el derecho a la igualdad jurídica, a la integridad territorial y a la libertad y a la independencia política. Respetarán, además, el derecho de cada parte a elegir y a desarrollar libremente su sistema político, social, económico y cultural.

3. No intervención en asuntos internos.

Las Altas Partes Contratantes se abstendrán de cualquier intervención directa o indirecta, individual o colectiva, en los asuntos internos de la otra parte.

Se abstendrán, por lo tanto, en todas las circunstancias, de cualquier acto de coerción militar, política, económica o de otro tipo, encaminado a subordinar a su propio interés el ejercicio de los derechos inherentes a la soberanía de la otra Parte.

4. Abstención de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza.

En sus relaciones bilaterales, las Altas Partes Contratantes se abstendrán, de acuerdo con la Carta de Naciones Unidas, de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de la otra Parte, o de cualquier otro acto incompatible con los fines y objetivos de las Naciones Unidas. En consecuencia, no podrá invocarse ninguna consideración que justifique el recurso a la amenaza de la fuerza o al uso directo o indirecto de la misma.

5. Arreglo pacífico de controversias.

De acuerdo con el espíritu de este Tratado, las Altas Partes Contratantes arreglarán las controversias que puedan surgir entre ellas por medios pacíficos, de manera que no se pongan en peligro la paz y la seguridad internacionales.

Se comprometen, en un espíritu de confianza, a lograr para toda controversia bilateral una solución equitativa conforme con el Derecho Internacional.

6. Cooperación para el desarrollo.

Las Altas Partes Contratantes procurarán trabajar en pos del desarrollo de las potencialidades de la cooperación bilateral en un marco de intercambio tendente a la reducción progresiva de las diferencias de desarrollo. En este sentido, tendrán en cuenta la necesaria instauración de un nuevo clima de solidaridad económica y financiera susceptible de abrir el camino a una profundización de la cooperación en los distintos campos, económico, científico y tecnológico, medioambiental, social, cultural y humano.

En este campo, ambas Partes Contratantes actuarán de conformidad con sus legislaciones internas respectivas, con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas.

7. Diálogo y comprensión entre culturas y civilizaciones.

Las Altas Partes Contratantes promoverán todas las acciones encaminadas a crear un espacio común cultural, inspirándose en sus tradiciones, vínculos históricos y humanos y en su pertenencia a una misma cultura. Encontrarán en los principios de tolerancia, convivencia y respeto mutuo la guía que permitirá tejer un sólido y fructífero patrimonio común.

Dentro de este contexto, las dos Partes se esforzarán en promover un mayor y más fuerte conocimiento mutuo, y desarrollar una mayor comprensión entre sus pueblos, en la búsqueda del establecimiento de un conjunto de relaciones privilegiadas basadas en la amistad y la solidaridad que tiendan hacia intereses comunes y ventajas mutuas y duraderas.

CAPÍTULO 1. Relaciones políticas bilaterales

Artículo 1

Las Altas Partes Contratantes, deseosas de reforzar y potenciar los lazos que las unen, se proponen establecer un marco de consultas políticas bilaterales acorde con el nivel de cooperación y concertación al que aspiran. A tal efecto, acuerdan institucionalizar lo siguiente:

1. Reunión de Alto Nivel: de los Jefes de Gobierno de ambos países una vez al año, de forma alternativa en ambas capitales.

2. Reunión trimestral de los Ministros de Relaciones Exteriores de ambos países de forma alternativa.

3. Consultas regulares entre los Embajadores acreditados ante ambos Gobiernos.

CAPÍTULO 2

A) Cooperación económica y financiera.

Artículo 1

Las Altas Partes Contratantes, de acuerdo con las convenciones e instrumentos suscritos por ambos países, impulsarán y reforzarán la cooperación eco-

nómica y financiera a fin de procurar el dinamismo y modernización de sus economías.

Artículo 2

Las Altas Partes Contratantes fomentarán e impulsarán los contactos entre los sectores productivos y de servicios de ambos países.

Artículo 3

Las Altas Partes Contratantes prestarán especial atención a los proyectos de infraestructura, particularmente en los campos de la energía, obras públicas y viviendas, transportes y comunicaciones, pesca marítima, turismo, ecología, medio ambiente y otras áreas de interés común.

B) Cooperación en los ámbitos de la cultura y de la educación.

Artículo 4

Las Altas Partes Contratantes se comprometen a promover la cooperación en los campos de la educación y la enseñanza por medio del intercambio de estudiantes, profesores e investigadores universitarios, así como el de documentación científica y pedagógica.

Se fomentarán las relaciones interuniversitarias y la concesión de becas de estudios y de investigación, así como la realización de actividades conjuntas en el terreno artístico, cultural y deportivo.

Asimismo se promoverán las acciones de salvaguardia y aprovechamiento del patrimonio histórico y cultural común.

Artículo 5

C) Cooperación en el ámbito jurídico.

Artículo 6

En el ámbito jurídico ambas partes acuerdan:

a) Promover y reforzar la cooperación jurídica en materia civil, mercantil, penal y administrativa entre las respectivas Administraciones públicas e instituciones judiciales.

b) Fomentar el estudio de sus respectivas legislaciones especialmente en los campos comerciales y empresariales a efectos de facilitar la cooperación entre empresas y la integración de sus respectivas economías.

D) Establecimiento de programas y proyectos de cooperación en la esfera de ……

DISPOSICIONES FINALES

El presente Tratado entrará en vigor transcurrido un mes desde que ambas Partes se hayan notificado, por conducto diplomático, el cumplimiento de los requisitos establecidos por su legislación interna. Permanecerá en vigor hasta su denuncia por la misma vía por cualquiera de las Partes, surtiendo efecto a los seis meses de haber sido notificada a la otra.

Hecho en dos originales en los idiomas español y ... siendo los dos textos igualmente auténticos.

Por la República de… Por la República de...

Anexo 4. Modelo de instrumento de ratificación, aceptación, adhesión

Considerando que el tratado... (título) fue concertado, aprobado, etc., abierto para su firma en…(lugar y fecha).

Y considerando que dicho tratado ha sido firmado en nombre del Gobierno o del Estado...

Por consiguiente yo (nombre y título del jefe de Estado o Gobierno o Ministro de Relaciones exteriores) declaro y hago saber que dicho tratado ha sido ratificado y se compromete firmemente a cumplir y llevar a cabo las estipulaciones que contiene.

En fe de lo cual he firmado este Instrumento de (ratificación, o adhesión, etc.) en (lugar y fecha)…

Firma

Sello oficial

Bibliografía

D' Estéfano Pisani, M. A.: *Derecho de Tratados.*

Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas: *Manual de Tratados.*

CAPÍTULO VI
LOS SUJETOS DEL DERECHO INTERNACIONAL

DRA. DORYS QUINTANA CRUZ

6.1. Los sujetos del Derecho Internacional. 6.2. El Estado. Consideraciones generales. 6.2.1. Formas de nacimiento del Estado. 6.2.2. Formas de Estados. 6.2.3. El reconocimiento de Estado. 6.3. Formas de reconocimiento y sus efectos. 6.4. Reconocimiento de gobierno. Consideraciones generales. 6.4.1. La Doctrina Tobar y La Doctrina Estrada. 6.4.2. Efectos del gobierno no reconocido. 6.5. Extinción de Estados. 6.6. Otros sujetos internacionales. 6.6.1. Los organismos internacionales. 6.6.2. Las naciones. 6.6.3. Las personas. 6.6.4. Las Organizaciones No Gubernamentales. 6.6.5. La Soberana Orden de Malta. 6.6.6. La Santa Sede y la Ciudad del Vaticano. 6.6.7. Ciudad de Jerusalén. 6.6.8. Los beligerantes. 6.6.9. Los movimientos de liberación nacional. 6.6.10. El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR).

6.1. LOS SUJETOS DEL DERECHO INTERNACIONAL

En lo que se refiere al concepto técnico-jurídico de *sujeto de Derecho Internacional,* se entiende, según algunos autores, que es el titular de derechos y obligaciones, conferido por normas jurídicas internacionales, con actitud para hacer valer el Derecho ante instancias internacionales, o para ser responsable en el plano internacional en caso de violación de sus obligaciones.[1]

Por muchos años se consideró al Estado como único sujeto del DIP; pero el desarrollo progresivo de este y el accionar de la comunidad internacional han

[1] M. Diez de Velasco: *Instituciones de Derecho Internacional Público,* Madrid, 10ª ed., 1994.

traído a la luz actual la consideración de que los Estados no son los únicos sujetos del DIP, aunque son los principales, ya que, según el profesor Miguel D'Estéfano Pisani, "[…] es el sujeto que crea el DIP".[2]

En conclusión, el DIP contemporáneo se caracteriza por la pluralidad y la heterogeneidad de sus sujetos.

Entraremos al estudio de cada uno de ellos:

6.2. El Estado. Consideraciones generales

Ya habíamos apuntado que el Estado, aunque no es el único sujeto de DIP, sí sigue siendo el más importante para muchos autores; además, al DIP le interesan los elementos componentes del Estado, los cuales son: territorio, población, gobierno y soberanía.

Es bueno señalar que hay territorios que no constituyen Estados (los territorios dependientes), poblaciones que tampoco lo son (las minorías), y gobiernos que no mantienen control sobre un territorio y población (gobiernos en el exilio).[3]

Entiéndase por población el conjunto de personas que de modo permanente habitan en el territorio de un Estado.

Territorio, el espacio físico dentro del cual la organización estatal ejercita en plenitud la propia potestad de gobierno; en sentido lato es la expresión de la organización política del Estado.

6.2.1. Formas de nacimiento del Estado

Existen varias formas de nacimiento de un Estado:

A) Por reconocimiento de la independencia nacional, ejemplo: algunos de América Latina, el Caribe y África después de la victoria de los movimientos de liberación.

B) Por desmembramiento de un Estado, ejemplo: el Imperio Otomano.
   Por este motivo puede producirse:
   b-1 por cesión;
   b-2 sucesión;
   c-3 otras formas de pérdida del territorio.

[2] M.A. D'Estéfano Pisani: *Esquemas del Derecho Internacional Público*, t. I, cap. 7, p. 195.
[3] Ídem.

Ejemplos:

En el breve período entre 1917 y 1919 ocurre un hecho jamás sucedido en la historia, al desmembrarse y desaparecer cuatro grandes imperios en Europa, el de la Rusia Zarista, el Imperio Otomano, el Imperio Austro-Húngaro y el Imperio Alemán.

En 1795, se divide la Isla de la Española y se crea Haití (la Francesa), y Santo Domingo (La Española).

En 1958, se crea la República Árabe Unida entre Egipto y Siria, que se disuelve en 1961. Los alemanes crean la Colonia de Ruanda-Burundi, que en la década de los sesentas se constituye en dos Estados independientes: Ruanda y Burundi.

Creada en 1922, la URSS, en 1991, con la caída del campo socialista, queda desmembrada en 15 Estados independientes.

C) Por decisión de organismos internacionales. Por la Resolución 1514 de la Asamblea General de Naciones Unidas de 1960 se acelera la creación de numerosos Estados en la lucha por su liberación nacional; especial atención tienen la creación de los Estados de Namibia , Zimbawe, así como los casos de Palestina, particularmente, y el pueblo saharauí.

D) Por tratados bilaterales. Creado por un acuerdo bilateral entre dos Estados, por ejemplo, el Estado Libre de Irlanda se crea por un Acuerdo Anglo-Irlandés de 1921. Así como un tratado bilateral entre Italia y la Iglesia crea el Estado Ciudad-Vaticano, en 1929.

E) Por ley nacional. Esta forma de crear Estados se utilizó muchas veces en el pasado, por ejemplo, en 1934 los Estados Unidos reconoce la independencia de Filipinas por una ley.

F) Estados nacidos *ex novo*. Son Estados creados por forma *suis generis*, incluso integrados con habitantes que vienen de otros países, como el ejemplo de Liberia, fundado con negros que provenían de los Estados Unidos. Otros Estados se han creado por esta forma; sus habitantes son cosmopolitas.

6.2.2. Formas de Estados

Unitarios y Unión de Estados.

Es de gran importancia para el DIP, las formas de Estados en cuanto a su organización y capacidad como sujetos internacionales. De manera que por las formas pueden ser:

Unitarios. Son aquellos de estructura conformada con un solo sistema de órganos superiores, poder y control estatal, ejemplo: la República de Cuba, un solo órgano estatal (la Asamblea Nacional del Poder Popular) y un solo poder (el poder del pueblo).

Unión de Estados-Estados compuestos. Resultan de la unión de Estados, o entes con determinada capacidad, autonomía y efectos internacionales, bajo un gobierno común; ejemplos de esta forma de Estados compuestos los vemos en las Confederaciones de Estados (la Commonwealth británico).

Unión personal. Es la asociación de dos o más Estados, bajo una dinastía común y como consecuencia de las leyes sucesorias, que elevan a una persona al trono de diferentes Estados, los cuales siguen constituyendo sujetos independientes del Derecho Internacional.

Ejemplo: Jorge I, quien procedía del electorado alemán de Hannover, ocupa el trono británico. Y en 1519 sería rey de España Carlos I, quien al mismo tiempo era el rey Carlos V de Alemania.

Unión real. Es la situación de un rey que ocupa el trono de dos Estados, que si bien conservan una autonomía interna, forman un solo sujeto de Derecho Internacional. Ejemplo de ello lo tuvimos en el Imperio Austro-Húngaro, donde el mismo monarca era, a su vez, Emperador de Austria y Rey Apostólico de Hungría.

Debemos señalar que la Confederación son sujetos internacionales unidos por determinados vínculos entre sí, por ejemplo, la Confederación Suiza.

Y la *Federación de Estados* es un sujeto internacional cuyos entes constitutivos disponen de una mayor o menor autonomía, pero en lo internacional están sujetos a la presencia de un Estado único. Ejemplo: la República Federativa de Nigeria y los Estados Unidos.

6.2.3. El reconocimiento de Estado

El Estado nace o se crea, se clasifica, adquiere diferentes formas; pero, ¿cómo se vincula internacional y oficialmente con otros Estados?

A través del reconocimiento de Estado.

Reconocimiento de Estado

El reconocimiento de Estado es el acto mediante el cual un Estado o grupo de Estados declara el carácter y alcance de sus relaciones con otro u otros

Estados. Y en los casos de fusión o desmembramiento, es necesario el reconocimiento del nuevo Estado.

El reconocimiento de Estado se manifiesta a través de dos conceptos:

-Como acto constitutivo. O sea, sin el reconocimiento de los demás Estados ningún Estado existe; solo ese reconocimiento lo convierte en un sujeto internacional.

-Como acto declarativo, cuyo reconocimiento se produce por sí solo y se impone por la doctrina y la práctica internacional.

6.3. Formas de reconocimiento y sus efectos

La práctica internacional dice que el reconocimiento de Estado debe ser siempre de *jure*, aunque se ha producido el reconocimiento de facto de un Estado como paso previo al reconocimiento de *jure*. De esta forma fueron reconocidos Estonia, Letonia y Lituania.

Reconocimiento unilateral

Es una forma frecuente de reconocimiento que ocurre a través de Nota Diplomática.

Reconocimiento recíproco

Esta forma no es muy usual; pero es reconocida también por la práctica y el DIP. Ejemplo de ello es el Tratado de Letrán de 1829, que produce la creación del Estado Vaticano y el recíproco reconocimiento del Vaticano y el Reino de Italia.

Reconocimiento colectivo

Puede ser a través de una conferencia internacional o de un grupo de Estados.

Reconocimiento por tratado

Un Estado también puede ser reconocido por un tratado internacional; por ejemplo, el Tratado de Westfalia (1648) reconoció a los Países Bajos como Estados soberanos.

Reconocimiento sujeto a condiciones

Se establece que en dicho reconocimiento acordado, se fije una condición expresa de cualquier índole.

Reconocimiento prematuro

Este tipo de reconocimiento ha producido a veces protesta por Estados de los cuales se ha desmembrado un nuevo Estado o por descolonización, que a veces se ha reconocido el nuevo Estado sin haber ocurrido oficialmente el desmembramiento. Ejemplo: Francia reconoció la independencia de los Estados Unidos en 1776, lo que Inglaterra consideró un *casus belli*.

Reconocimiento demorado

Este tipo de reconocimiento como su título lo refleja es el demorado a un Estado que ha logrado su independencia y su soberanía por otro u otros Estados. Ejemplo: España demoró decenios de años sin reconocer la soberanía de sus ex colonias en América.

Formas *sui generis* de reconocimiento

- Caso del estado de Texas

El territorio de Texas, que era mexicano, declaró su independencia en 1836, pero fue mero trámite, porque se lo anexaron en 1845.

Efectos del no reconocimiento

El no reconocimiento de Estado trae consigo la no firma de tratados internacionales, no formular quejas en el extranjero, la limitación de los derechos internacionales, no acceso a tribunales internacionales y no acceder a la opinión pública internacional, entre otros.

Cuando mencionamos los elementos fundamentales del Estado, dijimos que son el gobierno, el territorio, la población y la soberanía.

No sería inútil tratar algunas consideraciones generales del reconocimiento de gobierno.

6.4. Reconocimiento de gobierno. Consideraciones generales

Al hablar de las consideraciones generales de este reconocimiento, debemos observar varios elementos:

- El del primer gobierno establecido al crearse un Estado.
- El gobierno establecido por cambios normales.
- El gobierno establecido por cambios no normales.
- Gobiernos considerados ilegítimos por la comunidad internacional.

Todo este reconocimiento de gobierno responde a un principio**:** *No hay un deber de reconocer, ni un derecho a ser reconocido.*

Existen gobiernos contra los cuales la ONU ha establecido sanciones de ruptura de vínculos políticos, diplomáticos, comerciales, etc. Como pasó con Rodhesia, a la cual declaró ilegítima.

Las formas de reconocimiento de gobierno responden generalmente a las formas de reconocimiento de Estados.

Así hay formas de reconocimiento de gobierno de *Jure,* de *Facto,* reconocimiento tácito, mediante tratados, reconocimiento colectivo, recíproco, reconocimiento prematuro, condicionado, reconocimiento de gobiernos locales, reconocimiento de gobiernos en el exilio. Aquí me detengo, por considerar de gran importancia y actualidad esta forma de reconocimiento de gobierno.

Partimos del supuesto de que la ocupación por un beligerante no afecta la soberanía de los Estados ocupados, puesto que el Estado ocupante no es el sucesor de la soberanía del ocupado. Pongamos como ejemplo la Segunda Guerra Mundial: los países Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Noruega, Checoslovaquia, Dinamarca, Polonia y Yugoslavia fueron ocupados por las fuerzas nazis; sin embargo, trasladaron sus sedes para Londres.

6.4.1. La Doctrina Tobar y La Doctrina Estrada

Existen doctrinas latinoamericanas de reconocimiento de gobiernos relacionadas con la doctrina antes señalada de la voluntad, el deber y el derecho de reconocer y ser reconocido.

Doctrina Tobar

Esta rehúsa el reconocimiento de un gobierno llegado al poder por medio de la guerra civil o la rebelión. (Doctrina Ecuatoriana de 1907).

Doctrina Estrada

Esta sostiene que ningún Estado por el cambio de gobierno de otro Estado puede impedir o dificultar el cumplimiento de sus deberes nacionales a otro Estado y que debe limitarse a mantener o retirar, según estime conveniente, sus agentes diplomáticos al igual que las naciones respectivas pueden hacerlo con México (México, 1930).

6.4.2. Efectos del gobierno no reconocido

Puede suceder:

1. Que el gobierno establecido no sea reconocido.
2. Que ocurra la ruptura de relaciones con un gobierno.

En cuanto al reconocimiento o no de un gobierno, depende de la voluntad de terceros y sobre la decisión de ruptura de relaciones diplomáticas es expresión de una competencia discrecional y un acto completamente lícito.

Ello no obsta para que algunos gobiernos no reconocidos hayan participado en conferencias internacionales; en ese caso los gobiernos que no lo reconocen formulan reservas. Este es un tema muy controvertido que lleva a toda una serie de consecuencias jurídicas en el plano internacional, bilateral entre Estados y multilateral.

6.5. Extinción de estados

Para el DIP un Estado no se reduce al aparato estatal; subsiste aunque carezca territorialmente de un poder central. Tanto la doctrina, como la práctica internacional, admiten el principio de la continuidad de los Estados.

Atendiendo a estos principios, no resulta tan fácil la extinción de un Estado, pues se podría dar el caso de la sucesión, anexión etc. Pero queremos referirnos a la extinción de un Estado existente, cuya clasificación la podremos enmarcar en:

- Extinción por breve tiempo. Como su nombre lo indica por un período corto.
- Extinción por largo tiempo. Si se extingue por un largo período de duración.
- Extinción definitiva. En este caso se produce la *debellatio,* la cual no es más que la aniquilación de un Estado por otro con el único ánimo de ocuparlo.

6.6. Otros sujetos internacionales

6.6.1. Los organismos internacionales

Otro sujeto del DIP son los organismos internacionales.

En 1945, se crea la ONU, comunidad internacional constituida de *Jure*.

Al decir de muchos tratadistas internacionalistas, la ONU no es un Estado, ni un superestado, sino un sujeto *sui generis*, que actúa con los principios y propósitos establecidos en la Carta de la ONU.

La Corte Internacional de Justicia estableció en Opinión Consultiva de 1949 que la ONU es persona internacional, sujeto del DIP, capaz de ser titular de derechos y deberes internacionales y de defender sus derechos por vías de reclamaciones internacionales, por lo que posee una personalidad internacional con capacidad para ejercer acciones (por lo tanto, es sujeto del DIP).

6.6.2. Las naciones

Tanto el concepto de nación, como el de nacionalidad, son categorías históricas, y su importancia aflora con el desarrollo de los Estados nacionales. El derecho a la autodeterminación de las naciones supone su acceso a la independencia. Así la nación que lucha por su independencia es reconocida como sujeto del DIP.

El proceso de descolonización dio paso a que el principio de autodeterminación o libre disposición y su legitimidad internacional quedara establecido. La propia comunidad internacional, al constituirse en un organismo de *Jure*, adopta primero el nombre de Liga de las Naciones (1919) y después de Organización de Naciones Unidas(1945).

6.6.3. Las personas

De la condición de la persona como sujeto del DIP, las posiciones corren entre los que la consideran como único sujeto del DIP, hasta quienes solo la reconocen como objeto del DIP; es un verdadero arcoiris de posiciones. Constituye una regla general que los derechos no se confieren y los deberes no son absolutamente impuestos, en algunos de los casos, por los términos de un tratado; pero ello no quiere decir que el interés de una persona no sea afectado por

un tratado; es decir, consideramos que las relaciones de las personas con el DIP son estrechas.

El desarrollo progresivo y la codificación del DIP confirman lo que dijera Sefaríades: "El hombre no es sujeto directo del DIP, pero es el sujeto en virtud del cual aparece todo el derecho".

En fin, la participación directa de la persona en procedimientos jurisdiccionales internacionales en un principio se admitía de forma excepcional, pero hoy se ha incorporado en normas convencionales del DIP, que le reconocen el derecho de actuar ante tribunales regionales e internacionales. Por ejemplo, por violar una ley nacional que recoge una regla internacional. Por envolver y comprometer a su Estado en actos que violan el DIP y de los cuales su Estado responde. O por cometer graves violaciones del DIP, en cuyo caso la persona asume una responsabilidad internacional, y en fin por actos en que el DIP se le aplica directamente.[4]

6.6.4. Las Organizaciones No Gubernamentales

Este tema de clasificar o no a las ONGs como sujetos del DIP es también muy debatido entre los internacionalistas.

De lo que sí nadie escapa es de la realidad que se presenta en el mundo de hoy en el contexto internacional de que estas cada día ganan más protagonismos, personalidad y reconocimiento por la comunidad internacional y la Organización Mundial de Naciones Unidas.

El Consejo Económico Social, uno de los seis órganos fundamentales de Naciones Unidas y al que por la Carta de la ONU se le confiere la responsabilidad de la atención, reconocimiento y clasificación de las llamadas ONGs, por Resolución de la ECOSOC les viene dada una clasificación de categoría general, especial y de la llamada lista, que según las actividades de las mismas tienen una participación en mayor o menor grado, y una responsabilidad y obligaciones también en mayor o menor grado; pueden formar coaliciones regionales e internacionales, participar junto a Estados contratantes en la discusión, análisis, redacción y firma de un tratado internacional. Ejemplo: el Estatuto de Roma.[5]

[4] J.A. Carrillo Salcedo: *Derecho Internacional Contemporáneo*, Editorial Tecnos, Madrid, 1995.

[5] Ver M. Pérez González: "Los Organismos No Gubernamentales en el ámbito de la Organización No Gubernamental", en *REDI*, vol. XXIX, 1976.

6.6.5. La Soberana Orden de Malta

Está considerada como uno de los sujetos *sui generis* del DIP. Es una Orden Religiosa, dependiente de la Santa Sede; mantiene relaciones con varios Estados, incluida Cuba desde principios de la década de los sesentas del siglo xx.

Fue creada en 1042 como orden de San Juan de Jerusalén, estableció su poderío en Chipre. En 1530 se instala en la Isla de Malta hasta 1798, cuando Napoleón ocupa la isla y la expulsa; pero regresa a Malta desde 1804 hasta la actualidad.

6.6.6. La Santa Sede y la Ciudad del Vaticano

La Santa Sede

Desde que en el 380 Teodosio I hace del Cristianismo una religión oficial del imperio, la Iglesia Católica viene participando de forma continuada en las relaciones internacionales, en la firma de tratados internacionales, etc. Mucho se ha dicho si es la Iglesia la titular del sujeto o lo es la Santa Sede, pero esta representa claramente y es portavoz de los intereses de la Iglesia, por lo tanto, considerada como sujeto del DIP.[6]

Ciudad del Vaticano

El Tratado de Letrán, suscrito en 1929 entre Italia y el Papado, creó el Estado de la Ciudad del Vaticano y reconoció la soberanía de la Santa Sede en el orden internacional.

Esta se consideró neutral e inviolable.

Se trata de un Estado con un territorio exiguo, un gobierno especial y una población con personalidad supletoria, funcional y temporal. Los funcionarios diplomáticos de la Santa Sede situados en la Ciudad del Vaticano, tienen la responsabilidad de ocuparse de las cuestiones relativas a las relaciones entre el Estado y la Iglesia.[7]

[6] Ver M. Diez de Velasco: Ob. cit.
[7] M.A. D'Estéfano Pisani: Ob. cit., p. 195.

6.6.7. Ciudad de Jerusalén

Continuándoles los pasos a muchos seguidores que sustentan el criterio de que Jerusalén es otro de los sujetos del DIP, entre otros, el profesor Miguel D'Estéfano Pisani, ellos consideran que Jerusalén es otro de los sujetos *sui generis* del DIP.

Esta ciudad fue declarada *corpus separatum*, fuera de los Estados árabe y judío, por Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas, el 15 de noviembre de 1947; más tarde, debido al conflicto israelí-palestino, Israel fue posesionándose de dicha ciudad, hasta que en 1980 la declaró su capital eterna, cuestión esta que también hasta el momento se encuentra como uno de los objetivos del conflicto con Palestina.[8]

6.6.8. Los beligerantes

El grupo rebelde que goza del estatuto de Beligerante es titular de ciertos derechos y obligaciones derivados del orden jurídico internacional y en este sentido posee cierto grado de subjetividad internacional.

Hay sedición o rebelión cuando en un Estado una fuerza rebelde domina de hecho una parte apreciable del país y logra consolidarse.

Afín al reconocimiento de insurrectos es el alzamiento de beligerantes de hecho, a los que no se les considera como tales de derecho y sí solo como insurrectos, o sea, beligerantes con derechos limitados. Por ejemplo, Gran Bretaña reconoció al gobierno de Franco como insurgente antes de reconocerlo como beligerante.[9]

6.6.9. Los movimientos de liberación nacional

El ejercicio del principio de autodeterminación de una nación, reconocida esta por el DIP, como sujeto del DIP, crea consecuencias en cuanto a su reconocimiento, que antecede incluso a la existencia misma de un Estado.

Por luchas de liberación colonial y neocolonial se han reconocido mediante resoluciones y otros documentos internacionales muchos movimientos de liberación.

[8] Ídem.
[9] M. Diez de Velasco: Ob. cit.

Un ejemplo fehaciente es en las décadas de los sesentas y los setentas la legitimidad de las luchas contra el colonialismo y sus formas y el proceso de descolonización.

Recogida legalmente por Naciones Unidas y sus resoluciones como la Resolución 1514 de 1960 apoyó dichos movimientos; estos fueron reconocidos incluso por muchos Estados pertenecientes a la comunidad internacional.

6.6.10. El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)

Este es otro sujeto *sui generis* del DIP; no dispone de territorio ni de población como otros sujetos *sui generis* de los que hemos mencionado anteriormente; pero lo es por la naturaleza misma de la forma en que se ha constituido. Actúa y se relaciona por su propia identidad, su condición de auxiliar de los poderes públicos, y a la vez, por su autonomía e independencia, su personalidad jurídica propia, por sus dos niveles de acción: internacional y nacional, a través de sus sociedades nacionales, por su unidad de acción y de estructura, así como por la relación que guarda con todos los Estados.

La actual condición de sujeto internacional del CICR se la ha otorgado Naciones Unidas, al declararlo observador permanente en la ONU.

Bibliografía

Brownlie, I.: *Principles of Public International Law*, 4a ed., Oxford, 1990.

Carrillo Salcedo, J.A.: *Soberanía de Estado y Derecho Internacional*, 2da ed., Madrid, 1976.

Crawford, J.: *The Rights of People*, Oxford, 1988.

D'Estéfano Pisani, M. A.: *Documentos del Derecho Internacional Público,* t. II.

————————————: *Esquemas del Derecho Internacional Público,* t. I, título II, *Elementos del DIP.*

Diez de Velasco, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público,* 10ª ed., Madrid, 1994.

Gutiérrez Espada: *Derecho Internacional Público,* Editorial Tecnos, Madrid, 1995.

María López, A.: "El recurso individual ante un Órgano Internacional" en *REDI*, vol. XV, 1965.

Pérez González, M.: "Los Organismos No Gubernamentales en el ámbito de la Organización No Gubernamental", en *REDI*, vol. XXIX, 1976.

Rodríguez Carrión, A.: *Lecciones de Derecho Internacional Público,* 3ra ed., Madrid, 1994.

Rousseau, CH.: *Derecho Internacional Público*, traducido por F. G. Artigues, Barcelona, 1966. *Droit International Public*, t. II (des sujets de droit París).

Verdross, A.: *Derecho Internacional Público,* Madrid, 1976.

CAPÍTULO VII
LA PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

DRA. DORYS QUINTANA CRUZ

7.1. Los Derechos Humanos: antecedentes históricos. 7.2. Concepto de Derechos Humanos. 7.3. Derechos Humanos en el contexto universal. 7.3.1. Instrumentos jurídicos internacionales sobre Derechos Humanos. 7.3.2. Otros tipos de tratados internacionales en materia de Derechos Humanos. 7.4. Derechos Humanos en Cuba. 7.5. Los Derechos Humanos en el ámbito regional. Consideraciones generales. 7.5.1. La protección de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano. 7.5.2. La protección de los Derechos Humanos en el Sistema Europeo. 7.5.3. La protección de los Derechos Humanos en África.

7.1. LOS DERECHOS HUMANOS: ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Hace más de 2500 años Espartaco con un ejército de aproximadamente 120 000 hombres luchaba por el derecho humano de la libertad.

Buda Gotaza luchó por la liberación de la violencia, la explotación, la deshonra y la muerte.

La Carta Magna de 1215, promulgada por Juan Sin Tierra, establecía las garantías civiles y constitucionales para los hombres libres, el respeto a las personas y la sumisión del poder público a ciertas normas.

Más tarde, en la etapa moderna de nuestra era en 1628, se proclaman las *Pettition of Rigths,* que hablan sobre los Derechos del Hombre en los Estados Unidos, así como en 1688 se establecen los *Bill of Rights,*[1] en los propios Estados Unidos, que contienen los Derechos Civiles del Hombre, y se llegó, en 1776,

[1] G. Jellinek: *La declaration des droit de l¨home et du citoyen,* París, 1902, pp. 45-49.

a *La Declaración de los Derechos de Virginia,* que era nada más y nada menos que una ampliación de la Carta Magna.

Marca un hito histórico en los Derechos Humanos la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*,[2] del 26 de agosto de 1768, en el contexto de la Revolución francesa, y representa un paso de avance en la defensa de los Derechos Civiles y Políticos del Hombre, cuyo contenido se incorpora a la *Constitución francesa* de 1791.

Después del triunfo de la Revolución de Octubre, en 1918, se celebra el III Congreso de los Soviets. "La declaración del pueblo obrero y trabajador explotado" fue el tema principal de dicha reunión, que marca sin duda un hito y avance de lo que más tarde serían los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Consideramos que otro antecedente decisivo de los Derechos Humanos fue la Segunda Guerra Mundial, ya que la comunidad internacional reconoce los horrores de la guerra más cruenta de la humanidad y decide unirse para preservar la paz, los derechos de esta a la supervivencia, instando a los Estados a vivir en paz, con solidaridad y cooperación, para evitar que se desarrollen conflictos tan tétricos como el que acababa de terminar.

A estos efectos se crean las Naciones Unidas (1945) con los objetivos anteriormente enunciados, entre otros.

7.2. Concepto de Derechos Humanos

Si analizamos a través de la historia, vistos los antecedentes anteriormente expuestos, el contenido axiológico de las declaraciones, llegamos a la conclusión de que todas concurren en la protección y defensa de la persona humana, baste por mencionar las denominadas "prácticas odiosas", tales como la esclavitud, el tráfico de estupefacientes o la trata de blanca.[3]

Por ello podemos decir que existen muchas definiciones del término *Derechos Humanos,* pero todas en general plantean en su contenido que "Son los derechos fundamentales que el hombre posee intrínsecamente, reconociendo que estos derechos se desprenden de la dignidad inherente de la condición humana."[4]

[2] A. Kiss: *Permissible Limitations on Rights in The international Bill of Rights,* University Press, New York, 1981.

[3] Concepción Escobar Hernández: *Instituciones del Derecho Internacional Público,* p. 535.

[4] Cancado Trindade: "Seminario sobre Derechos Humanos", La Habana, del 30 de mayo al 11 de junio de 1996.

Una de las características resaltantes del mundo contemporáneo es el reconocimiento de que todo ser humano, por el hecho de serlo, es titular de derechos fundamentales que la sociedad no puede arrebatarle lícitamente. Son derechos que el Estado, cualquier Estado debe proteger. Veamos este postulado en el Artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derecho, y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros".

Así mismo la Carta de las Naciones Unidas expresa: "[…] La libertad, la justicia y la paz del mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables."

Sin embargo, partiendo de estas concepciones no debieran haber controversias de interpretación de que los Derechos Humanos son para todos por igual; pero como se asientan en el poder del Estado, nos encontramos que existen manifestaciones originales de las garantías de los Derechos Humanos que se centraron en garantías que los Estados estaban en disposición de ofrecer y que hoy se califican como Derechos Civiles y Políticos, conocidos equívocamente como de *primera generación*.

El objetivo fundamental es la tutela de la libertad, la seguridad y la integridad física y moral de la persona, así como su derecho a participar en la vida pública.

Todo ello, en la mayoría de los Estados actuales, es letra muerte y jurídicamente ineficaz.

Siguiendo tales teorías y pensamiento estos mismos autores llaman a los derechos económicos, sociales y culturales de *segunda generación* y a aquellos como el derecho al desarrollo y al medio ambiente sano, de *tercera generación.* Ello representa una desprotección para el ser humano de esos derechos.

La Declaración de Teherán (1968), primero, y la Declaración de Viena (1993), después, perneadas de la opinión pública internacional, y con la participación de las ONGs, en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, dejaron bien claro que estos son universales, indivisibles e interdependientes entre sí y "[…] Los Estados tienen el deber, sean cuales sean sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales".[5]

[5] Ibíd.

7.3. Derechos Humanos en el contexto universal

A pesar de que la promoción y protección de los Derechos Humanos constituyó uno de los fundamentos ideológicos de la organización mundial nacida en la Segunda Guerra Mundial, el primer Proyecto de Estatuto de la nueva organización mundial guardó absoluto silencio sobre este tema.

Fue en la Conferencia de San Francisco, cuando se incluyeron en la Carta de Naciones Unidas unas referencias de Derechos Humanos, tanto en el preámbulo como en el texto articulado.

La Carta contiene dos tipos de normas, unas desde una perspectiva material, vinculada con los propósitos y objetivos de la Carta, ejemplo: "La Cooperación Internacional […] En el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción de raza, sexo, idioma o religión […] " Artículo 1.3.

La segunda categoría de normas responde al carácter institucional, define los órganos competentes en el ámbito de los Derechos Humanos.

No obstante sobre tal base se ha desarrollado una interesante práctica de los Derechos Humanos y de su protección, en este contexto internacional. Esta evolución de la actividad de Naciones Unidas en materia de Derechos Humanos se ha visto reforzada por la celebración, bajo los auspicios de la organización, de dos conferencias mundiales, la primera en Teherán en 1968, y la segunda en Viena, en 1993.

Para hablar de la evolución de los Derechos Humanos en estos últimos casi 60 años, y a través de la institución de Naciones Unidas, hay que hablar necesariamente del proceso codificador por el que estos han atravesado.

Este se inicia pudiéramos decir en 1946 al crearse el ECOSOC, la Comisión de Derechos Humanos y encomendarle a dicha Comisión la formulación de proposiciones, recomendaciones e informes referentes a declaraciones de los derechos del hombre, declaraciones y o convenciones sobre las libertades cívicas, la condición jurídica y social de la mujer, la libertad de información y otras cuestiones.

En dicho mandato se refleja, sin duda, ya el germen evolutivo posterior del proceso de codificación, caracterizado por su sistematización, ampliación y especialización progresiva.

Fruto de tal mandato fue la adopción de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948,* que a continuación analizaremos.

7.3.1. Instrumentos jurídicos internacionales sobre Derechos Humanos

La Carta Internacional de Derechos Humanos

Los documentos madre pudiéramos decir de los Derechos Humanos en el contexto internacional son:

a) La Declaración Universal de los Derechos Humanos.
b) El Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de los Derechos Civiles y Políticos.
c) El Protocolo Facultativo del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos.

A continuación nos referiremos de forma resumida a cada uno de ellos.

A)La Declaración Universal de los Derechos Humanos fue adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas, por la Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948.

La Declaración consta de 30 artículos, parte de los principios de libertad, igualdad, no discriminación (artículos 1-3). En ella se recogen de forma conjunta los Derechos Civiles y Políticos (artículos 3-21) y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículos 22-27).

La Declaración hace énfasis en los derechos civiles y políticos, les dedica 18 artículos, mientras que a los derechos económicos, sociales y culturales, 6 artículos. Por ello muchos autores han comentado el desbalance existente entre ambos derechos en la jurisdicción internacional.

Lógicamente esto no es casual; responde también al carácter de la época en que fue dictada y la voluntad política de los Estados firmantes en cuanto al cumplimiento de dichos derechos. Aunque, sin duda, se establece una interrelación indisoluble. Estos derechos establecidos en la Declaración no podrán ejercerse en contra de los principios y propósitos de la Carta de Naciones Unidas (Artículo 29.3), principios de derecho a la vida, integridad física, libertad, seguridad, etcétera.

No obstante, al decir de muchos autores, entre ellos el doctor Miguel D'Estéfano Pisani, la Declaración marca un hito histórico importante en materia de Derechos Humanos, lo cual permite que *a posteriori* se desarrollen estos derechos en el seno de Naciones Unidas; pero se limita a ser una simple resolución, que carece, por tanto, de fuerza jurídica obligatoria.[6]

[6] M.A. D'Estéfano Pisani: *Fundamentos del Derecho Internacional Público Contemporáneo,* MES, La Habana, 1985, p. 264.

B) Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, Económicos, Sociales y Culturales, llamados también Pactos de New York.

Ambos se establecen por la Resolución 2200 (XXI) de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1966, los cuales entran en vigor el 23 de marzo de 1976.

Ellos recogen la práctica de los Derechos Humanos enunciados en la Declaración Universal, desarrollándolos y dotándolos de unidad con un pronunciamiento común muy importante: *la libre determinación de los pueblos como un derecho humano* (Artículo 1 común**).**

Posteriormente cada Pacto regula los derechos que intrínsicamente contiene, y proveniente de la Declaración.

Así, el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos protege los derechos clásicos a la vida, la integridad, prohíbe la tortura, protege la libertad personal, regula el acceso a la justicia, protege la libertad de expresión, opinión, reunión, asociación, protege el derecho a elegir y ser elegido, así como a participar la persona en la vida socioeconómica, política del correspondiente Estado.

El Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales protege el derecho al trabajo, a la educación, a la salud, a la práctica del deporte, el acceso a la cultura , al desarrollo, a la alimentación, a la vivienda, a la seguridad social, y otros.

En cualesquiera de los casos está regulado que el Estado tiene la responsabilidad de proteger estos derechos y garantizárselos a los ciudadanos sin distinción ni discriminación por razón de raza, color, sexo, creencias religiosas, etcétera.

C) Protocolo Facultativo Primero de los Derechos Civiles y Políticos (23 de marzo de 1976).

Este establece procedimientos para un sistema de denuncias individuales revisiones y sanciones para las violaciones de estos derechos.

En la actualidad se trata de elaborar un Protocolo Facultativo de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, pero hasta el momento no se ha podido lograr, debido a la obstrucción, negativa e impedimento de los países poderosos, fundamentalmente, los cuales, en nuestra apreciación, no están interesados en cumplir con la responsabilidad gubernamental de protegerlos y otorgarlos a sus ciudadanos como está establecido, ya que, como dijimos anteriormente, para muchos de estos Estados los derechos económicos, sociales y culturales son una mera “aspiración”.

Aunque la Carta Internacional de los Derechos Humanos, y sus elementos, que acabamos de analizar, forman el núcleo duro de los Derechos Humanos, no son solo estos los que componen la familia de la protección internacional de los mismos, el desarrollo y evolución de estos y de las instituciones que los protegen han dado motivo a que la Comisión de Derechos Humanos haya

concebido la especificación de otros derechos, así como su codificación ulterior, y para ello ha elaborado algunas convenciones y declaraciones que han dado lugar a:

7.3.2. Otros tipos de tratados internacionales en materia de Derechos Humanos

- Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (9-12-48).
- Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas Formas de Discriminación Racial (21-12-65).
- Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes (10-12-48).
- Convención contra la Esclavitud (25-9-26).
- Convención sobre Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena (9-12-48).
- Convención sobre las Desapariciones Forzosas (18-12-62).
- Una gama de disposiciones de la OIT fundamentalmente sobre los trabajadores migrantes, su regulación, protección, etcétera (1990).
- Convenciones relacionadas con el Derecho de la Mujer (1952-1990).
- Convención de Protección de los Derechos del Niño (1989).

Todas son de la Asamblea General de Naciones Unidas.

La Asamblea General de Naciones Unidas también ha reservado un espacio para la protección de las mal llamadas minorías indias, ya que existen lugares, como por ejemplo, en Guatemala, donde la población maya está por encima de la blanca y constituye un 65 %. Lo que sucede es que está marginada y discriminada.

Una mención especial dentro de las Naciones Unidas y en materia de Derechos Humanos merece el *derecho al desarrollo*, aprobado por la Asamblea General en la Declaración adoptada el 4 de diciembre de 1986.

Es muy debatido este tema en el contexto internacional, ya que incluso para algunos tratadistas internacionalistas tal derecho es un sueño. Aunque cabe decir que él fue ratificado como un derecho humano en la Convención de Viena de 1993, la cual lo declaró inalienable y dejó sentado que " […] el desarrollo propicia el disfrute de todos los derechos humanos", agregó: " […] la falta de desarrollo no puede invocarse como justificación para limitar los derechos humanos internacionalmente reconocidos."[7]

[7] Convención de Viena de 1993.

7.4. Derechos Humanos en Cuba

Queremos señalar que nuestro país ha sido cuidadoso en el cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos, y de inmediato para la eficacia de los tratados firmados, los lleva a la legislación nacional y se recogen en la Constitución de la República y otras legislaciones complementarias, leyes, decretos-leyes, decretos y códigos, resoluciones y otros.

No resulta diferente en materia de Derechos Humanos, Cuba es parte de todos los instrumentos jurídicos internacionales que mencionamos anteriormente en este tema, por lo que dichas declaraciones y convenciones las veremos reflejadas en las normas jurídicas nacionales a las que hemos hecho referencia, así como en la propia Constitución de la República. La Ley Electoral, La Ley de Tribunales, la Ley de la Fiscalía General de la República, la Ley de la Vivienda, las leyes laborales, de Seguridad Social, regulaciones en el sistema de salud, de educación, por mencionar algunas .

Otro de los Derechos Humanos que también se inserta dentro del sistema de protección internacional es el *derecho al medio ambiente;* muchas resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas también protegen al medio ambiente, considerándolo como uno de los derechos humanos que no es un *sueño*, como decíamos de algunos internacionalistas, sino una *realidad*.

Tanto estos como el derecho al desarrollo serían motivo de un estudio aparte.

7.5. Los Derechos Humanos en el ámbito regional. Consideraciones generales

Los Derechos Humanos son, sin duda, uno de los sectores del DIP contemporáneo donde el fenómeno del regionalismo tiene una presencia significativa.

No obstante, los sistemas regionales de protección de los Derechos Humanos, a los cuales haremos sucinta referencia, poseen rasgos distintivos análogos:

En primer lugar: surgen en una organización regional.

En segundo lugar: operan para un conjunto de Estados de una misma área geográfica, con características y sistemas que presentan cierta similitud.

En tercer lugar: se han creado, en estos sistemas, instituciones y mecanismos de control generalmente aceptados por ese conjunto de Estados.

A continuación nos referiremos a la protección de los Derechos Humanos en los sistemas interamericano, europeo y africano.

7.5.1. La protección de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano

La protección y promoción de los Derechos Humanos en la región de América Latina aparecen inmediatamente después de la Segunda Guerra Mundial, cuando se va a consolidar la Organización de Estados Americanos (OEA).

Otro antecedente muy directo lo vemos en la Resolución IX de la Conferencia Interamericana sobre Problemas de Guerra y la Paz, celebrada en Chapultepec en 1945, o el Tratado de Reciprocidad de 1947, que define las garantías de los Derechos Humanos como fundamento de la paz en el continente.

Sin embargo, en la Conferencia de Bogotá, celebrada en 1948, se aprueban simultáneamente la *Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre*, la *Carta Interamericana de Garantías Sociales* y la *Carta de la OEA*. Esta proclama los derechos del hombre y se dota la organización muy pronto de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos (1959). Tal órgano ha sufrido una ampliación con el tiempo, que ha pasado a ser de mero órgano de consulta a órgano de control.

En 1969 se elabora el documento conocido como el *Pacto de San José*, que, junto con la Declaración Americana, constituye el principal texto de referencia de los Derechos Humanos en la región. Este Pacto protege principalmente a los derechos civiles y políticos del ciudadano, aunque han sido incluidos algunos derechos en el Protocolo de San Salvador, pero han quedado excluidos los derechos económicos, sociales y culturales, excepto la educación y los derechos sindicales.[8] (Volvemos a notar la ausencia o limitación de los derechos económicos, sociales y culturales también en la región).

El sistema de control previsto en la Convención Americana se estructura alrededor de dos órganos: la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual es un órgano judicial en su sentido estricto.

[8] Sobre el tema ver Niken Pedro, citado por Diez de Velasco: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Editorial Tecnos, Madrid, 2003, p. 573, y Concepción Escobar Hernández: Ob. cit., pp. 574 y 578.

7.5.2. La protección de los Derechos Humanos en el Sistema Europeo

El continente europeo ha sido uno de los actores del proceso de internacionalización de los Derechos Humanos, por ello a través del Consejo de Europa se institucionalizó el primer sistema de protección europeo: el Convenio Europeo para la Proteccion de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, adoptado en Roma en 1950. Este incluye, además, los derechos civiles y políticos, adolece también de la protección de los derechos económicos, sociales y culturales.

Tal convenio ha sido completado con 11 protocolos adicionales adoptados entre 1952 y 1994, pero aunque estos han aumentado la protección en número considerable de acciones, todas excepto el derecho a la educación pertenecen a los derechos civiles y políticos.

Esta laguna en un sentido solo la salva la *Carta Social Europea* de 1961, conocida también como *Carta de Turín*, la cual protege algunos de los derechos económicos, sociales y culturales, y muchos de estos a su vez han sido incluidos en el Protocolo Adicional adoptado en mayo de 1988: el derecho a la vejez, derechos laborales, sindicales, etcétera.

Para satisfacer el mecanismo de protección, se ha creado el nuevo Tribunal Europeo de Derechos Humanos con funciones consultivas y procesales; se desarrolla a través de denuncias individuales ante violaciones de Derechos Humanos. Este tribunal atiende las violaciones contentivas en el Convenio Europeo de 1950 y sus 11 protocolos.

Para la Carta Social Europea hay un mecanismo de protección más sencillo; el sistema de control se contrae a informes gubernamentales, los cuales se presentan por los Estados cada dos años. Ello constituye sucintamente el sistema actual de la Unión Europea de Derechos Humanos.[9]

7.5.3. La protección de los Derechos Humanos en África

Al contrario de las dos instituciones regionales anteriormente analizadas, la Carta de la Organización para la Unidad Africana asigna un papel preponderante al derecho a la libre determinación de los pueblos; fecha en que se desarrolla un proceso de descolonización en el área: 1963. Por ello la Carta está en estos

[9] Diez de Velasco: Ob. cit., y G. C. Rodríguez Iglesias: *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Colección de Derechos Humanos, San José, pp. 207-215.

momentos vinculada a algunos elementos sociopolíticos y económicos del continente que la hacen diferente:

- En primer lugar, hace énfasis en la liberación del continente africano, el azote del colonialismo y el reforzamiento de los nuevos Estados.
- En segundo lugar, se proclama con fuerza la unidad africana.
- En tercer lugar, se hace mucho hincapié en el principio de la no intervención e injerencia en los asuntos internos de los Estados.

Pasado este tiempo de descolonización, el área de África adopta la *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos* en 1981. Aunque podemos decir que también esta está perneada de peculiaridades, como son:

- Primero, una concepción fuertemente colectivista y comunitaria de la sociedad y los derechos, ya que se recogen conjuntamente derechos de la familia, de los hombres y de los pueblos.
- Segundo, una unidad paralela y un mismo instrumento para los derechos civiles y políticos, y económicos sociales y culturales, dándoles una importancia destacada a estos últimos, los cuales se distinguen por ello entre los otros dos sistemas en su actuar contrario en este sentido.
- Tercero, el mecanismo de protección es limitado y la denuncia individual ocupa un papel marginal, dependiendo toda eficacia de protección de un órgano político: la Asamblea de Jefe de Estados y de Gobierno.

El desarrollo progresivo de los Derechos Humanos y su protección en este continente, dan al traste con la adopción del Protocolo de 1998, que crea el Tribunal Africano, como mecanismo de protección de tales derechos humanos. Con ello se dan un giro y una aproximación a la Declaración Universal de los Derechos Humanos; pero hasta el momento este no se ha ratificado; se necesitan 15 firmas para ello.[10]

[10] Nations Unies, Centre pour les Droits del Home: "L Charter Frincase de Froit", Veneve, 1991.

Bibliografía

Castro Rial, Garrone: "La Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos", en *REDI,* 1984.

Diez De Velasco, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público,* Madrid, 1997.

_____: *Mecanismos de garantía y medios procesales de protección creados por la Convención Europea de Derechos Humanos.*

Escobar Hernández, Concepción: *La protección internacional de los Derechos Humanos.*

Nations Unies, Centre Pour des Droits De1 Homme la Charter Afrciane des Droits del Homme et des Pouple.

Niken, Pedro: *La protección internacional de los Derechos Humanos. Su desarrollo progresivo,* Madrid, 1987.

_____: "Los Derechos Humanos", *Memorias del Primer Seminario sobre Derechos Humanos en Cuba,* 1996.

Rodríguez Iglesia, G. C: *La protección de los derechos fundamentales en las comunidades europeas,* Madrid, 1993.

CAPÍTULO VIII
EL TERRITORIO

DRA. OLGA MIRANDA BRAVO

8.1. Concepto. 8.2. Fronteras. 8.3. Adquisición de territorios. 8.4. Territorio acuático. 8.4.1. Mar territorial y aguas interiores. 8.4.2. Zona Económica Exclusiva. 8.5. Adquisición de territorios. 8.5.1. Plataforma continental. 8.5.2. Zona contigua. 8.5.3. Alta mar. 8.6. Espacio aéreo. 8.7. Territorio flotante. 8.8. Territorio etéreo. 8.9. Territorio polar. 8.10. Territorio ocupado por una embajada. 8.11. Definición territorial del Estado cubano.

8.1. CONCEPTO

En su sentido más amplio, el territorio abarca la tierra firme sobre la que se asienta el Estado que incluye las aguas interiores, el mar territorial y el fondo, así como el subsuelo marino.

Uno de los elementos componentes del Estado es el territorio. El doctor D´Estéfano los clasifica en 5 clases: terrestre, acuático, aéreo, de vehículo, ficticio, y para unos Estados, también, el polar.

El Estado tiene el derecho de impedir que otro Estado atente contra su soberanía territorial.

8.2. FRONTERAS

Todo Estado tiene el derecho de definir sus fronteras. Los Estados limítrofes deben trazar sus líneas fronterizas. Estos asuntos de fronteras han dado lugar a más de un conflicto bélico.

Las fronteras pueden ser naturales o artificiales.

El territorio es un espacio con límites frente a Estados extranjeros vecinos, la alta mar y otras fronteras. Así tenemos las terrestres, las cuales se fijan por tratados que determinan las coordenadas correspondientes y que pueden seguir un curso natural como el de una montaña o un río. En el primer caso, se suele elegir la línea de la cumbre más alta y, en el segundo, la de navegación más profunda (el llamado *Talweg* o *Down way*) y, cuando no son navegables, el centro de la corriente. También hay bahías y golfos, como la Bahía o Golfo de Fonseca, la cual es limítrofe entre el Salvador, Honduras y Nicaragua; pero cada uno de estos países no puede tener más de 3 millas a lo largo de sus costas.

No hay duda de que el Cauto es un río cubano que corre dentro de nuestro territorio, pero el Río Grande es un río internacional limítrofe entre los Estados Unidos y México. El río Danubio también es internacional y pasa por muchos países de Europa.

El de Guacanayabo es un golfo cubano, pero el Golfo de México es internacional y no pertenece a ninguno de los tres países limítrofes: México, Cuba y los Estados Unidos.

El Mar Mediterráneo está enclavado entre varios Estados limítrofes. El Mar Negro baña las costas de varias naciones y tiene comunicación por una serie de canales y estrechos que están dentro de un solo país, Turquía; son los estrechos de Bósforo y de los Dardanelos. Por ejemplo, un barco que se dirija de Odessa a La Habana, tendría que atravesar el Mar Negro, el Bósforo, el mar de Mármara, los Dardanelos y el Mar Mediterráneo para salir al Océano Atlántico y llegar a Cuba. Por acuerdo internacional, el Bósforo y los Dardanelos, aunque están en territorio turco, son vías marítimas internacionales.

8.3. Adquisición de territorios

Los medios de adquisición del territorio se clasifican en originarios y derivativos. Entre los primeros se encuentran la accesión, la ocupación y la usucapión. La accesión por la cual el territorio se aumenta por el hecho de un aluvión, la isla nacida en el mar territorial, o por trabajos artificiales. La ocupación de un res nullíus o por descubrimiento o por la conquista de un territorio. La usucapión que los tratadistas cuestionan al no aceptar que entre Estados puede haber usucapión.

Entre los derivativos, resulta de un derecho concedido por un tratado por el cual un Estado le cede a otro parte de su territorio o por venta o permuta de territorios.

Como ejemplo tenemos los Estados Unidos, quien compró a Francia La Loisiana por quince millones; y a la Rusia Zarista, el territorio de Alaska.

Un ejemplo de permuta fue el famoso cambio entre Inglaterra y Alemania, por el cual aquella le entregó a esta una pequeña isla cerca de Alemania que se llama Heligoland y a cambio recibió un gran territorio en África. Los ingleses pensaban con mentalidad colonial, mientras que los alemanes con mentalidad militar y así, cuando ocurrió la guerra, esta islita fue punto importante para el ataque a los barcos ingleses.

Una extensión de la Teoría de la Ocupación es la Teoría de la Contigüidad, por la cual un Estado se considera en el derecho de ocupar un territorio por conexión natural; sin embargo, tal teoría fue rechazada por sentencia arbitral en el asunto Palmas por infundada.

Otra de las teorías ha sido la de la prescripción, por la cual se adquiere un territorio por una ocupación duradera y efectiva con ánimo de dominio. En las ocasiones en las cuales se ha esgrimido esta teoría, se ha utilizado para delimitar territorios sin violencia; por ejemplo, en algunos casos del continente suramericano, que fijaron sus fronteras según las líneas de demarcación de las anteriores posesiones coloniales.

También se conoce la Teoría de la Adjudicación, la cual se hace efectiva por sentencia de un tribunal que adjudica a otro Estado parte de un territorio perteneciente a otro Estado; por ejemplo, como un caso de adjudicación podemos citar el fallo del Consejo de la Sociedad de Naciones, que atribuyó a Iraq el territorio de Mosul, apoyándose en el Tratado de Paz de Lausana.

La soberanía sobre un territorio se puede extinguir por la desaparición del Estado territorial, por cesión a otro Estado y por evacuación definitiva con intención de abandono definitivo de un territorio.

8.4. Territorio acuático

El territorio acuático, expresión de agua y no marítimo, incluye el mar territorial, las aguas interiores, la plataforma continental, mares, lagos, ríos, puertos, estrechos, bahías, golfos y canales.

8.4.1. Mar territorial y aguas interiores

Es una franja de mar adyacente a su territorio terrestre que el DIP ha reconocido; puede tener una anchura que no exceda las 12 millas marinas, medidas a partir de la línea de base. Estas líneas pueden ser normales o de bases rectas. La de base normal es la línea de bajamar a lo largo de la costa, debidamente marcada en las cartas náuticas. La línea de base recta es aquella que puede

utilizarse en los lugares donde haya una franja de islas y cayos a lo largo de la costa situada en la proximidad inmediata y que une los puntos apropiados que permanezcan elevados constantemente sobre el nivel del agua.

La República de Cuba declaró sus líneas de bases rectas para medir la anchura de su mar territorial, mediante el Decreto-Ley No.1 de 1977, por el cual declaró su anchura de 12 millas náuticas de mar territorial.

Valga aclarar que, aunque geográficamente Cuba es un archipiélago, el Estado cubano no se ha declarado Estado archipelágico y, por lo tanto, sus aguas interiores no son aguas archipelágicas.

Las aguas interiores son aquellas situadas en el interior de las líneas de bases rectas hacia la tierra y sobre las cuales el Estado ejerce soberanía. Por allí no hay derecho de paso inocente.

Sobre el mar territorial, el DIP reconoce el derecho de paso inocente rápido e ininterrumpido de las naves, sin derecho a penetrar en sus aguas interiores, ni hacer escala en sus radas o puertos, salvo para arribar o partir de dicho Estado con la autorización de este.

8.4.2. Zona Económica Exclusiva

Es un concepto contemporáneo surgido a partir de la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Jamaica, l0 de diciembre de l982, y es un área situada mas allá del mar territorial y adyacente a él con una anchura no mayor de 200 millas nautitas a partir de la línea de base.

Sobre la Zona Económica Exclusiva se tienen derechos de soberanía y jurisdicción para los fines de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos de las aguas suprayacentes al lecho y del lecho y el subsuelo del mar y otras actividades económicas. Cuba declaró su Zona Económica de 200 millas náuticas en el Decreto-Ley No. 2 de 1977 y debido a su situación geográfica ha tenido que delimitar su zona con México, los Estados Unidos y Haití mediante tratados, y deberá hacerlo con Jamaica y Bahamas.

Aunque la ley cubana denomina Zona Económica y no Zona Económica Exclusiva, los derechos de soberanía y jurisdicción son idénticos.

8.5. Adquisición de territorios

8.5.1. Plataforma continental

La plataforma continental, en nuestro caso insular, comprende el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá de su mar territorial y a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el borde exterior del margen insular o continental, según proceda, hasta una distancia de 200 millas, y en el caso de que no llegue a esa distancia será hasta el borde del talud; se consideran varios límites, entre ellos el de la isobata de 2 500 *m*, que es una línea de profundidad de 2 500 *m*. El Estado ribereño ejerce derechos de soberanía sobre su plataforma para la exploración y explotación.

8.5.2. Zona contigua

Es una zona contigua al mar territorial donde el Estado ribereño puede tomar medidas de fiscalización, establecidas para prevenir las infracciones a sus leyes y reglamentos aduaneros, de inmigración o sanitarios, que se cometan en su territorio o mar territorial y sancionar a los que infrinjan sus leyes y reglamentos en su territorio o mar territorial. No podrá exceder de 24 millas contadas desde la línea de bases desde la cual se mide la anchura del mar territorial. Cuba declaró su Zona contigua.

8.5.3. Alta mar

Aunque específicamente no se trata propiamente de un territorio, pero al disfrutar el Estado de determinadas libertades, se ha incluido en esta parte de los temas acuáticos.

La alta mar se considera aquellas aguas no incluidas en el mar territorial ni en la zona económica o las aguas interiores de un Estado archipelágico. En la alta mar todos los Estados, sean o no ribereños, disfrutan de las libertades siguientes:

- *Libertad de navegación.*
- *Libertad de sobrevuelo.*
- *Libertad de tendido de cables y tuberías submarinas según las condicionantes establecidas en la Convención del Mar.*

- *Libertad de construir islas artificiales con las condicionantes establecidas en la Convención del Mar.*
- *Libertad de pesca, observando las limitaciones establecidas en la Convención del Mar de Naciones Unidas.*
- *Libertad de investigación científica, observando las condicionantes de la citada Convención del Mar.*

Se ha declarado como principio universalmente aceptado que la alta mar solo debe utilizarse con fines pacíficos.

8.6. Espacio aéreo

El espacio aéreo es la columna que se eleva sobre el territorio estatal, sobre el cual el Estado ejerce soberanía. Este principio fue reconocido en el Convenio sobre Derecho Aéreo de París de 1919, pero como no se ha establecido el límite esto se presta a confusión. Se considera que basado en el principio de la efectividad, su límite está en dependencia de su capacidad para utilizarlo y defenderlo, para evitar que se lo violen. Por supuesto, con el desarrollo de la aviación y de la técnica estos criterios han ido cambiando. Después vendría el espacio exterior, el cual es común y por lo tanto se regula por normas internacionales.

Aunque algunos lo llaman atmósfera, debido al avance de la ciencia y la técnica como medio de comunicación el DIP ha determinado diferentes principios, tales como su condición jurídica, su altura, límites y otras condicionantes para determinar la soberanía del Estado subyacente y de otros Estados. Una altura de 80 000 *m* se ha considerado por algunos; pero el DIP, a diferencia del mar territorial, no ha establecido su límite exterior. Para la navegación aérea, la Convención de Chicago de 1944 estableció las libertades del espacio aéreo.

Posteriormente, y una vez que Yuri Gagarin voló al espacio exterior, se establecieron nuevas teorías al respecto.

Acerca de los problemas de la utilización del espacio exterior y ante el rápido desarrollo de la técnica de los satélites artificiales, en 1959 la Asamblea General de la ONU acordó constituir una comisión para el uso de este con fines pacíficos, y el 20 de diciembre de 1961, aprobó una resolución sobre la libertad del espacio extraterrestre, la aplicación al mismo del DIP y la obligación de la colaboración entre los Estados de la utilización científico-técnica de este.

Hay varias teorías sobre el espacio aéreo, entre ellas la de la soberanía del Estado subyacente y la teoría intermedia. Ambas están vinculadas a la aviación internacional. La teoría de la libertad del espacio aéreo se vio afectada tan pronto se inventó el avión. Ya no se acepta la teoría del espacio aéreo hasta el infinito.

8.7. Territorio flotante

El llamado territorio flotante son las naves que enarbolan el pabellón del Estado y sobre el cual ejerce soberanía con algunas limitaciones para cuando navega en alta mar, como el derecho de persecución a los buques mercantes si son sospechosos de realizar piratería, narcotráfico y otros delitos internacionales.

Según el doctor D´Estéfano, que lo define como territorio de vehículo, está constituido por naves aéreas y marítimas, cables submarinos, islas flotantes y naves espaciales. Es una ficción jurídica y se considera que las naves son parte del territorio del Estado de pabellón. Las de guerra se identifican por su bandera y las mercantes, además, por un documento expresivo de su inscripción en el registro de buques del Estado y que deben llevar a bordo. Una nave que no lleva su bandera enarbolada se considera pirata y no cuenta con ninguna protección, según el DIP. El Estado del pabellón tiene jurisdicción sobre su nave, pero está en la obligación de respetar las normas de la navegación en alta mar.

8.8. Territorio etéreo

Se ha dado en llamar que existe un espacio estatal conocido como espacio etéreo para diferenciarlo del espacio aéreo, en el cual las ondas electromagnéticas se utilizan por los Estados y hay elementos de soberanía en la radiodifusión de todos ellos. Este principio fue confirmado en el Convenio de Atlantic City del 2 de octubre de 1947, que en su preámbulo reconoce el derecho soberano de cada Estado de regular sus servicios radiofónicos y que las emisoras no habrán de emplearse de modo que causen interferencias a las emisiones de otros Estados.

8.9. Territorio polar

Están los territorios Ártico y Antártico. Varios países son limítrofes al polo norte como Canadá, los propios Estados Unidos por Alaska, Islandia y Noruega.

En el polo sur no hay tierras cercanas como conocemos que existen en el polo norte y los países que se consideran limítrofes están muy lejos; Australia, África del Sur y Argentina son los más cercanos; sin embargo, esta es una zona rica y estratégica.

El Tratado de Washington del 1ro. de diciembre de 1959 fue firmado por 11 países, los cuales llegaron a acuerdos sobre la explotación y no ocupación del polo sur; por lo tanto, el territorio antártico no puede ser ocupado.

8.10. Territorio ocupado por una embajada

Anterior a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de l961, se consideraba que el territorio ocupado por una embajada extranjera en el territorio del Estado receptor era parte del territorio del Estado acreditante, pero quedó establecido para el DIP que no deja de ser parte del territorio del Estado receptor, el cual está obligado a otorgarle privilegios e inmunidades para garantizar el ejercicio de la función diplomática.

Los locales de la misión diplomática son inviolables según el Artículo 22 de la citada convención y es obligación del Estado receptor protegerlos adecuadamente contra toda intrusión o daño o que se perturbe la tranquilidad de la misión diplomática o se atente contra su dignidad. A su vez la misión diplomática debe utilizar dichos locales para las funciones en ese sentido.

8.11. Definición territorial del Estado cubano

Todos los Estados tienen definido su territorio sobre el cual ejercen su soberanía. En el inciso a) del Artículo 11 de la Constitución de la República de Cuba, se declara que el territorio nacional está integrado por la Isla de Cuba , la Isla de la Juventud, las demás islas y cayos adyacentes, las aguas interiores y el mar territorial en la extensión que fijan la ley y el espacio aéreo que sobre estos se extiende.

Además, el Estado cubano ejerce soberanía sobre el medio ambiente y los recursos naturales del país (inciso b) y sobre los recursos naturales, tanto vivos, como no vivos, de las aguas, el lecho y el subsuelo de la zona económica marítima de la República de Cuba, en la extensión que fija la ley conforme a la práctica internacional (inciso c).

Como ya se citó anteriormente, Cuba dictó los decretos-leyes No.1 y No.2 de 1977.

Es significativo, en lo referido a la soberanía sobre espacio etéreo, el inciso f) del Artículo 12 de la Constitución de la República de Cuba cuando rechazó la violación del derecho irrenunciable y soberano de todo Estado a regular el uso y los beneficios de las telecomunicaciones en su territorio, conforme a la práctica universal y a los convenios internacionales que ha suscrito.

Bibliografía

D'Estéfano Pisani, M. A.: *Fundamentos Del Derecho Internacional Público Contemporáneo,* MES, La Habana, 1985.

Diez De Velasco, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público,* Editorial Tecnos, Madrid, 2003.

González Campos, J.; L. Sánchez Rodríguez y M. Andrés Sáenz: *Curso de Derecho Internacional Público,* Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 1992.

Jiménez De Aréchaga, E.: *El Derecho Internacional Contemporáneo,* Editorial Tecnos, Madrid, 1980.

_____: *La crisis constitucional de las Naciones Unidas,* Escuela de Funcionarios Diplomáticos, Madrid, 1958.

Mariño Menéndez, F.: *Nociones de Derecho Internacional Público,* Secretaría de Publicaciones, Universidad de Zaragoza, 1989.

Rodríguez Carrión, A. J.: *Lecciones de Derecho Internacional Público,* Editorial Tecnos, Madrid, 1994.

Rousseau, Ch.: *Derecho Internacional Público,* Editorial Ariel, Barcelona, 1982.

CAPÍTULO IX
LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Dr. Miguel Antonio D'Estéfano Pisani

9.1. Constitución y Carta de la ONU. 9. 2. Asamblea General. 9.3. Consejo de Seguridad. 9.4. Consejo Económico y Social. 9.5. Consejo de Administración Fiduciaria. 9.6. Corte Internacional de Justicia. 9.7. Secretaría General. 9.8. Clases de organismos especializados. 9.9. Organismos intergubernamentales. 9.10. Organismos no gubernamentales. 9.11. Labor y balance de Naciones Unidas

9.1. Constitución y Carta de la ONU

El proceso de constitución de la ONU comprende diversas etapas: 1) la Declaración de las Naciones Unidas de 1ro. de enero de 1942; 2) la Declaración de Moscú de 1943, que acordaba sus lineamientos; 3) el proyecto de Dumbarton Oaks de 1944; 4) la Declaración de Yalta de febrero de 1945; 5) la conferencia de San Francisco de 1945, que confecciona la Carta, que entra en vigor el 24 de octubre de 1945.

La ONU no es un Estado mundial, ni un superestado, sino un nuevo sujeto de DIP investido por sus miembros de la competencia necesaria para el cumplimiento de sus funciones, actúa de conformidad "con los principios de la justicia y el Derecho Internacional" y dispone de una Carta que constituye el documento constitucional de la organización. Esta Carta tiene carácter superlegal ya que, en caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los miembros de Naciones Unidas en virtud de la Carta y las obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecen las obligaciones impuestas por la Carta. La Carta no sustituye el DIP, al que quedan vinculados los Estados en cuanto aquella no contenga disposiciones divergentes.

Los objetivos de Naciones Unidas son: fundamentalmente; 1) asegurar la coexistencia pacífica de los Estados; 2) desarrollar las relaciones amistosas en todo orden entre los Estados, mediante la cooperación internacional en todas sus formas; 3) crear un mecanismo de seguridad colectiva que elimine la violencia en las relaciones entre Estados, manteniendo la paz y la seguridad y la solución pacífica de los conflictos internacionales.

Los principios por los que debe regirse la ONU para la realización de sus propósitos vienen recogidos en ella, comprendiendo el respeto de la igualdad soberana, el cumplimiento de buena fe de las obligaciones, la solución pacífica de las controversias, la prohibición de recurrir al uso o a la amenaza de la fuerza, el apoyo a la organización en las medidas que esta tome, la actuación de la ONU para con los Estados no miembros y la prohibición de intervenir en los asuntos de cualquier Estado.

La ONU se encuentra abierta a todos los Estados amantes de la paz que acepten las obligaciones de la Carta y que sean capaces de cumplirlas. Los miembros originarios fueron 51 en 1945, eran 99 en 1960 y en 1982 se elevaron a 152. Los Estados miembros pueden incurrir en las sanciones de suspensión y de expulsión, reteniendo el derecho de abandonar la Organización. La Carta establece derechos y obligaciones para los Estados no miembros.

La Carta establece los siguientes órganos principales de Naciones Unidas: una Asamblea general, un Consejo de Seguridad, un Consejo Económico y Social, un Consejo de Administración Fiduciaria, una Corte Internacional de Justicia y una Secretaría. Entre la Asamblea General y el Consejo no existe relación de orden jerárquico; el secretariado no está bajo la autoridad exclusiva de ninguno de los otros órganos; el Tribunal Internacional de Justicia es un órgano jurisdiccional y, en relación al mismo, solo intervienen la Asamblea General y el Consejo de Seguridad en materia de elección de sus miembros y presupuestarias; el Consejo Económico y Social, aunque disfruta de gran autonomía, está bajo la dependencia de la Asamblea General, y el Consejo de Administración Fiduciaria también está bajo la dependencia de la Asamblea General.

El proceso de constitución de las Naciones Unidas tiene un antecedente valioso en la declaración polaco-soviética de diciembre de 1941, proclamando que el respeto al Derecho Internacional debe mantenerse por las fuerzas armadas colectivas de las Naciones aliadas, refiriéndose a la futura organización de las relaciones internacionales.

La ONU es un titular de derechos y deberes internacionales con personalidad para comparecer en juicio, que puede suscribir tratados y hacer reclamaciones a favor de sus funcionarios (artículos 43, 63, 83 y 85 de la Carta). En una opinión consultiva emitida por la Corte Internacional de Justicia (véase los casos) se establece que “mientras un Estado posee la totalidad de los derechos y

deberes reconocidos por el Derecho Internacional los derechos y deberes de una entidad tal como la ONU deben depender en los propósitos y funciones especificados o implicados en sus documentos constitutivos y desarrollados en la práctica".

Es una persona *sui generis* que disfruta del derecho de legación, ejerce derechos sobre territorios, puede intervenir en los diferendos entre Estados y puede tomar medidas coercitivas y hacer la paz.

La Carta se redactó en el curso de unas 400 sesiones, y el proyecto se dividió en cuatro Secciones, cada una de las cuales fue considerada por una Comisión y subcomisiones técnicas. Se compone de un preámbulo y 111 artículos, agrupado en 19 capítulos y que incluyen: sus propósitos y fines (capítulo I), sus miembros (capítulo II), sus órganos principales, subsidiarios y regionales (capítulo III al XV), y los capítulos de Disposiciones varias, acuerdos transitorios, sobre seguridad, reformas, ratificación y firma (capítulos XVI al XIX). Debe entenderse el Preámbulo como instrumento jurídico para su interpretación, como las otras partes de la Carta. Esta favorece en su articulado el desarrollo progresivo del DIP y su codificación.

En el lenguaje oficial de Naciones Unidas se afirma que las Naciones Unidas han establecido procedimientos que permiten estudiar los asuntos políticos y buscar la solución de los grandes problemas económicos y sociales; y es de todas maneras cierto que la ONU ha diversificado e intensificado notablemente sus actividades, con una variedad de programas cuya complejidad y amplitud son manifiestos, de proyectos en números de miles, de iniciativas y logros en la liquidación del colonialismo, de la discriminación, del mejoramiento de las condiciones de vida, la ignorancia, los prejuicios y la explotación imperialista.

El hecho de que los miembros de Naciones Unidas pasaran, de 51 originarios en 1945, a 152 en 1982, ha entrañado un cambio, no solamente cuantitativo cuanto que cualitativo de la situación; predominan los países afro-asiáticos y latinoamericanos y, por ende, el mundo subdesarrollado, presenta al organismo exigencias urgentes y problemas inaplazables, conlleva una dinámica que se traduce en una actividad múltiple y cambiante. La preocupación de los ideólogos capitalistas al respecto la podemos resumir en este párrafo de Friedmann: "La principal significación del aumento de los miembros de la familia de naciones no es el explosivo aumento de sus miembros, sino la desaparición progresiva de la homogeneidad de valores y normas y de los antecedentes comunes de los miembros europeos originales (las naciones cristianas)". Esa explosión con sus repercusiones cualitativas, que liquida la mayoría mecánica del occidente y, con ella las normas y costumbres de los occidentales, es lo que señala claramente Friedmann.

Se han producido enmiendas a la Carta. Así la resolución 1991 de 27 de diciembre de 1963 de la Asamblea General aprueba enmiendas a los artículos 23, 27 y 61 de la Carta, a fin de aumentar el número de miembros no permanentes del Consejo de Seguridad y ampliar la composición del Consejo Económico y Social, enmiendas que entraron en vigor a fines de 1965; la enmienda del art. 109 está en vigor desde junio de 1968.

Pero la revisión de la Carta no es el medio mejor para fortalecer la ONU, el medio adecuado consiste en la adhesión estricta a la Carta y al cumplimiento de sus disposiciones; no es que la Carta se caracterice por sus imperfecciones, sino por el hecho de que no se aprovechen ni utilicen cabalmente las posibilidades que la Carta ofrece, por el hecho de que se violen sus principios y reglas por los países agresores e imperialistas.

NOTA.- Véase NOTA en páginas 468-475 de mis *Esquemas del Derecho Internacional Público,* t. I.

9.2. Asamblea General

La Asamblea general está integrada por todos los Estados miembros de Naciones Unidas, sin que ninguno pueda tener más de cinco representantes en la misma y un solo voto; celebra un período de sesiones anuales y puede reunirse en sesiones especiales. Sus funciones principales son: 1) discutir cualesquiera asuntos o cuestiones dentro de los límites de la Carta o que se refieren a los poderes y funciones de cualquiera de los órganos creados por la Carta; 2) promover estudios y hacer recomendaciones para fomentar la cooperación internacional en el campo político y en materias de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario; 3) discutir toda cuestión relativa al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, llamando la atención al Consejo de Seguridad hacia situaciones susceptibles de poner en peligro la paz y la seguridad internacionales, pudiendo recomendar medidas para el arreglo pacífico de cualesquiera situaciones, pero sin que pueda hacer recomendaciones en una controversia o situación mientras el Consejo de Seguridad esté desempeñando sus funciones a no ser que lo solicite el Consejo de Seguridad; 4) impulsar el desarrollo progresivo del Derecho Internacional y su codificación.

También le corresponde atender las funciones de administración fiduciaria, examinar y aprobar los presupuestos, recibir y considerar informes especiales y anuales del Consejo de Seguridad y estar informada por el Secretario General de todo asunto relativo al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales que estuviere tratando el Consejo.

La Asamblea General no está investida de poderes legislativos sino los de iniciativa, discusión, estudio y recomendación y, en tal virtud, adopta: recomendaciones, como regla general y decisiones sobre recomendaciones del Consejo de Seguridad y sobre asuntos importantes. Se requiere las dos terceras partes para adoptar decisiones sobre cuestiones importantes y mayoría simple en los demás casos.

La Asamblea General ha constituido siete comisiones que cooperan en el estudio y discusión de los temas de su Agenda: la Primera Comisión (de cuestiones políticas); la Segunda Comisión (de cuestiones económicas y financieras); la Tercera Comisión (de cuestiones sociales, humanitarias y culturales); la cuarta Comisión (de cuestiones de fideicomiso y territorios sin gobierno propio); la Quinta Comisión (de cuestiones administrativas y presupuestarias); la Sexta Comisión (de cuestiones legales) y un Comité Especial Político para la consideración de cuestiones que le pase la Asamblea General.

Existen, como organismos auxiliares de la Asamblea general: el Comité de Credenciales, el de contribuciones, un número de comités *ad hoc* (de Desarme, de Uso Pacífico del Espacio Exterior, de apartheid, etc.). Constituyen además organismos de particular importancia de la Asamblea general la UNICEF o Fondo de Naciones Unidas para la Infancia; el programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD); el Instituto de Formación e Investigación de las Naciones Unidas (UNITAR), para promover ciertos tipos de entrenamientos e investigaciones a determinado personal seleccionado por los Estados; el Alto Comisionado de Naciones Unidas para Refugiados y otros.

Como órgano jurídico especial de la Asamblea General se encuentra la Comisión de Derecho internacional, con el propósito de promover el desarrollo progresivo del Derecho Internacional, y su codificación, independientemente de la labor que realiza la Sexta Comisión.

La terminología de las resoluciones de la Asamblea general comprende una gama que va, desde aquellas que felicitan a las que condenan, pasando por las que aprecian, observan o temen. Las decisiones adoptadas por las Comisiones, sobre asuntos que vienen encomendados para su estudio y discusión a las mismas, pasan a la Plenaria de la Asamblea, en la que, por regla general, se aprueban y solo de manera ocasional son objeto de discusión.

NOTA.- Véase NOTA en páginas 477-479 de mis *Esquemas del Derecho Internacional Público,* t. I.

9.3. Consejo de Seguridad

Este órgano se compone de cinco miembros permanentes: Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia, La URSS y la República Popular China y diez miembros no permanentes elegidos por la Asamblea general por un período de dos años, en la siguiente forma: 5 entre los Estados de África y Asia, 1 entre los Estados de Europa Oriental, 2 entre los países de América Latina, 2 entre los Estados de Europa Occidental y otros Estados.

Sus funciones principales son : 1) mantener la paz y la seguridad internacionales procediendo de acuerdo con los propósitos y principios de la Carta, recomendando los procedimientos o métodos que sean apropiados y los términos de arreglo que considera; 2) investigar toda controversia o situación y determinar la existencia de amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión, haciendo recomendaciones sobre medidas que deben tomarse o decidir sobre ellas; 3) instar a las partes que cumplan las medidas provisionales que juzgaren necesarias y promoviendo el desarrollo del arreglo pacífico de las controversias de carácter local por medio de acuerdos en organismos regionales; 4) hacer recomendaciones a la Asamblea General sobre el ingreso de nuevos miembros y de la persona que ha de ser designada Secretario General.

Es de especial interés en la votación del Consejo de Seguridad precisar si se está ante una cuestión de procedimiento (que será adoptada por el voto afirmativo de nueve miembros, cualesquiera que estos sean) y ante decisiones sobre todas las demás cuestiones (que serán tomadas por el voto afirmativo de nueve miembros, incluso los votos afirmativos de todos los miembros permanentes).

Las cinco grandes potencias disfrutan de dos derechos en este órgano: 1) la permanencia indefinida en el mismo; 2) el derecho del veto, que consiste en un voto negativo que impide que nazca una decisión válida.

Hay tres clases de órganos subsidiarios: 1) las comisiones o comités permanentes que se ocupan de cuestiones de carácter determinado (el Comité de Expertos que estudia ciertas cuestiones, el Comité de Admisión de nuevos miembros, etc.); 2) los Comités y Subcomités especiales, para tareas previas y 3) los comités o comisiones que llenan sus funciones sobre un lugar determinado (como las comisiones de buenos oficios, de tregua, de observadores, etcétera).

El Consejo de Seguridad ha actuado indistintamente en su papel de conciliador (creando la Comisión de buenos oficios para la cuestión de Indonesia); de investigación (caso de la frontera griega); la recomendación (en la disputa sobre el Canal de Suez), etcétera.

Al Consejo de Seguridad corresponde imponer sanciones (como se ha hecho con Rhodesia del Sur, África del Sur y Portugal.

Por el *Gentleman Agreement* de Londres (1946) se decidió que los seis miembros no permanentes comprenderían dos Estados de América Latina, un estado de Europa oriental, un Estado de Europa occidental, un Estado del Cercano Oriente y otro que perteneciera al Commonwealth Británico; pero tal distribución bien pronto se encontró reñida con los cambios en las Naciones Unidas, y de ahí la composición de diez miembros no permanentes a partir de 1965. Se ha dicho que el Consejo de Seguridad tiene una estructura dualista, puesto que comprende Estados permanentes y no permanentes, lo que entraña una diferencia cualitativa, en tanto hay una diferencia cuantitativa en el mismo, en virtud de que solo forman parte del Consejo de Seguridad quince miembros.

En relación al veto, debemos observar que la ausencia de un miembro permanente hace imposible al Consejo de Seguridad adoptar una decisión que no sea sobre cuestiones de procedimiento, ya que se requiere por la Carta que entre los nueve votos figuren los de los cinco miembros permanentes y, la ausencia real de cualquiera de ellos, equivale a un voto negativo, a un veto; de ahí la absoluta ilegalidad de las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad en el problema coreano en 1950, sancionando a la República Popular Democrática de Corea, con la ausencia de la URSS (véase en los casos una información sobre el problema). Caso distinto es el de la abstención de ese miembro permanente, que no se considera como veto.

NOTA.- Véase NOTA en páginas 481-483 de mis *Esquemas del Derecho Internacional Público*, t. I.

9.4. Consejo Económico y Social

El Consejo Económico y Social (ECOSOC) es un órgano principal cuyos miembros son elegidos por la Asamblea General en número de cincuenta y cuatro, con elección de nueve cada año y por un período de tres años cada miembro.

Son funciones del ECOSOC: 1) hacer o iniciar estudios e informaciones con respecto a asuntos internacionales de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario y otros asuntos conexos y hacer recomendaciones sobre tales asuntos; 2) hacer recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos; 3) comunicar a la Asamblea General sus observaciones y al Consejo de Seguridad información; 4) desempeñar las funciones que caigan dentro de su competencia, en relación con el cumplimiento de las recomendaciones de la Asamblea general, pudiendo prestar los servicios que le soliciten los Estados Miembros; 5) concertar con los organismos especializados acuerdos para vincularlos a la ONU y coordinar sus

actividades con ellos; 6) tomar las medidas apropiadas para obtener informes periódicos de los organismos especializados.

El ECOSOC tiene una triple función: 1) órgano director encargado de los programas de Naciones Unidas en materia económica y social; 2) órgano de coordinación que armoniza los esfuerzos de todos los miembros de Naciones Unidas; 3) foro donde pueden surgir los lineamientos generales de la política internacional de carácter económico y social.

ECOSOC dispone de distintas comisiones *ad hoc,* como los son la de Estadísticas, sobre Poblaciones, de Derechos Humanos, de Status de la Mujer, de drogas narcóticas, etc. Igualmente dispone de las comisiones económicas regionales (como CEPAL o Comisión Económica para América Latina, la Comisión Económica para Europa, la Comisión Económica para África y la Comisión Económica para Asia y el Lejano Oriente).

Están vinculados con ECOSOC los organismos especializados, los organismos intergubernamentales y los organismos no gubernamentales.

Con la creación de ECOSOC se ha querido enfrentar lo que algunos internacionalistas burgueses llaman eufemísticamente "El soplo social de la época"; y de ahí sus vinculaciones con los organismos especializados, expresadas: 1) en que existe la posibilidad de estos de intervenir en las deliberaciones de las Comisiones de ECOSOC; 2) en que ECOSOC puede concertar un acuerdo financiero de ayuda a una agencia tal; 3) ECOSOC puede concertar acuerdos para vincular con la ONU a los organismos especializados y coordinar las actividades de estos mediante consulta con ellos y haciéndoles recomendaciones; 4) puede ECOSOC tomar las medidas apropiadas para obtener informes periódicos con los organismos especializados y comunicar a la Asamblea General sus observaciones.

NOTA.-Véase NOTA en páginas 484-485 de mis *Esquemas del Derecho Internacional Público,* t. I.

9.5. Consejo de Administración Fiduciaria

Incluye a todos los Estados que administran territorios bajo fideicomiso, a las grandes potencias y a otros miembros elegidos por la Asamblea General cada tres años; sus decisiones se adoptan por simple mayoría.

Son sus funciones: 1) considerar los informes que les haya rendido la autoridad administrativa sobre la base del cuestionario previo que el consejo formula sobre el adelanto político, económico, social y educacional de los habitantes del territorio fideicometido; 2) aceptar peticiones y examinarlas en consulta con la autoridad administradora; 3) disponer visitas periódicas a los territorios bajo esa

condición; 4) tomar medidas de conformidad con los términos de los acuerdos sobre administración fiduciaria; 5) valerse del Consejo Económico y Social, cuando lo estime conveniente, y de los otros organismos especializados, con respecto a los asuntos de la respectiva competencia de los mismos.

De once territorios originalmente bajo fideicomiso queda solamente uno y el fideicomiso de Estados Unidos sobre las Islas Marshall, Marianas y Carolina.

El Consejo de Administración Fiduciaria es el único organismo principal de la ONU que tiene una vida transitoria (en tanto haya territorio bajo ese *status*) y, además, que está integrado por un número indeterminado de miembros (tanto, como la suma de igual número de miembros administradores de esos territorios como de no administradores, a tenor del art. 86 de la Carta). En realidad, el Comité de Descolonización ha pasado a tener el lugar central en el proceso de descolonización, sustituyendo al Consejo de Administración Fiduciaria.

9.6. Corte Internacional de Justicia

Es el órgano judicial principal de Naciones Unidas y funciona de acuerdo con el Estatuto de la misma, teniendo su sede en La Haya. Está integrada por quince jueces, y su constitución, jurisdicción y procedimientos están recogidos en el capítulo sobre las vías de arreglo de diferendos internacionales.

Son partes en el Estatuto de la Corte: 1) *ipso facto* todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas; 2) los estados no miembros de las Naciones Unidas, de acuerdo con las condiciones que determine en cada caso la Asamblea General a recomendaciones del Consejo de Seguridad.

Su jurisdicción comprende el conocimiento: 1) de todos los litigios que las partes le sometan; 2) los asuntos previstos en la Carta; 3) los asuntos previstos en tratados o convenciones vigentes (art. 36, Estatutos de la Carta).

El Derecho y la justicia no pueden tener para Naciones Unidas un significado puramente técnico o teórico; la Carta es un instrumento al servicio del Derecho y, en tal sentido, se han creado los mecanismos adecuados siendo la Corte Internacional de Justicia el de más alta jerarquía.

Nos permitimos remitir al volumen sobre los Casos en el Derecho Internacional Público para el análisis de las actuaciones de la Corte y de otros organismos judiciales y arbitrales.

La reconocida necesidad de una profunda reforma en el funcionamiento y fines de la Corte ha venido siendo últimamente reconocida en algunas resoluciones adoptadas por la Asamblea General.

9.7. Secretaría General

La Secretaría General es un órgano principal que se compone de: 1) un secretario general, nombrado por la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad, y que es el más alto funcionario administrativo de la ONU y 2) del personal que requiera la Organización, nombrado de acuerdo con las reglas establecidas por la Asamblea General.

Las funciones del Secretario General son : 1) actuar como tal en todas las sesiones de la Asamblea General, del Consejo de Seguridad, del Consejo Económico y Social y del Consejo de Administración Fiduciaria; 2) nombrar el personal de la Secretaría; 3) rendir a la Asamblea General un informe anual sobre las actividades de la organización; 4) llamar la atención del Consejo de Seguridad hacia cualquier asunto que en su opinión pueda poner en peligro el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales.

Respecto al personal, presupuesto, gastos, cuotas y otros temas puede decirse lo siguiente: 1) es criterio generalizado que el presupuesto no debe ser considerado como un fin en sí mismo, sino como un instrumento que debe permitir el logro de ciertos objetivos de la ONU. Se evidencia el empeoramiento de las finanzas de la organización. El presupuesto de 19 390 000 dólares de 1946 ha sobrepasado los trescientos millones anuales; 2) hay una opinión generalizada sobre el alto nivel de los gastos administrativos y un aumento de la burocracia; 3) hay un personal excesivo, sin que se respete el principio de la distribución geográfica equitativa; 4) el problema de las cuotas a pagar por los Estados Miembros crea situaciones de diverso orden, sea por gastos ilegales en que se incurre o por la forma de financiarse algunos planes.

La sede de la ONU ha sido objeto de regulaciones especiales que establecen un distrito (*headquarters*) mediante acuerdo entre Naciones Unidas y el gobierno de Estados Unidos (1947) y con Suiza (1946), para establecer ciertos Departamentos del Secretariado en Ginebra. La sede en Estados Unidos ha dado lugar a continuas violaciones, atropellos y maltratos de numerosas representaciones, por parte de grupos o agentes al servicio de la CIA.

Auxilian a la Secretaría algunos órganos como la oficina del personal, la de Información Pública, los Departamentos de Asuntos Políticos, etcétera.

El aspecto presupuestario de la ONU ha sido objeto de una creciente consideración; han proliferado las comisiones, las actividades, el personal, las dietas, los técnicos, los gastos extraordinarios y otros gastos que ilícitamente la ONU se ha echado sobre sus espaldas. La situación financiera sigue siendo crítica y muchos Estados se oponen a contribuir a ciertos gastos en que se incurren, de carácter ilícito, problema que sigue sin resolverse. Se critica el alto nivel de los gastos administrativos de la organización, sin que los programas impliquen ma-

yor inversión de esfuerzos hacia los países subdesarrollados, sino hacia las actividades burocráticas, con la proliferación de gastos "imprevistos" y "extraordinarios" y de aquellos injustificados y dispendiosos.

NOTA.- Véase NOTA en páginas 487-489 de mis *Esquemas del Derecho Internacional Público,* t. I.

9.8. Clases de organismos especializados

Desde mediados del pasado siglo se ha producido una extraordinaria evolución de la comunidad internacional, lo que produjo que las relaciones entre Estados, que hasta entonces habían tenido lugar solo mediante órganos nacionales, se comenzaron a producir a través de organismos de carácter internacional, llamadas uniones administrativas. Estas agrupaban a representantes de los Estados para tomar acuerdos, resoluciones y decisiones sobre asuntos de su competencia específica. Las primeras lo fueron la Unión Telegráfica Universal (1865) y la Unión Postal Universal (1874), con el antecedente de ciertas Comisiones fluviales creadas con motivo de la internacionalización de algunos ríos.

Con posterioridad, y a partir de la Primera Guerra Mundial, pero sobre todo a partir de la terminación de la Segunda, se crearon los organismos especializados, cuyas actividades se concretan a las que específicamente corresponden a sus especialidades respectivas. Tienen una estructura dada, autonomía suficiente, vinculación *sui generis* a Naciones Unidas y relaciones entre sí. Sus rasgos comunes son los siguientes: 1) se basan en una Carta constitutiva propia; 2) poseen personalidad jurídica propia; 3) sus órganos principales se componen de representantes de los Estados; 4) pueden concluir acuerdos y dirigir recomendaciones; 5) la organización, sus representantes y funcionarios disfrutan de los privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas.

A los organismos especializados les vienen confiadas tareas muy importantes, afrontando los problemas económicos, sociales, sanitarios, culturales, educacionales, etc. Su desarrollo corre parejo, en buena parte, con la realización de los fines de Naciones Unidas con la que entran en relación; son organismos establecidos por acuerdos intergubernamentales que luego se relacionan con la ONU por acuerdos con ECOSOC.

Es así que ECOSOC tiene las siguientes vinculaciones con los organismos especializados: 1) la posibilidad de estos de intervenir en las deliberaciones de las comisiones de ECOSOC; 2) ECOSOC puede concertar un acuerdo de ayuda financiera a una agencia tal; 3) ECOSOC puede concertar acuerdos para vincularlos con la ONU y coordinar las actividades de esos organismos mediante consulta con ellos, haciéndoles recomendaciones; 4) ECOSOC puede obte-

ner informes periódicos de los organismos y comunicar a la Asamblea General sus observaciones.

Algunos de esos organismos especializados (como OMS y OACI) tienen verdaderas facultades legislativas y ejecutivas a más de consultivas, por las normas y prácticas que pueden poner en vigor, que son obligatorias para todos (así, sobre requisitos sanitarios, prevención de enfermedades, normas de pureza o cuestiones de navegación aérea). Cuando no tienen esta fuerza sirven, al menos, como norma universal de referencia.

Por último, debe resaltarse la función de los organismos especializados en la ayuda moral y material a los pueblos subdesarrollados, en la lucha contra el colonialismo, en la denuncia y retiro de colaboración a los países agresores y en la ayuda a los movimientos de liberación nacional. Ha dicho César Sepúlveda que caen "en la línea divisoria entre la ciencia política y el Derecho Internacional", pero debemos observar que, a nuestro juicio, se han ido inclinando más y más hacia el Derecho internacional en la medida en que se toma conciencia de su importancia.

Se observa que los organismos especializados tienen sus características en común, a saber: 1) todos trabajan en estrecho contacto con la ONU; 2) todo son producto de tratados multilaterales; 3) sus órganos están dotados de poderes parecidos; 4) tienen propósitos especializados; 5) su propósito es universal, lo que no excluye las estructuras regionales; 6) pertenecer a ellos y a la ONU es enteramente opcional.

En otros capítulos de la obra, analizaremos las funciones que les vienen señaladas a los organismos especializados, así la FAO para combatir el hambre, la OMS para combatir la enfermedad, la UNESCO para combatir la ignorancia y el prejuicio, la UPU, UIT, OACI y OCMI para desarrollar las comunicaciones, la OIT para regular el trabajo humano, la OIEA para la utilización pacífica de la energía atómica, la OMM para la observación meteorológica, etcétera.

Los mecanismos de coordinación entre los organismos especializados se mejoran constantemente; los Estados han aceptado una serie de obligaciones en distintos campos de su actividad reconociendo una preocupación internacional en cuestiones concernientes a sus asuntos de jurisdicción interna; los organismos especializados dictan normas que resultan obligatorias a los Estados y, en otras ocasiones constituyen recomendaciones o pautas comunes a seguir; pero, además, suministran expertos, becas, información, equipos, planes y obras en muchos países. Evidentemente no se trata de "club de debates intelectuales".

Los Estados socialistas toman parte en esos organismos especializados en tanto no lo son de otros (como el FMI y el BIRF), que los imperialistas controlan para la mejor penetración y explotación de los demás, conforme analizaremos.

NOTA.- Véase NOTA en páginas 490-492 de mis *Esquemas del Derecho Internacional Público,* t. I.

9.9. Organismos intergubernamentales

Son aquellos organismos integrados por varios Estados con el propósito de desarrollar actividades en lo político, económico, social, cultural, de la salud y otros, similares a los organismos especializados, de los que se diferencian: 1) por sus fines más multifacéticos; 2) porque de cada uno de ellos pueden dimanar una o varias funciones; 3) porque no tienen un vínculo tan estrecho con ECOSOC y con el sistema de Naciones Unidas; 4) porque pueden tener un carácter internacional o regional. Son cerca de doscientos, entre los cuales tenemos la Liga Árabe, la OUA, el Consejo Internacional del Azúcar, la Organización Europea de Investigaciones Espaciales, la Unión Postal Africana, el Consejo del Plan Colombo, etcétera.

Se ha venido trabajando en el examen de la cuestión de las relaciones entre los Estados y los organismos intergubernamentales.

La importancia y a la vez la diversidad de funciones, objetivos y estructuras de estos organismos intergubernamentales se desprende de la simple lectura de la lista de ellos; a lo ya señalado agreguemos algunos tomados al azar como la Unión Postal de Telecomunicaciones Africana, la Unión Postal Árabe, el Consejo Económico y Social del BENELUX, el Instituto Interamericano del Niño, el Consejo de Aceite de Oliva, etcétera.

NOTA.- Véase NOTA en página 493 de mis *Esquemas del Derecho Internacional Público,* t. I.

9.10. Organismos no gubernamentales

Organismos no gubernamentales son aquellos constituidos por personas cuyas actividades intelectuales, laborales, económicas o sociales guardan determinada relación con los fines de Naciones Unidas. Se caracterizan: 1) por las actividades concretas que realizan; 2) por la estructura diversa que adoptan; 3) porque sus relaciones con Naciones Unidas están en relación con la mayor o menor vinculación de su trabajo con ECOSOC.

Los organismos no gubernamentales ejercen una determinada, y en ocasiones, una determinante influencia en la opinión y en los gobiernos, suministran y reciben informes de Naciones Unidas; son “una calle de dos vías” las relaciones existentes entre ellos y Naciones Unidas.

La Carta establece que el ECOSOC puede hacer arreglos para consultar con organizaciones no gubernamentales en lo que concierne a materias dentro de su competencia, estableciéndose la siguiente clasificación; Categoría I (de carácter consultivo general), y que incluye organizaciones que se ocupan de la mayor parte de las actividades de ECOSOC para las realizaciones de Naciones Unidas (Cámara de Comercio Mundial, Federación Sindical Mundial, etc.); Categoría II (de carácter consultivo especial), que incluye organizaciones que poseen una competencia especial en solo unos campos del ECOSOC (así la Unión Internacional de Arquitectos, Asociación Internacional de Derecho Penal, etc.); Registro: abarcando otras muchas organizaciones que pueden aportar solo contribuciones ocasionales y útiles al trabajo de ECOSOC.

Existe un Comité de Organizaciones no Gubernamentales de ECOSOC, creado en virtud de lo que dispone la Carta, en cuanto establece que ECOSOC puede hacer arreglos para consultar con Organizaciones no Gubernamentales en lo que concierne a materias dentro de su competencia.

Hay miles de organizaciones no gubernamentales vinculadas con el ECOSOC y con los distintos organismos especializados sobre aspectos de documentación, prensa, ciencias sociales, relaciones internacionales, política, bienestar social, economía, finanzas, uniones obreras y profesionales, transporte, tecnología, educación, deportes, etcétera. El Comité de Organizaciones No Gubernamentales (INGO) hace que millones de personas estén de cierta manera vinculadas a Naciones Unidas.

Naciones Unidas decidió, desde sus inicios, ir a la creación de asociaciones en todos los países con la finalidad de conocer Naciones Unidas, colaborar en sus realizaciones y luchar por sus objetivos y principios; es así que existe la Federación Internacional de Asociaciones Pro Naciones Unidas (WFUNA) con más de setenta asociaciones miembros; la WFUNA tiene *status* I con ECOSOC y UNESCO y relaciones y *status* consultivo con los otros organismos especializados.

El cúmulo de estas organizaciones se observa con datos como este: las asociaciones sobre relaciones internacionales alcanzan a 125, las científicas a 152, las de comercio e industria a 233, etcétera; hay 379 organismos no gubernamentales vinculados con el ECOSOC, 273 con UNESCO, 75 con OMS, etcétera.

NOTA.-Véase NOTA en página 495 de mis *Esquemas del Derecho Internacional Público,* t. I.

Remitimos al capítulo VIII: “Organismos Políticos Internacionales”, de mis *Esquemas del Derecho Internacional Público,* t. I, pp. 379-443.

Así mismo remitimos al capítulo XX: “Organización de las Naciones Unidas” de mis *Casos en Derecho Internacional Público,* pp. 329-336.

9.11. Labor y balance de Naciones Unidas

¿Qué hace, cómo hacer y qué es posible hacer en Naciones Unidas? Todo balance es difícil y, en el caso de Naciones Unidas, se le acusa de falta de autoridad o de ejercicio de demasiada autoridad. En muchas ocasiones el procedimiento de la mayoría mecánica impuesta por el imperialismo le ha llevado a graves errores y responsabilidades; pero eso se ha ido desvaneciendo.

Se pide a Naciones Unidas afrontar problemas que la propia Carta no vislumbró, a menos en sus ámbitos más precisos, y crecen las dificultades de orden financiero, de organización y desarrollo de la ONU; en tanto, se avanza en algunos aspectos muy importantes de las relaciones y de la cooperación internacional, se mantiene la agresión, la coerción y la presión imperialista, con su corolario de violaciones de la Carta y del DIP.

Por sistema de las Naciones Unidas se entiende, tanto los órganos principales, como los especializados, intergubernamentales y no gubernamentales. El sistema de Naciones Unidas permite una visión general y universal de los problemas políticos, económicos y sociales, una confrontación de ideas y soluciones; constituye un foro de debates, una tribuna pública y un "área de entendimiento" sobre muchas cuestiones. Otro hecho cierto es que pocas personas en el mundo saben lo que hace y lo que puede hacer Naciones Unidas, y cómo sus actividades les afectan a ellos y a sus países respectivos.

La URSS al analizar el vigésimo quinto aniversario de su creación ha dicho: "Pese a todos sus defectos y debilidades la Organización de las Naciones Unidas hizo un aporte útil a la realización de los objetivos y principios proclamados por su Carta, y contribuyó a superar una serie de agudas crisis internacionales".

Bibliografía

Anuario Jurídico de las Naciones Unidas.

Benítez, Leopoldo: "La carta de las Naciones Unidas como una organización de la comunidad internacional", *Crónica de la ONU,* febrero de 1974.

Bloz, Lothar: *Universality as condition and aim of the United Nations organization,* RDA, 1964.

Comisión de Derecho Internacional:

"Informe sobre la colaboración con otros organismos". (Doc. A/CN, 4/139)

"Relaciones entre los Estados y las Organizaciones Intergubernamentales". (Doc. A/CN.4/ L. 104, 1964.)

"Relaciones entre los Estados y las Organizaciones Intergubernamentales". (Doc. A/CN.4/203 y Add. 1 a 5, 1968.)

Crónica de la ONU: "Introducción a la Memoria Anual del Secretario General sobre las labores de la ONU".

_____: "UNITAR: crucial impulsar la cooperación entre países en desarrollo", núm. julio, 1981.

Cruchaga: *Derecho Internacional,* t. I, cap. III.

Davidson, Nicol: "El UNITAR procura servir a las Naciones Unidas y a sus organismos en forma práctica y útil", *Crónica de la ONU,* marzo, 1977.

De Bustamante, A.S.: *Derecho Internacional Público,* cap. XXI, lib. III.

D' Estéfano, Miguel A.: *Derecho Internacional Público,* cap. X.

Diena, J.: *Derecho Internacional Público,* secc. IV, cap.II.

El Erian, Abdullanh: "Relaciones entre los Estados y las Organizaciones intergubernamentales". (Doc.A/CN.4./161, 1963; DOC. A/CN.4/195 y Add.1, 1967 y Doc. A/CAN.4/128 y Add.1, 1969)

Feinberg: "L`Admisión de nouveaux membres á la SDN et á ONU ", en *Recueil,* 1952.

Fyodorov, V.: "The Charter an Effective Instrument for Strengthening Peace", *International Affairs,* núm.7, 1981.

García Arias, L.: "El primer dictamen del Tribunal Internacional de Justicia: las condiciones de admisión de un Estado como nuevo miembro de la ONU", en *REDI,* 1949.

Goldenberg, G.: *Misión en la ONU,* La Habana, 1960.

Goodrich, L. y E. Hambro: *Charter of the United Nations: commentary and Documents,* London, 1949.

Haddwen, J.G.: *¿Cómo decide la ONU?,* Madrid, 1967.

Hakin Tabiti, Abul: "Colaboración con otros organismos". (Doc. A/CN. 4/ 212)

Higgins, R.: "The Development of International Law through the political Organs of the Unites Nations", London, 1963.

Jenks, C.W.: *The proper of Law of International Organization,* London, 1962.

Jiménez De Aréchaga, Eduardo: *Derecho Constitucional de las Naciones Unidas,* Madrid, 1958.

Kaeckembeeck, G.: *La charte de San Francisco dans ses rapports avec le droit international,* París, 1947.

Kamil Kasseen, Mustafá: "Colaboración con otros organismos", (Doc. A/CN/.4./197 y Doc.A/CN,4/207)

Kay David, A.: *The United Nations Political System,* New York, 1967.

Kelsen, H.: *The Law of the United Nations,* 1950.

Kemworthy, Leonard S.: *Hablemos de las Naciones Unidas. Nuevas perspectivas en la enseñanza sobre las Naciones Unidas y sus organismos especializados,* UNESCO, 1963.

Lador-Lederer, J. J.: *International Non-Governmental Organizations,* Sythoff, 1963.

Lvov, M.: "United Nations: Results and Prospects", en *International Affairs,* núm. 9, 1965.

Merino Brito, E.: "La crisis de los organismos internacionales", en *Revista Política Internacional,* MINREX, núm. 8, 1967.

Montoya Sáenz, J.: *La jurisdicción contencioso-administrativa dentro de la Organización de las Naciones Unidas,* Colombia, 1955.

Morozov, G.: "Algunos Problemas Jurídicos internacionales de la ONU", en *Derecho Internacional contemporáneo,* Editorial Progreso, Moscú, 1973.

NACIONES UNIDAS:

• ABC de las Naciones Unidas

• Guía de la Carta de las Naciones Unidas.

• Qué son. Qué hacen. Cómo trabajan.

ORGANIZACIONES CONSULTIVAS NO GUBERNAMENTALES: *Manual*.

ORGANIZACIONES INTERNACIONALES: *Relaciones entre las Administraciones Nacionales y las organizaciones internacionales,* UNESCO, La Habana, 1960.

PAREDES A., MODESTO: *La Carta de las Naciones Unidas,* Buenos Aires, 1945.

PAVLOV, B.: "The U.N.: Rostrum, forum and Arena", en *International Affairs,* núm. 9, 1969.

PEASLEE, J.: *International Governmental Organization: constitutional documents,* The Hague, 1956.

PETROVSKY, V. Y K. FEDOSEYEV: "The United nations Conference in San Francisco", en *International Affairs,* núm. 2, 1981.

PREBISCH, RAÚL: "El espíritu de conciliación ", en revista *Crónicas de la ONU,* julio de 1964.

RAPISARDI-MARIBELLI, A: "La Théorie génerale des Unions Internationales", en *Recueil,* 1925.

REUTER: *Derecho Internacional Público,* parte primera, secc. IV, cap. III.

ROESCHIN, A.: "The Dumbarton Oaks conference", en *International Affairs,* núm. 10, 1979.

ROSNER, G.: *La fuerza de emergencia de las Naciones Unidas,* México, 1966.

ROSSENNE: "United Nations Treaty Practice", en *Recueil,* 1954.

ROUSSEAU, CH.: *Derecho Internacional Público,* segunda parte, lib. III, cap. I.

RUDA, JOSÉ MARÍA: "Labor de la Comisión de Asuntos Jurídicos de la Asamblea General: proyección y alcance", en revista *Crónica de la ONU,* agosto-septiembre, 1964.

SALCEDO CARRILLO, J.A.: *La crisis constitucional de las Naciones Unidas,* Madrid, 1966.

SANAKOYEV, SH.: "U.N.: General Assembly, Fact and Fiction", en *International Affairs,* núm. 12, 1968.

SCHWARZENBERGER: *A manual in International Law,* caps. 10 y 11.

SOHN: *The United nations Law,* 1960.

_____: *The United Nations: the next twenty five years,* New York, 1969.

STARKE: *An introduction to International Law,* cap.17.

STAVRAPOULOS, C.A.: "Las Naciones Unidas y el desarrollo del Derecho Internacional: 1945-1970", en revista *Crónica de la ONU,* junio de 1970.

TUNKIN, G.: *Theory of International Law,* The Harvard University, 1974.

ULLOA: *Derecho Internacional Público,* t. II, parte V, caps. XIX, XX y XXI.

United Nations Treaty Series:

U. THANT: "La Liga de las Naciones y las Naciones Unidas", en revista *Crónica de la ONU,* mayo de 1964.

_____: "Vigorización de las Naciones Unidas ", en revista *Crónica de la ONU,* mayo de 1964.

_____: "Las Naciones Unidas en un mundo que cambia", en revista *Crónica de la ONU,* marzo de 1965.

_____: "Funciones armónicas de las Naciones Unidas", en revista *Crónica de la ONU,* junio, 1965.

_____: "El Derecho Internacional y las Naciones Unidas", en revista *Crónica de la ONU,* agosto-septiembre de 1968.

_____:"La función del Consejo de Seguridad", en revista *Crónica de la ONU,* noviembre de 1969.

_____: "por qué pregunta la gente", en revista *Crónica de la ONU,* junio de 1971.

_____: "La función del Secretario General", en revista *Crónica de la ONU,* octubre de 1971.

_____: "Las Naciones Unidas y algunos problemas de la comprensión pública", en revista *Crónica de la ONU,* enero de 1971.

"Documentos para la Paz". Extractos de los escritos y discursos de U Thant sobre asuntos de importancia mundial, Naciones Unidas, 1961-1970.

VERDROSS. A.: *Derecho Internacional Público,* caps. XXI, XXII y XXIII.

VIRALLY, M.: *L´ONU d´hier á demain,* Paris, 1961.

WALDHEIM, KURT: *Las Naciones Unidas constituyen la mejor estructura disponible,* noviembre, 1981.

_____: "Retornar a la Carta y terminar con el egoísmo nacional", en revista *Crónica de la ONU,* junio, 1980.

WRIGHT, QUINCY: *International Law and the United Nations,* La Habana, 1956.

CAPÍTULO X
LAS RELACIONES MULTIFACÉTICAS INTERNACIONALES

Dr. Rubén Muñiz Griñán

10.1. Aspectos jurídicos de las relaciones internacionales. 10.2. Relaciones políticas. 10.2.1. Reconocimiento de los Estados. 10.3. Las relaciones exteriores. Codificación y órganos centrales. 10.4. Diplomacia, relaciones diplomáticas y Derecho Diplomático. 10.5. Otras formas de diplomacia. 10.5.1. La Diplomacia Ad-hoc. *10.5.2. Diplomacia en las conferencias y Organizaciones Internacionales. 10.6. Relaciones consulares. 10.7. Esferas de cooperación internacional.*

10.1. Aspectos jurídicos de las relaciones internacionales

Los Estados y los restantes sujetos del Derecho Internacional desarrollan entre sí relaciones cada vez más intensas, profundas y amplias. Este proceso de interacción constante y creciente constituye para estos sujetos, tanto un derecho, como un deber inherente a su propia condición.

Tales relaciones, en atención al marco en que se desarrollan se conocen como "relaciones internacionales" y de acuerdo con el contexto en que se desenvuelven y su regulación jurídica constituyen objeto de estudio y desarrollo por el DIP.

En la doctrina especializada se utilizan de forma indistinta los conceptos: "sistema de las relaciones internacionales", o simplemente "relaciones internacionales" y "comunidad internacional".

Las relaciones internacionales, como sistema, en su concepción más amplia comprenden todas aquellas que rebasan las fronteras de los Estados.

Este concepto ha tenido una gran difusión, y, normalmente, los términos "sistemas de relaciones internacionales" y "sistema internacional" en general se emplean como sinónimos.

Así, el autor norteamericano Stanley Hoffmann, escribe:

> Antes era más o menos correcto considerar que sólo los Estados eran actores, por eso nosotros definimos a los actores como entidades que poseen el monopolio legal de la fuerza sobre el territorio y la población.[1]

Más adelante, al profundizar en este concepto, S. Hoffmann plantea:

> Si definimos a los actores como entidades que poseen decisión autónoma, que ejercen influencia en los recursos y valores, y que interactúan con otras entidades parecidas a través de las fronteras estatales, entonces debemos ampliar el marco de los actores y agregar las entidades no estatales. Los actores no estatales, sobre todo, incluyen a organizaciones transnacionales como las corporaciones multinacionales, asociaciones internacionales de tipo religioso, organizaciones científicas y también grupos privados que operan a través de las fronteras estatales (ya sean compañías aéreas, terroristas, o fundaciones diversas).[2]

De acuerdo con Hoffmann, "tales actores podrían considerarse como parte estructural del sistema"."Ellos no son simples miembros de la comunidad transnacional —dice Hoffmann—, son diferentes del sistema interestatal, ya que poseen poder sobre los recursos y pueden llevar a cabo negociaciones directas con los Estados [...] "[3]

Los profesores P. Gonidec y R. Charvin (Francia) también dan una definición amplia de las relaciones internacionales. Al referirse a la estructura de la sociedad internacional *(socíeteé internationale),* consideran que hoy día, y principalmente después de la Segunda Guerra Mundial, en ella participan no solo los Estados, sino que han surgido muchos otros participantes.[4]

Los citados autores dividen a los participantes de la comunidad internacional en dos categorías: primarios y secundarios. Los primarios son"aquellas entidades que están en condiciones de influir, en mayor o menor grado, en la situación internacional y también de una manera definitiva a dirigir su desarrollo".

[1] Stanley Hoffmann: *Primacy or World Order,* Nueva York, 1980, p. 122.
[2] Ibíd, pp. 112-113.
[3] Ibíd, p. 12.
[4] P. Gonidec y R. Charvin: *Relations Internationales,* Editions Montchres-tien, París, 1981, p. 11.

En esta categoría se incluyen el Estado, las Organizaciones Internacionales (interestatales) y las compañías multinacionales y transnacionales. A la otra categoría de participantes *(composantes mineurs)* la caracterizan de la manera siguiente:

> Por participantes secundarios entendemos elementos que indudablemente son partes integrantes de la comunidad internacional, pero los cuales finalmente juegan un papel modesto en las relaciones internacionales. Desde este punto de vista, los participantes secundarios se refieren a: los individuos, los pueblos, grupos particulares que tienen una dimensión internacional, a excepción de las compañías transnacionales.[5]

El diplomático e internacionalista norteamericano Philip Jessup opina que "el término «internacional» induce a error, ya que supone que se refiere sólo a las relaciones de una nación (o Estado) con otra nación (o Estado)".[6]

Una definición de relaciones internacionales parecida a esta la da el profesor Wolfgang Friedmann (Estados Unidos), quien resalta, sobre todo, las relaciones diplomáticas entre los Estados y considera que estas constituyen la llamada"comunidad internacional","representada por el sistema tradicional de relaciones diplomáticas interestatales, relaciones de «coexistencia»." [7]

De acuerdo con Friedmann, existe, además: " «una comunidad transnacional» representada por el volumen creciente de cooperación internacional en asuntos de interés general." Aquí, según Friedmann, en calidad de actores participan no solo los Estados que celebran tratados internacionales en ámbitos tales como el transporte internacional, las comunicaciones internacionales, la salud, la pesca, la metereología, entre otras, y añade: "Una parte considerable de estas relaciones trasnacionales son las relaciones entre grupos públicos y particulares que actúan directamente en relación de unos con otros." Friedmann concede gran importancia a las Organizaciones Internacionales no estatales. Finalmente, en organizaciones tales como la Comunidad Económica Europea y algunas otras más, Friedmann ve el germen de una "comunidad supranacional".[8]

El profesor René-Jean Dupuy, en su curso general dictado en la Academia de Derecho Internacional de La Haya, al que denominó "Communauté Internationale et Disparités de Devéloppement",[9] nos da al respecto una definición amplia y

[5] Ibíd, p. 177.
[6] Philip Jessup: *Transnational Law,* New Haven, 1956, p. 1.
[7] W. Friedmann: *The Changing Structure of International Law,* 1964, p. 37.
[8] Ibíd, p. 38.
[9] René-Jean Dupuy: "Communauté Internationale et Disparités de Devéloppement", en *Recueil des Cours,* La Haya, vol. 165 (1979), 1981, p. 222.

precisa sobre el concepto de "comunidad internacional". De hecho, él se refiere a las relaciones internacionales en el sentido amplio de la palabra. "El Estado —escribe él— no posee más el monopolio de la coacción legal. Grupos particulares la utilizan en la arena internacional, en su calidad de participantes legales [...] ". "La comunidad internacional —plantea en otro lugar— implica obligaciones para todos (Estados, pueblos, individuos)." [10]

Las concepciones anteriormente citadas, en el sentido que estas incluyen todas o casi todas las relaciones sociales, generalizan y amplían más alla de su concepto estricto a las relaciones internacionales.

Sin embargo, por encontrarnos en el ámbito del DIP, en lo adelante al mencionar las "relaciones internacionales", nos referiremos a ellas como aquellas en las cuales participan exclusivamente las entidades que poseen subjetividad internacional, primariamente los Estados, así como las Organizaciones Internacionales y otros sujetos atípicos del DIP.

Las relaciones interestatales, como relaciones entre entidades que actúan con poder público —Estados, asociaciones de Estados y otros sujetos del DIP—, constituyen un sistema. Por eso, en esencia, estas difieren de las relaciones internacionales, que no tienen un carácter interestatal.

En lo que toca a las relaciones internacionales en su sentido más amplio, es evidente que no constituyen un solo sistema, sino una serie de sistemas. La unidad y correspondencia entre las relaciones interestatales y las relaciones internacionales, que no tienen carácter estatal, se discute ampliamente en la actualidad, sobre todo en lo que atañe a la relación existente entre el Derecho Internacional Público y el privado.

Las relaciones internacionales encuentran su fundamento en los beneficios que les brinda la cooperación internacional a todos los sujetos que en ella intervienen, en un mundo cada vez más interdependiente para todas las naciones y sus habitantes. La cooperación internacional no es una actividad facultativa de los Estados, ni una obligación moral, sino una obligación jurídica derivada del DIP y que constituye uno de sus principios fundamentales.

El principio de la cooperación entre los Estados es el resultado de la profundización de la división internacional del trabajo, así como del amplio desarrollo de la economía mundial y de otras relaciones en los tiempos modernos. Tal principio apareció debido a las necesidades políticas y económicas de cooperación entre los Estados, y con la finalidad de asegurar la paz y la seguridad internacionales, el futuro desarrollo de las fuerzas productivas, de la cultura, entre otras más.

[10] Ibíd, p. 227.

La idea de la cooperación entre los Estados está plasmada en la *Carta* de la ONU, al enumerar los objetivos de las Naciones Unidas, entre los cuales el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales es uno de los más importantes, y establecer que esta debe "servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes".

Al desarrollar estas disposiciones de la *Carta,* la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional de 1970 define el contenido del *principio de cooperación* de la forma siguiente:

> Los Estados están obligados a cooperar uno con otro en diferentes esferas de las relaciones internacionales con la finalidad de mantener la paz y la seguridad internacionales y promover la cooperación internacional y el progreso; la cooperación entre Estados debe ser llevada a cabo, independientemente de sus sistemas políticos, económicos y sociales.

En la medida en que ha avanzado el decurso histórico de la humanidad, las relaciones internacionales se han hecho cada vez más complejas, amplias y multifacéticas y abarcan en la actualidad prácticamente todo el espectro de la actividad humana. Esta tendencia se ha incrementado y acelerado en los últimos años en correspondencia con la intensificación del proceso de globalización.

Al definir y operar la política exterior, cada sujeto del DIP debe tomar en consideración el conjunto de sus relaciones internacionales para las cuales los principios y normas del DIP constituyen su fundamento legal, ya que el DIP no solo regula lo concerniente a sus sujetos tomados aisladamente, sino también las relaciones de estos con los restantes sujetos.[11]

Por ello el DIP tiene en cuenta no tan solo las relaciones internacionales estrictamente políticas, sino también la interrelación de sus sujetos en las diferentes esferas de actividades: económicas, sociales, culturales, medioambientales, humanitarias, en fin, de cualquier tipo.[12]

[11] "[...] si las relaciones internacionales son el deber de un Estado, representan el derecho de los otros y si son un derecho de cada uno se convierten *ipso facto* en el deber de todos los demás."

[12] El DIP no consiste en ideas jurídicas abstractas sino, como apunta Verdross, constituye el orden concreto de una comunidad determinada que se levanta sobre fundamentos sociológicos cada vez más fuertes y que constituyen el subsuelo del DIP.

10.2. Relaciones políticas

La manifestación esencial de las relaciones internacionales la constituyen las relaciones políticas, sobre la base de las cuales se desarrolla todo el sistema de relaciones y cooperación entre los diferentes sujetos del DIP.[13]

Las relaciones políticas fueron las primeras en establecerse, en un inicio con un carácter eventual y ya, a partir del Renacimiento en el mundo occidental, de forma permanente, debido a las crecientes relaciones entre los Estados. Al propio tiempo, han sido objeto primario y fundamental del desarrollo del DIP, recogido en el Artículo 13 de la Carta de las Naciones Unidas, el cual establece: "[...] la Asamblea General promoverá y hará recomendaciones para fomentar la cooperación internacional en el campo político[...]".

Entre las relaciones políticas hay que incluir: el reconocimiento de Estados y gobiernos, así como, en general, de nuevos sujetos del DIP, la correspondencia y contactos de los jefes de Estados y de sus funcionarios ministeriales, especialmente de los ministros de Relaciones Exteriores, así como toda la organización diplomática permanente y las misiones y representaciones temporales u ocasionales.

En este mismo orden de cosas, se inscriben los pactos militares de defensa, alianzas, entidades de integración, las conferencias y reuniones con fines políticos, así como las Organizaciones Internacionales con un propósito político; se incluye también la guerra, como fenómeno regulado en todas sus etapas a las normas del DIP.

En el contexto de las relaciones políticas nos circunscribiremos al reconocimiento de los Estados y gobiernos, así como a las relaciones diplomáticas y consulares.

10.2.1. Reconocimiento de los Estados

En el sentido más general del término, el reconocimiento es un acto unilateral mediante el cual un Estado constata la existencia de una situación o de un hecho dado.

Por consiguiente, el reconocimiento se puede dar en las más diversas hipótesis. Al reconocer una situación o un hecho, un Estado puede modificar sus relaciones con la entidad reconocida. Por ser totalmente discrecional e inspira-

[13] Es conveniente señalar que la organización económica, en última instancia, determina la política, tanto interna, como internacional, de un Estado. Respecto de esto, Lenin señaló: "La política es la expresión concentrada de la economía".

do en consideraciones de política, el reconocimiento es un mecanismo jurídico cuyas motivaciones y consecuencias resultan ser políticas.

Los principales tipos de reconocimiento conciernen a los cambios que afectan las situaciones de los Estados, y muy particularmente a sus elementos constitutivos.

Estas diversas hipótesis se diferencian unas de otras en esencia por el nivel y la envergadura del cambio:

- Cambio y transformación total del *status* de un territorio y de una población, lo que constituye el reconocimiento de un Estado, la forma más importante del reconocimiento.
- Cambio de la autoridad en el poder de un Estado ya reconocido; se trata del reconocimiento de un gobierno, lo que no supone ningún control de legitimidad, respecto del gobierno reconocido, ya que no corresponde a ningún Estado el pronunciarse sobre la aplicación del Derecho Interno de otro estado.

Sobre el reconocimiento, es oportuno señalar que es un acto reservado a los Estados. Entre los sujetos del DIP, solo ellos son susceptibles de reconocer o de ser reconocidos. Al propio tiempo, el acto del reconocimiento no está sometido a ninguna forma en particular; puede ser expreso, o tácito.[14]

10.3. Las relaciones exteriores. Codificación y órganos centrales

La expresión: "relaciones amistosas" figura en la *Carta* de las Naciones Unidas; uno de los fines de esta es: "desarrollar relaciones amistosas entre las naciones". La misma expresión aparece de nuevo en el título de la "Declaración sobre los Principios del Derecho Internacional relativos a las Relaciones Amistosas y a la Cooperación entre los Estados, de conformidad a la Carta de las Naciones Unidas", adoptada el 24 de octubre de 1970 por la Asamblea General (Resolución 2625) (XXV).

Tal expresión refleja, de hecho, la concepción de que las relaciones internacionales deben ser "normales". Ello equivale a decir que no se propicien los diferendos entre los Estados y que estas relaciones deben basarse en los principios fundamentales de la igualdad de los Estados y el respeto recíproco de su soberanía.

[14] Un ejemplo de reconocimiento tácito fue el de Francia y China que tuvo lugar como resultado de un comunicado publicado simultáneamente en Pekín y París, el 27 de enero de 1964, para anunciar el establecimiento de relaciones diplomáticas entre los dos Estados. El texto del citado comunicado no hacía mención alguna del reconocimiento recíproco.

Sobre esta base de relaciones “normales” y “amistosas” se desarrollan las relaciones diplomáticas, tanto en su forma tradicional mediante enviados especiales, como por medio de la llamada Diplomacia *Ad hoc* de amplio desarrollo en los últimos decenios.

El derecho de las relaciones diplomáticas y consulares ha sido objeto de codificación internacional contemporánea en dos conferencias celebradas sucesivamente en Viena bajo el auspicio de la ONU, que adoptaron el 18 de abril de 1961 la Convención sobre las Relaciones Diplomáticas, la cual entró en vigor en 1964, y el 24 de abril de 1963, la Convención sobre las Relaciones Consulares, vigente desde 1969.

De hecho, ambas convenciones constituyen, en lo esencial, la codificación de normas consuetudinarias del DIP aplicadas a las relaciones diplomáticas y consulares.

Aunque los Estados son libres de señalar, en su Derecho Interno, cuáles son los órganos competentes para gestionar sus relaciones internacionales, de hecho, y por influencias históricas, los órganos que cumplen funciones de especial relevancia internacional suelen coincidir en la casi totalidad de los Estados. De ellos, los principales son: el Jefe del Estado, el Jefe del gobierno, el Ministro de Asuntos Exteriores y los agentes diplomáticos y consulares. Todos ellos detentan los privilegios e inmunidades reconocidos en las dos convenciones anteriormente citadas.

El Jefe del Estado es el órgano de superior categoría política y administrativa de este, y corresponde al Derecho Interno establecer su procedimiento de designación y competencias, incluidas las referidas a las relaciones internacionales. Así mismo, el Derecho Interno establece las facultades concretas del Jefe del Estado en sus relaciones con otros Estados.

En líneas generales, las competencias del Jefe de Estado en el plano internacional consisten en el llamado *ius representationis omnimodae*, esto es, la alta dirección de la política exterior, la ratificación o la adhesión a los tratados, el poder de declarar la guerra y de concluir la paz, la facultad de enviar y recibir agentes diplomáticos y consulares, así como el de conceder el *exequátur* a los cónsules extranjeros.

El DIP tiene en cuenta de forma expresa al Jefe de Estado en la codificación de las relaciones diplomáticas. Así, por ejemplo, el Artículo 7.2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 incluye al Jefe de Estado, junto al Jefe de gobierno y al Ministro de Relaciones Exteriores, entre los órganos que, en virtud de sus funciones, se considera que vinculan a su Estado en materia de tratados sin tener que presentar plenos poderes.

En el caso del Ministro de Relaciones Exteriores, con diversas denominaciones y matices, que dependen del Derecho Interno, bajo la dependencia del

Jefe de Estado o de Gobierno, dirige el Ministerio de Relaciones Exteriores —el cual existe también con diferentes nombres en todos los Estados modernos y el cual es la rama administrativa que lleva a cabo la ejecución inmediata de la política exterior y se encuentra al frente de la diplomacia del Estado que se trate. Es habitual que de manera expresa, o en correspondencia con la práctica interna de cada Estado, se le conceda competencia para realizar declaraciones en nombre de este en el campo de las relaciones internacionales.

10.4. Diplomacia, relaciones diplomáticas y Derecho Diplomático

La palabra diplomacia proviene del vocablo griego *diploma,* el cual a su vez toma su origen del verbo *diploún,* que significa doblar, plegar. El diploma era un documento oficial o acta autorizada por el Jefe de Estado, la cual confería, a su destinatario, ciertos privilegios. El documento se entregaba doblado y contenía una recomendación oficial —con ciertos poderes— para aquellos funcionarios que se dirigían a otro país o provincia. El portador del "pliego" o diploma era *ipso facto* un diplomático.

Desde la más lejana antigüedad, los Estados han asignado su representación a personajes de confianza para que realicen misiones políticas y negociaciones comerciales.

Las embajadas empezaron por ser temporales —embajadas *at large,* en términos contemporáneos— y se constituyeron, después, en misiones permanentes, sin desaparecer los embajadores extraordinarios. Demóstenes, el egregio orador ateniense, actuó como embajador extraordinario y plenipotenciario ante Filipo de Macedonia, cuatro siglos antes de que naciera Cristo. Una larga e ilustre tradición de misiones temporales y permanentes acompaña a la historia de la diplomacia: *Nísristartas* (embajadores extraordinarios); *Parimitartas* (embajadores permanentes o semipermanentes); *Sasanaharahs* (portadores de mensajes) en la India; *Presbei* en la antigua Grecia; *y Legati* (de la Iglesia y del Senado) en Roma.

La relación ordenada de las relaciones "intergentes" es tan antigua como la historia humana; los emisarios tuvieron, desde un principio, ciertas inmunidades y privilegios.

Los griegos establecieron un sistema de relaciones diplomáticas permanentes, reconocieron ciertas inmunidades y se ajustaron a una "ley" situada por encima de las conveniencias del momento y de los intereses nacionales inmediatos, en vez de apelar a la astucia y a la violencia.

Pero fueron los romanos los que forjaron un *ius gentium*, aplicable entre ciudadanos y extranjeros. La doctrina romana de los contratos, cimentada en la máxima *Pacta Sunt Servanda*, otorga validez a los convenios internacionales, establece ciertos principios de la conducta internacional y opera con una idea fundamental de Derecho Supralegal —*ius naturale*—, aplicable a todas las razas y en todas las circunstancias, saturada de equidad y razón.

En la Edad Media, las embajadas surgidas a partir de las instituciones consulares muy desarrolladas por las repúblicas de las ciudades italianas, se convierten en permanentes a partir del siglo XV; con posterioridad, surge el concepto de relaciones diplomáticas estables como una consecuencia de la igualdad jurídica de los Estados y del nuevo equilibrio consagrado en Europa por los tratados de Westphalia.[15] Así, se crean necesariamente reglas consuetudinarias para definir el *status* de este personal diplomático permanente y garantizar su protección; después se concluyen convenios bilaterales al respecto.

La primera codificación multilateral sobre la diplomacia aparece cuando en el siglo XIX, las potencias reunidas en Viena, deseosas de reglamentar con la mayor precisión posible los derechos y las obligaciones de los diplomáticos, elaboraron el "Reglamento de Viena sobre los Agentes Diplomáticos", del 19 de marzo de 1815, y el "Protocolo de Aix – la – Chapelle", del 21 de noviembre de 1818.

El manejo de las relaciones internacionales mediante la negociación, objeto de la diplomacia, se desarrolla dentro de un conjunto de reglas jurídicas que forman parte del DIP y que se conocen como la rama del *Derecho Diplomático.*

Este último posee una estructura y una función. Se estructura con diplomáticos —embajadores, legados, nuncios papales, enviados extraordinarios, ministros plenipotenciarios, ministros residentes, encargados de negocios—, cuyo reclutamiento, cualidades, condiciones, precedencia, prerrogativas e inmunidades son objeto de reglamentación más o menos prolija.

Funciona como servicio exterior administrado por una cancillería, como derecho de misión, como el envío y actuación de los agentes, y el ceremonial.

Los actos del Derecho Internacional —técnica, firma, modalidades, ceremonial, etcétera,— se regulan por el Derecho Diplomático. Podría definirse a este como la rama del Derecho Internacional Público que versa sobre la representación exterior de los Estados en su política y en sus negociaciones interestatales.

[15] En el establecimiento de las relaciones diplomáticas permanentes influyó la paulatina disminución de la desconfianza original respecto de los enviados diplomáticos. Muchos soberanos consideraban a estos como espías; así aun en el siglo XVII en Inglaterra se le tenía prohibido a todo miembro del Parlamento, bajo pena de revocación de su mandato, dirigirle la palabra a un diplomático extranjero.

Los diplomáticos son agentes que un Estado envía ante otro para desarrollar las relaciones internacionales entre ambos. Como ya se expresó, las normas reguladoras contemporáneas de las relaciones diplomáticas, basadas en las normas consuetudinarias, fueron codificadas en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas del 18 de abril de 1961, de la cual Cuba es parte y de cuyas disposiciones resaltan las siguientes:

I. Funciones. Se encuentran enumeradas en el Artículo 3 de la Convención y clasificadas en dos grandes grupos.

1. *Primero: Funciones normales, divididas en dos clases:*

   a. Las que constituyen *objetivos*, que son las siguientes:
      I. proteger en el Estado receptor los intereses del Estado acreditante y los de sus nacionales dentro de los límites permitidos por el Derecho Internacional.
      II. fomentar las relaciones amistosas y desarrollar las relaciones económicas, culturales y científicas entre el Estado acreditante y el Estado receptor.
      III. ejercer ciertas funciones consulares.

   b. Las que constituyen *medios*, para alcanzar los objetivos citados.
      I. representar al Estado acreditante ante el Estado receptor.
      II. negociar con el Gobierno del Estado receptor.
      III. informarse por todos los medios *lícitos* de las condiciones y de la evolución de los acontecimientos en el Estado receptor.
      IV. informar al Gobierno del Estado acreditante sobre el Estado receptor.

2. *Segundo: Las excepcionales*, que son ejercidas cuando un Estado acepta la protección o representación de Estados terceros.

II. Los agentes diplomáticos. Los jefes de Misión, de conformidad con el Artículo 14, se dividen en:

   a. Embajadores o Nuncios, acreditados ante los jefes de Estado y otros jefes de Misión de rango equivalente.
   b. Los enviados, ministros e internuncios acreditados ante el Jefe del Estado.
   c. Los encargados de negocios acreditados ante el Ministro de Relaciones Exteriores.

III. Inicio y fin de la Misión diplomática. Aunque el nombramiento de un jefe de Misión diplomática corresponde al Jefe de Estado acreditante, este "deberá asegurarse de que la persona que se proponga acreditar ha obtenido el asentimiento del Estado receptor". Esto es lo que se conoce por el *placet* o *agreement* que el Estado receptor dará o negará libremente, pues no está obligado a manifestar los motivos de la negativa (Artículo 4).

El nombramiento se acredita ante el Estado receptor por medio de las Cartas Credenciales, en el caso de embajadores y ministros, o de Cartas de Gabinete, cuando se trata de encargados de negocios; las segundas van dirigidas al Ministro de Relaciones Exteriores.

El inicio de la Misión diplomática va marcado por la presentación de las Cartas Credenciales, después de haber comunicado su llegada y presentado, previamente, "Copia de Estilos" de sus Cartas Credenciales al Ministro de Relaciones Exteriores o al Ministro que se haya convenido (Artículo 13.1).

La Misión diplomática se compone de un Jefe y, además, de funcionarios diplomáticos de diverso rango —ministros-consejeros y consejeros de embajada o legación, secretarios de embajada o legación—, Agregados técnicos —militares, comerciales, de prensa, culturales, etc.— y otros funcionarios subalternos que desempeñan cometidos diversos. De todos los componentes de la Misión o Legación deberá enviarse una lista al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado receptor y comunicar, así mismo, las altas y bajas de dicho personal.

La Misión diplomática puede terminar por diversas causas, las cuales, en síntesis, son las siguientes:

- Por ser llamado el Agente por el Estado acreditante por distintos motivos —jubilación, cambios de destino, destitución, etcétera.
- Por ser declarado el Agente *persona non grata*. Tal como se dispone en el Artículo 9: "El Estado receptor podrá en cualquier momento sin tener que exponer los motivos de su decisión, comunicar al Estado acreditante que el Jefe u otro miembro del personal diplomático de la misión es *persona non grata* o que cualquier otro miembro del personal de la misión no es aceptable. En el caso de que el Estado acreditante se negara a ejecutar o no ejecutara en un plazo razonable las obligaciones dimanantes de la declaración de *persona non grata*, es decir, la retirada del personal de referencia, el Estado receptor podrá negarse a reconocer como miembro de la misión a la persona de que se trate."

IV. Privilegios e inmunidades. Históricamente, las funciones diplomáticas para poder ejercerse con la libertad necesaria requieren algunas garantías, cono-

cidas como privilegios e inmunidades, que suponen para el Agente una condición jurídica especial respecto de los extranjeros residentes en el territorio del Estado receptor. Muchos de estos privilegios e inmunidades habían sido convertidos en normas consuetudinarias del DIP y la Convención los sintetizó, *grosso modo,* de la forma siguiente:

Privilegios:

- Utilizar la bandera y el escudo del Estado acreditante en los locales de la Misión, en la residencia del Jefe de Misión y en los medios de transporte de este (Art. 20).
- El que se le preste ayuda por el Estado receptor para obtener, conforme a sus propias leyes, los locales necesarios para la Misión y, en caso necesario, para los miembros de esta (Art. 21).
- La libertad de circulación y tránsito por el territorio del Estado receptor a todos los miembros de la Misión, salvo lo prescrito en las leyes y reglamentos respecto de las zonas de acceso prohibido y de seguridad (Art. 26).
- La exención para todos los agentes diplomáticos de todos los impuestos y gravámenes personales o reales, a excepción de los impuestos indirectos incluidos normalmente en el precio de las mercancías, los impuestos sobre sucesiones, así como los impuestos y gravámenes por servicios particulares prestados, bienes inmuebles privados o ingresos que tengan su origen en el Estado receptor (Art. 34).
- La exención del derecho de aduanas sobre los objetos para uso oficial de la Misión y los de uso personal del Agente diplomático y su familia, incluidos los de instalación (Art. 36).

Inmunidades:

- La inviolabilidad de los locales de la Misión (Art. 22).
- La inviolabilidad de los archivos y documentos dondequiera que se hallen (Art. 24).
- La inviolabilidad de la correspondencia oficial de la Misión. La valija diplomática no podrá ser abierta ni retenida y, además, gozará de inviolabilidad personal quien ejerza las funciones de correo diplomático, quien no podrá ser objeto de ninguna detención o arresto (Art. 27.2,3 y 5).
- La persona del agente diplomático gozará de inviolabilidad y no podrá ser objeto de detención ni arresto. El Estado receptor adoptará todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad y dignidad (Art. 29). Su residencia particular goza de la misma inviolabilidad que los locales de la Misión (Art. 30).

- El agente diplomático gozará de la inmunidad de jurisdicción penal del Estado receptor y de la civil y administrativa. En lo relativo a la jurisdicción civil, se admiten excepciones —en caso de acciones reales sobre bienes inmuebles, sucesiones y las relativas a actividades comerciales o privadas, pero no así en lo relativo a la jurisdicción penal (Art. 31).
- El Agente diplomático está exento en el Estado receptor de cualquier prestación personal, de todo servicio público y de las cargas militares de toda índole (Art. 35).

10.5. Otras formas de diplomacia

Junto a las formas clásicas de diplomacia, existen otras que se han desarrollado con gran rapidez en los últimos tiempos y que no pasan necesariamente por la estructura diplomática clásica. A ellas pertenecen la conocida como Diplomacia *Ad hoc* y la Diplomacia Particular, que se ejerce en las conferencias y Organizaciones Internacionales.

10.5.1. La Diplomacia *Ad-hoc*

El término se utilizó por primera vez por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU y en los debates de la VI Comisión de la Asamblea General de esa organización y en su práctica refiriéndose a los enviados itinerantes —representantes gubernamentales encargados de desempeñar una misión en varios países— y las misiones especiales.

En el caso de la diplomacia realizada a través de funcionarios de la Administración del Estado distintos de los diplomáticos, que se desplazan a otros países para iniciar contactos, discutir con sus colegas asuntos de interés común o incluso para prestar asesoramiento en materias determinadas, salvo que el Estado que les envía les haya otorgado rango diplomático y, por tanto, se beneficien de ese *status* privilegiado, lo normal es que no se les conceda trato especial.

Tampoco existen normas internacionales de carácter general que reglamenten la materia y no cabe hablar que disfruten de otros beneficios de trato que los relativos a extranjeros en general y que se les conceda otras ventajas que las derivadas de la cortesía.

Las misiones especiales: Esta forma de Diplomacia *Ad hoc* era la única existente antes del nacimiento de las representaciones diplomáticas permanentes. Esta antigua categoría ha experimentado un gran auge en nuestros días, por lo que ha sido reglamentada mediante la “Convención sobre Misiones Especia-

les", aprobada por la Asamblea General de la ONU el 8 de diciembre de 1969, que entró en vigor el 21 de junio de 1985 y en la cual Cuba participa.

Según la mencionada Convención, por Misión especial se entiende: "Una misión temporal, que tenga carácter representativo del Estado, enviada por un Estado ante otro con el consentimiento de este último para tratar con él asuntos determinados o realizar ante él un cometido determinado".

Lo que caracteriza a una Misión especial es:

A. La temporalidad, o sea, que no es permanente.
B. La representatividad, o sea, que represente al Estado que envía.
C. El consentimiento del Estado receptor (Artículo 2).
D. Tener por finalidad el cumplimiento de una tarea concreta que se determinará por consentimiento mutuo del Estado que envía y el receptor (Artículo 3).

La designación de los miembros la hará libremente el Estado que envía; pero el Estado receptor no podrá negarse a aceptar una Misión cuyo número de miembros no considere razonable, ni tampoco a cualquier miembro de la Misión, sin tener que explicar las razones que lo mueven a ello (Artículo 8). La Misión podrá estar constituida por uno o varios representantes y comprender personal diplomático, administrativo, técnico y de servicio (Artículo 9).

En cualquier momento, incluso antes de la llegada al territorio, el Estado receptor podrá, sin necesidad de exponer los motivos de su decisión, declarar persona *non grata* a cualquier miembro del personal diplomático o no aceptable a los miembros de otro personal (Artículo 12).

El inicio en sus funciones de la Misión especial comenzará desde la entrada en contacto oficial con el Ministerio de Relaciones Exteriores u otro órgano del Estado receptor que se haya convenido (Artículo 13), y su fin se llevará a cabo por acuerdo entre los Estados interesados, por haberse realizado el cometido o expirado el plazo convenido.

La ruptura de relaciones diplomáticas o consulares entre ambos Estados no entrañará por sí misma el fin de las Misiones especiales existentes en el momento de la ruptura (Artículo 20).

Los privilegios e inmunidades son, en general, y con las adecuaciones del caso, prácticamente los mismos que los otorgados y reconocidos a las Misiones diplomáticas y sus miembros por la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas del 18 de abril de 1961.

10.5.2. Diplomacia en las conferencias y Organizaciones Internacionales

Esta forma de diplomacia no es nueva, se remonta al Congreso de Viena de 1815, aunque en la actualidad se ha desarrollado extraordinariamente, no tan solo en el ámbito político, sino sobre todo en el técnico y especialmente en el económico.

La Convención de Viena del 14 de marzo de 1975 sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones de Carácter Universal, ha codificado los elementos relativos al *status* jurídico de las delegaciones participantes en conferencias o en reuniones de órganos de Organizaciones Internacionales. Al momento de redactarse esta obra, esta Convención no ha entrado aún en vigor por faltarle tres ratificaciones de Estados. Cuba es signataria de esta Convención desde 1976 y la ratificó en 1981.

Para conocer los elementos relacionados con el *status* jurídico de las delegaciones y sus miembros asistentes a las reuniones de conferencias internacionales o de los órganos de las Organizaciones Internacionales, es necesario recurrir, a falta de la aplicación de la mencionada Convención, a los convenios entre las organizaciones y el Estado huésped o sede de la Conferencia.

10.6. Relaciones consulares

Los cónsules son agentes oficiales que un Estado establece en las ciudades de otro Estado, para ejercer funciones económicas, notariales, regístrales, de protección a los ciudadanos del Estado que envía y culturales en un amplio sentido de promoción.

La palabra cónsul proviene etimológicamente del vocablo latino *con-sulere*, que significa aconsejar. Históricamente, la institución consular, tal como la conocemos ahora, se remonta a la Edad Media, cuando las ciudades italianas —Venecia, Pisa, Génova— adoptaron la costumbre de enviarse de forma recíproca cónsules. Pero los cónsules medievales, que surgen a partir del siglo xv, tenían una competencia bastante extensa en materia judicial y política, además de las atribuciones económicas, notariales, regístrales y culturales.

Hay quienes hacen remontar la institución consular hasta unos 1 500 años antes de Jesucristo. Herodoto nos refiere que el faraón Amasis permitió a los griegos nombrar a un funcionario de su nacionalidad para que dirimiera sus diferencias comerciales. Se compara el funcionario consular egipcio con la *Proxenie griega* y el *praetor peregrini romano.* La institución consular es de

reconocida antigüedad; pero los orígenes en Asiría, Egipto, Fenicia y Cartago son oscuros.

El desarrollo comercial en el litoral del Mediterráneo, la disgregación del poder soberano y la tendencia a la organización corporativa explican el surgimiento de dicha institución. A los que ejercían la función se les designaba no tan solo el nombre de cónsules, sino también varios otros: *talonarii, echevines,* protectores, *prebostes, bailíos, aldermen.* Su designación provenía, con cierta frecuencia, de la misma colectividad de extranjeros que había de someterse a su jurisdicción (cónsules *élec-ti);* otras veces del país de origen; y no faltaban casos en que las propias autoridades locales delegaban una parte de sus atribuciones en los cónsules. Todos ellos eran árbitros o jueces mercantiles.

Los cónsules son agentes oficiales de un Estado establecidos en diversos puntos del territorio extranjero que ejercen cinco funciones primordiales:

1) protección a los ciudadanos del país que expide la autorización o carta patente;
2) cuidado de los intereses comerciales;
3) funciones administrativas;
4) funciones de información;
5) funciones judiciales limitadas en relación con sus connacionales.

Tales funciones se realizan con la aprobación oficial del Estado receptor.

El cónsul *missi* o "de carrera" es un funcionario público, perteneciente a un cuerpo o carrera nacional, con la nacionalidad del Estado que lo envía y con derecho a determinados emolumentos. El cónsul *electi,* llamado también *ad honorem,* puede ser de cualquier nacionalidad, incluso de la del Estado en que actúa, con permiso del gobierno para no perder su nacionalidad, y no cobra sueldo. Ambos tipos de cónsules son agentes oficiales del Estado que representan.

Un funcionario consular —cónsul general, cónsul, vicecónsul, agente consular— no puede empezar a ejercer sus funciones sin el beneplácito o *exequátur* del Estado receptor. Aunque los casos de denegación de *exequátur* son bastante raros, pueden darse, como también la declaración de persona *non grata*.

Las fuentes del Derecho Consular se clasifican en:

a) fuentes del Derecho Consular Internacional (convenios consulares, cláusulas consulares en los tratados de amistad, comercio y navegación; Convenio de Viena signado el día 24 de abril de 1963);
b) fuentes del Derecho Interno (textos legales nacionales).

Con base en ambos tipos de fuentes, los cónsules ejercen sus funciones en el distrito o división administrativa del país de residencia que haya sido señalada en la autorización, o carta patente.

Tanto las fuentes del Derecho Consular Internacional, como las del Derecho Interno, reconocen las funciones de protección, de información (a particulares y al gobierno) y de competencias (registro de nacionales, expedición y visado de pasaportes, toma de declaraciones, recepción e instrucción de solicitudes, legalización de firmas, traducciones, ejercicio de las funciones de registro civil, atribuciones notariales, ejecución de comisiones rogatorias, notificación de actos judiciales en aplicación del Convenio de La Haya —17 de julio de 1905— sobre procedimiento civil, transmisión y ejecución de actos judiciales y extrajudiciales, intervención en las demandas de extradición, entre otras muchas.

Gracias a los cónsules se aseguran la legalidad y la prueba fehaciente de los actos y hechos en las relaciones internacionales, por medio de la autenticidad y la legitimación de los actos jurídicos. En la actualidad, sus funciones de carácter comercial se han disminuido considerablemente, ya que las relaciones de este tipo se canalizan mediante las oficinas comerciales y los agregados comerciales que forman parte de las misiones diplomáticas.

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Relaciones Consulares —Convención de Viena del 4 de marzo al 22 de abril de 1963— precisó, en su artículo 5, las diversas funciones consulares:

a) proteger en el Estado receptor los intereses del Estado que envía y de sus nacionales, sean personas naturales o jurídicas, dentro de los límites permitidos por el Derecho Internacional;
b) fomentar el desarrollo de las relaciones comerciales, económicas, culturales y científicas entre el Estado que envía y el Estado receptor, y promover además las relaciones amistosas entre los mismos, de conformidad con las disposiciones de la presente Convención;
c) informarse por todos los medios lícitos de las condiciones y de la evolución de la vida comercial, económica, cultural y científica del Estado receptor, informar al respecto al gobierno del Estado que envía y proporcionar datos a las personas interesadas;
d) extender pasaportes y documentos de viaje a los nacionales del Estado que envía, y visados o documentos adecuados a las personas que deseen viajar a dicho Estado;
e) prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas;
f) actuar en calidad de notario, en la de funcionario de registro civil, y en funciones similares y ejercitar otras de carácter administrativo, siempre que no se opongan las leyes y reglamentos del Estado receptor;
g) velar, de acuerdo con las leyes y reglamentos del Estado receptor, por los

intereses de los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas, en los casos de sucesión por causa de muerte que se produzcan en el territorio del Estado receptor;

h) velar, dentro de los límites que impongan las leyes y reglamentos del Estado receptor, por los intereses de los menores y de otras personas que carezcan de capacidad plena y que sean nacionales del Estado que envía, en particular cuando se requiera instituir para ellos una tutela o cúratela;

i) representar a los nacionales del Estado que envía o tomar las medidas convenientes para su representación ante los tribunales y otras autoridades del Estado receptor, de conformidad con la práctica y los procedimientos en vigor en este último, a fin de lograr que, de acuerdo con las leyes y reglamentos del mismo se adopten las medidas provisionales de preservación de los derechos e intereses de esos nacionales, cuando, por estar ausentes o por cualquier otra causa, no puedan defenderlos oportunamente;

j) comunicar decisiones judiciales y extrajudiciales y diligenciar comisiones rogatorias de conformidad con los acuerdos internacionales en vigor y, a falta de los mismos, de manera que sea compatible con las leyes y reglamentos del Estado receptor;

k) ejercer, de conformidad con las leyes y reglamentos del Estado que envía, los derechos de control o inspección de los buques que tengan la nacionalidad de dicho Estado, y de las aeronaves matriculadas en el mismo y, también, de sus tripulaciones;

l) prestar ayuda a los buques y aeronaves a que se refiere el apartado k) de este artículo y, también, a sus tripulaciones; recibir declaración sobre el viaje de esos buques, examinar y refrendar los documentos de a bordo y, sin perjuicio de las facultades de las autoridades del Estado receptor, efectuar encuestas sobre los incidentes ocurridos en la travesía y resolver los litigios de todo orden que se planteen entre el capitán, los oficiales y los marineros, siempre que lo autoricen las leyes y reglamentos del Estado que envía;

m) ejercer las demás funciones confiadas por el Estado que envía a la oficina consular que no estén prohibidas por las leyes y reglamentos del Estado receptor o a las que éste no se oponga, o las que le sean atribuidas por los acuerdos internacionales en vigor entre el Estado que envía y el receptor.

Toda esa extensa gama de funciones consulares puede ejercerse por cuatro categorías de jefes de oficina consular:

a) cónsules generales;
b) cónsules;
c) vicecónsules;
d) agentes consulares.

Los jefes de oficina consular se nombrarán por el Estado que envía. Las funciones consulares se ejercerán por los cónsules, vicecónsules o agentes consulares, dentro de la circunscripción indicada en la carta patente.

Podrán ejercer excepcionalmente funciones diplomáticas —cuando no exista Misión diplomática y con el consentimiento del Estado receptor— y funciones consulares por cuenta de un tercer Estado.

El Estado receptor está obligado a respetar y a proteger los locales y archivos consulares. El cónsul tendrá derecho de usar su bandera y su escudo nacional en el Estado receptor. Los locales consulares gozarán de la inviolabilidad, siempre que se utilicen para el trabajo de la oficina consular.

El Estado receptor tendrá la obligación especial de adoptar todas las medidas apropiadas para proteger los locales consulares contra cualquier intrusión o daño y evitar que se perturbe la tranquilidad de la oficina consular o se atente contra su dignidad. Los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, a conversar con él, así como a organizar su defensa ante los tribunales.

Solo el Estado que envía podrá renunciar a los privilegios e inmunidades establecidos en favor de los funcionarios consulares —exención del permiso de trabajo, exención del régimen de seguridad social, exención fiscal, franquicia aduanera y exención de inspección aduanera, exención de prestaciones personales y cargas militares.

Toda la reglamentación anteriormente descrita se refiere a las oficinas consulares propiamente dichas. Además de ellas se podrán establecer agencias consulares, dirigidas por agentes que no hayan sido designados como jefes de oficina consular por el Estado que envía.

En tales casos, las condiciones de ejercicio de las funciones y los privilegios e inmunidades de los cónsules se determinarán de común acuerdo por el Estado que envía y el Estado receptor. Por el contrario, si las misiones diplomáticas ejercen, además, funciones consulares, se les aplicarán también, en la medida en que sea procedente, la Convención sobre Relaciones Consulares.

10.7. Esferas de cooperación internacional

Como se expresó anteriormente, las esferas de cooperación internacional abarcan prácticamente todas las del quehacer humano más allá de las relaciones políticas a las que anteriormente nos hemos referido.

En la actualidad la cooperación internacional abarca desde la esfera de la cultura hasta la lucha contra las catástrofes naturales, la protección y educación de la infancia, la prevención de las enfermedades, la lucha contra el narcotráfico a escala internacional, así como la investigación científica en todas las ramas de la ciencia.

A diario se incorporan nuevas esferas de cooperación, por lo que su simple enumeración se haría interminable.Por tanto, en esta obra solo nos detendremos de manera sucinta a exponer dos de sus principales y más universales vertientes: *las relaciones económicas internacionales y las derivadas por la lucha para la preservación del medio ambiente.*

Todas las ramas jurídicas y, entre ellas, el DIP, incluyen entre sus funciones la protección de intereses económicos y contienen normas para regular las relaciones que en torno a ellas se establezcan.

Desde sus orígenes, el DIP ha conocido principios, instituciones y normas vinculados a la actuación del Estado en sus relaciones internacionales en la protección de sus intereses económicos.

Principios como el de la libertad de los mares, formulado por Vázquez de Menchaca y Hugo Grocio, o el *ius comunicationis*, defendido por Francisco de Vitoria, responden a las exigencias de la expansión comercial de la época en que fueron concebidos.

El Derecho Consular, como se ha apuntado, tuvo su origen en el comercio entre las ciudades mediterráneas, y su primera finalidad fue la protección de los comerciantes mediante los cónsules establecidos en las diferentes ciudades.

Otras instituciones más recientes, como la cláusula de la Nación más Favorecida o la protección diplomática, encuentran su justificación inicial en el deseo de conseguir, en un determinado país, mejores ventajas comerciales para los propios nacionales que las concedidas a otros competidores en el mercado y en el interés de proteger las inversiones, así como los bienes de los propios nacionales en los terceros países.[16]

[16] "De una forma o de otra es incuestionable que los problemas económicos, situados en sus respectivos contextos, siempre han ejercido una influencia en el orden jurídico internacional. Gran parte del derecho de extranjería, del derecho consular, buena parte del derecho diplomático y del régimen de los Tratados quedaría mal ambientada de omitir los supuestos económicos, la misma forma de construir en cada época el sistema económico." M. Aguiar Navarro: *Derecho Internacional Público*, Madrid, 1952-1954, 2 t.

La regulación jurídica internacional en el plano económico es, posiblemente, donde se realza aún más el impacto del proceso de globalización en el DIP en esencia al finalizar la Segunda Guerra Mundial.

Precisamente a finales de esa conflagración mundial se plantea por primera vez en la historia de la humanidad la necesidad y posibilidad real de establecer las bases que deberían regir la economía internacional.

Lo anterior encontró su expresión jurídica en la Conferencia de las Naciones Unidas celebrada en Bretón Woods en 1944, que dio lugar a las llamadas instituciones de Bretón Woods, en las que sobresale el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Mundial (BM); la Conferencia de La Habana sobre el Comercio y el Empleo, efectuada en los años inmediatos posteriores y que produjo la *Carta de La Habana,* en la adopción en 1947 del Acuerdo General sobre Comercio y Aranceles (GATT), así como en la propia Carta de las Naciones Unidas, uno de cuyos propósitos es la solución de problemas internacionales de carácter económico.

En esa etapa histórica, en el ámbito económico internacional quedaron claramente definidas dos líneas de actuación, una dirigida a la organización multilateral de la economía; y otra, a la solución de los problemas económicos de alcance internacional.

La multiplicidad de los problemas jurídicos dimanantes del acelerado proceso de globalización en que nos encontramos, ha originado un debate en torno al surgimiento de una nueva disciplina jurídica: el *Derecho Internacional Económico*, capaz de integrar de forma unitaria y sistemática las distintas instituciones y normas jurídicas regidoras de la materia en el ámbito del Derecho Internacional Público.

Muchos autores consideran que una parte esencial del contenido del Derecho Internacional Económico gira en torno a las instituciones internacionales, en particular, a las Organizaciones Internacionales de carácter universal o regional con fines de cooperación o integración económica; otros incluyen también las relaciones comerciales internacionales entre particulares; hay autores que consideran que el Derecho Internacional Económico se extiende, además, a las normas internacionales de índole fiscal y laboral.

En la regulación jurídica de las materias antes mencionadas, convergen desde los contratos económicos suscritos entre particulares, los tratados internacionales concluidos entre Estados, ciertas normas estatales de Derecho Público, hasta las normas producidas por las Organizaciones Internacionales competentes sobre la materia, incluidos los mecanismos sobre el arreglo de controversias entre Estados, entre particulares y entre Estados y particulares.

Es decir, el objeto del Derecho Internacional Económico es una materia cuya regulación integral requiere valerse tanto del Derecho Internacional como del Interno, tanto del Derecho Público como del Privado.

Con independencia de los diferentes puntos de vista expresados por diversos autores respecto del contenido del Derecho Internacional Económico, resulta innegable como nota característica de nuestro tiempo el papel que el concepto de desarrollo, en su más amplio significado y, en particular en su acepción de desarrollo económico, ha venido asumiendo en el contexto de las relaciones internacionales.

En este sentido, es conveniente precisar que cuando se habla de desarrollo no se entiende el económico, en general, sino el económico y social de los países subdesarrollados.

De esta forma, el objeto del *Derecho Internacional del Desarrollo* son las relaciones económicas internacionales que están en la base del subdesarrollo y su función radica en modificar, corregir o transformar estas relaciones a fin de superar la situación de subdesarrollo, en la cual se encuentra la mayor parte de la población mundial. O sea, el Derecho Internacional del Desarrollo opera sobre el fenómeno del subdesarrollo y tiene como beneficiarios a los países subdesarrollados.

El contenido de esta disciplina está integrado por todas aquellas normas e instituciones internacionales encaminadas a incidir en el funcionamiento del comercio internacional con el objetivo de conseguir condiciones más ventajosas en el acceso y participación de los países subdesarrollados en dicho comercio, a promover su industrialización y desarrollo tecnológico y, en general, todas aquellas medidas de carácter internacional dirigidas a propiciar el desarrollo de las naciones subdesarrolladas, incluidas entre ellas el establecimiento de los mecanismos adecuados para su financiación.

Otra de las esferas fundamentales de la cooperación internacional en la actualidad la constituye la *Protección Internacional del Medio Ambiente.*

El medio ambiente humano resulta de la interacción de la humanidad con la naturaleza. Por ello tiene una dimensión a la que se integran los productos de las diferentes culturas, ya estén destinados a la habitación, al trabajo o al descanso, ya sean artísticos, científicos o industriales, que dignifican la vida de las personas y elevan su calidad.

Por otra parte, el medio ambiente natural forma una unidad a escala planetaria. Sus componentes esenciales: agua, aire, tierra y seres vivos, se hayan en todas partes en estrecha relación, proporcionando a la biosfera el equilibrio necesario para que las distintas formas de la vida se mantengan y desarrollen. La alteración de tales componentes perjudica dicho equilibrio ecológico y puede ocasio-

nar graves daños a cualquier forma de vida y, en todo caso, deteriorar la calidad de esta.

Han ocurrido alteraciones en mayor o menor medida en el medio humano durante las últimas décadas por la aplicación de políticas culturales, sociales y económicas que no tienen suficientemente en cuenta el "impacto medioambiental", de determinadas formas abusivas de explotación de los recursos naturales, de determinadas sustancias, industrias y tecnologías potencialmente dañinas y de la preferencia por energías "no limpias".

En este contexto se ha desarrollado el *Derecho Internacional del Medio Ambiente*, el cual se puede definir como el sector de las normas del ordenamiento jurídico internacional que tiene por objeto la protección del medio ambiente.

Un objetivo esencial de las normas internacionales medioambientales fue, desde un inicio, combatir la contaminación en todas sus formas;[17] esta primera perspectiva de combate contra la contaminación ha dado luego paso a otras estrategias cuyo objetivo no es simplemente la justa reparación, sino esencialmente la prevención de los daños y la distribución equitativa entre los Estados de las cargas y beneficios de la utilización de los recursos medioambientales.

Al propio tiempo, la dimensión medioambiental se ha incorporado de forma progresiva a la teoría y práctica de las políticas de desarrollo, y la interacción entre ambas ha dado origen a la estrategia del desarrollo sostenible, entendido como un programa de la comunidad internacional en su conjunto, en cuyo seno la protección del medio ambiente es una tarea que debe abordarse dentro de una amplia perspectiva en el tiempo, puesto que trasciende a cada generación humana para serlo de todas sucesivamente.

[17] "[...] la introducción por el hombre, directa o indirectamente, de sustancias o de energía en el medio ambiente natural , que produzca o pueda producir efectos nocivos tales como daño a los recursos vivos, peligrosos para la salud humana y en general afectar de modo negativo cualquiera de los usos a que el propio entorno pueda destinarse". Artículos 1.1-4, Convención de Montego Bay sobre el Derecho del Mar de 1982.

Bibliografía

Aguiar Navarro, M.: *Derecho Internacional Público,* Madrid, 1952-1954, 2 t.

Dupuy, René-Jean: "Communauté Internationale et Disparités de Devéloppement", en *Recueil des Cours,* La Haya, vol. 165 (1979), 1981.

Friedmann, W.: *The Changing Structure of International Law,* 1964.

Gonidec, P. y R. Charvin: *Relations Internationales,* Editions Montchres-tien, París, 1981.

Jessup, Philip: *Transnational Law,* New Haven, 1956.

Stanley, Hoffmann: *Primacy or World Order,* Nueva York, 1980.

CAPÍTULO XI
RELACIONES JURÍDICAS INTERNACIONALES

Dr. Miguel Antonio D'Estéfano Pisani

11.1. Ámbito de las relaciones jurídicas. 11.2. Asistencia policial entre Estados. 11.3. Asistencia judicial entre Estados. 11.4. Impartición de justicia. 11.5. Asilo territorial y diplomático. 11.6. Extradición. 11.7. Expulsión. 11.8. Delitos de Derecho Internacional. 11.9. Delitos Internacionales. 11.10. Delincuencia común internacional.

11.1. Ámbito de las relaciones jurídicas

El *ius communicationis* o derecho de las comunicaciones de los Estados entre sí que ya señalaba Vitoria, se considera uno de los principales derechos de los Estados, al punto de ser generalmente admitido, que siendo las relaciones entre Estados las bases del DIP, si no existe el *ius communicationis* no sería posible la existencia del DIP. Si algo no admite ya ninguna discusión es que los Estados vienen obligados a regular situaciones que suelen presentarse cada vez con más frecuencia, en virtud de: 1) la naturaleza cosmopolita del hombre (que puede tener una u otra nacionalidad y vivir en cualquier lugar de la Tierra); 2) la coexistencia jurídica de los Estados, en cuanto a que esa propia naturaleza cosmopolita del hombre y el creciente desarrollo de las relaciones y la cooperación entre los Estados conduce, indefectiblemente, a una sistematización jurídica de las mismas.

No es del caso que vayamos al análisis de esas relaciones jurídicas que correspondan al Derecho Internacional Privado, ni que precisemos el ámbito de las distintas clases de leyes en este capítulo, sean nacionales, cuasi-internacionales (que hace el legislador nacional y que son obligatorias para los Estados

extranjeros en sus relaciones, como las leyes de neutralidad y de franquicia diplomática) o internacionales. Y tampoco traeremos las llamadas pre-estatales (fueros o derechos de regiones o grupos dentro de un Estado) ni las llamadas comunitarias (para comprender aquellas que pueden regir una actividad u organización y que comprende dos o más Estados integrantes).

En las legislaciones de los Estados se regulan situaciones respecto a su ámbito de validez personal y espacial, que corresponden al desarrollo de la sociedad y que confirman el principio marxista de que las relaciones legales no se han de entender por ellas mismas, sino que ellas fluyen de las relaciones materiales. La existencia de las relaciones jurídicas que comprende este capítulo, si bien no tan espectaculares como las de orden político o económico, comprenden situaciones, cotidianas casi todas, cuya dilucidación normal es prerrequisito de la cooperación y las relaciones internacionales.

Las relaciones jurídicas abarcan en sí la cooperación entre los Estados para un número determinado de actividades que confirman el dicho de que aún no se ha planteado el desarrollo de una teoría general de la competencia en Derecho Internacional Público y privado (la territorial, la personal y la relativa a otras esferas de la actividad); la competencia, analizada como hace Rousseau en cuanto a su exclusividad (el ejercicio sobre un territorio), autonomía (el actuar según su propio criterio) y plenitud (libre de determinar la extensión de su competencia *ratione materiae*) tiene numerosas excepciones en el Derecho Internacional Público y en el Derecho Internacional Privado que conducen a soluciones internacionales o bilaterales, a conflictos de leyes o a situaciones conflictivas para las cuales aún no hay acuerdo en nuestras disciplinas.

NOTA.- Véase NOTA en páginas 262-263 de mis *Esquemas del Derecho Internacional Público,* t. II.

11.2. Asistencia policial entre Estados

Las relaciones de la asistencia policial en los distintos Estados tiene, en la gama de situaciones que comprende el capítulo, una presencia muy amplia, que se precisa a su vez en contactos directos entre los organismos policíacos y las organizaciones internacionales para la persecución de ciertas formas de delincuencia.

Un organismo policial de cierto carácter internacional, el INTERPOL, posee un archivo de medio millón de delincuentes internacionales y, coopera en la investigación y persecución de algunas formas de delitos de Derecho Internacional y comunes en general, de especial gravedad.

Resulta evidente que el auxilio policial juega un importantísimo papel en las actuaciones que tienen relación con gran número de las situaciones que contempla este capítulo. Resulta un valioso auxiliar de la administración u organización de justicia y de la administración estatal en general. Y en la medida en que se avance en la regulación internacional o sobre los distintos apartados en estudio, se requerirá de una presencia policial condigna.

No es ocioso señalar la presencia imperialista a través de organismos como el FBI, y la CIA y otros de terrorismo y espionaje cuya "asistencia" resulta en medidas de persecución y crímenes contra hombres progresistas de todas partes del mundo.

NOTA.- Véase NOTA en página 263 de mis *Esquemas del Derecho Internacional Público,* t. I.

11.3. Asistencia judicial entre Estados

Hay una especie de internacionalización de la justicia que se expresa mediante la asistencia judicial y los procesos de cumplimiento de sentencias y denegación de justicia. Concretamente, la asistencia judicial mediante la cooperación en materia de justicia y a través del intercambio regular de información y la realización de trámites procesales resulta muy necesaria para que en la administración de justicia, puedan practicarse investigaciones, diligencias o pruebas en territorio extranjero.

Los Estados suelen prestarse recíprocamente asistencia judicial aún sin convenio al efecto, aunque son corrientes los tratados bilaterales en ese sentido, como lo confirman los numerosos acuerdos adoptados respecto a muchas cuestiones.

Una forma desarrollada de la asistencia judicial lo constituyen las llamadas comisiones rogatorias, que es la práctica de diligencia en otro Estado, en el conocimiento de un determinado proceso, que se encarga a las autoridades judiciales de ese Estado; se tramitan normalmente por la vía diplomática o por relación entre las autoridades judiciales de distintos países.

Otras formas de asistencia judicial se encuentran en el envío de testigos a país extranjero, la confrontación y cambio de documentos, la transmisión de objetos embargados, etc., que pueden consignarse en convenios o en disposiciones más o menos detalladamente.

NOTA.- Véase NOTA en página 264 de mis *Esquemas del Derecho Internacional Público,* t. II.

11.4. Impartición de justicia

En la impartición de justicia pueden presentarse dos situaciones distintas: 1) la ejecución de sentencias extranjeras; 2) la denegación de justicia a extranjeros.

1) Ejecución de sentencias: En ella debemos considerar el principio del respeto a la cosa juzgada y la distinción de las sentencias civiles y penales.

Respecto a la cosa juzgada, la sentencia que absuelve definitivamente de la imputación o la sentencia extranjera seguida del cumplimiento de la pena, tiene como efecto impedir que en otro Estado se siga, por aquel hecho, un nuevo proceso contra la misma persona (aplicación del aforismo *nom bis in ídem*). El respeto a la cosa juzgada existe lo mismo para las sentencias definitivas en materia civil como para aquellas que se dictan en materia penal.

Respecto a la distinción, en cuanto a la ejecución, de las sentencias civiles y las penales, los principios que sirven de base a la autoridad de las sentencias dictadas en materia civil no pueden admitirse que puedan ser aplicadas a las sentencias penales.

Las leyes y los juicios civiles siguen siempre a las personas; los derechos de los particulares pueden ser reconocidos tales como han sido definidos por los tribunales extranjeros; el que se dé cumplimiento a una sentencia extranjera supone una serie de condiciones. En cuanto a la sentencia penal pronunciada por juez o tribunal extranjero, es un principio general de que no son ellas ejecutorias del país en que han sido dictadas.

Las sentencias dictadas por tribunales internacionales, por la propia naturaleza de sus fallos, piden su cumplimiento en cualquier lugar en que es preciso ejecutarlas, aunque pertenezcan a país distinto de aquel en que el tribunal actúa o pronuncie su resolución.

2) Denegación de Justicia: Existe denegación de justicia cuando los tribunales se negaren a recibir las demandas del ciudadano extranjero o no llenaren las formalidades procesales, o prolongaren indefinidamente los procedimientos sometidos a su decisión. La doctrina y la práctica internacional convienen en que la denegación de justicia constituye una violación del DIP, pero no hay acuerdo en cuanto a su concepto.

Puede producirse la denegación de justicia: 1) *strictu sensu*, es decir, negativa de acceso a los Tribunales; 2) por defectos en la administración de justicia, sea por negativa de dictar sentencia, retraso, entorpecimiento inexcusables en la administración de justicia, falta de diligencia en la persecución del asesino de un extranjero, condena por un tribunal de carácter excepcional, no ejecución de sentencia judicial dictada en favor de extranjeros, etcétera.

Una sentencia del Tribunal Supremo de Cuba de 5 de septiembre de 1902 declaró que a falta de tratados, debe tenerse en cuenta el principio de la reciprocidad y, por consiguiente, el que solicita el cumplimiento de una sentencia extranjera debe justificar que en el país de donde aquella procede no se niega por la ley ni por jurisprudencia el cumplimiento de las sentencias extranjeras, cuando no sea posible justificar que se haya cumplido alguna de los tribunales de Cuba.

La convención sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras de 1958 busca asegurar la eficacia extraterritorial de las sentencias arbitrales, comprometiéndose a reconocer y ejecutar las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y ejecución de dichas sentencias, que tengan su origen en diferencias entre personas naturales o jurídicas.

NOTA.- Véase NOTA en páginas 266-268 de mis *Esquemas del Derecho Internacional Público,* t. II.

11.5. Asilo territorial y diplomático

El asilo es la garantía de entrada en un Estado de las personas perseguidas en su país por actividades de carácter político.

El derecho de asilo tiene su origen en la más remota antigüedad, primero como protección a los criminales de todas las categorías, en los templos, santuarios y demás lugares sagrados y, luego, desde hace unos mil años, como concesión a los delincuentes políticos, lo que vino a ser más precisado a partir del siglo XIX.

En realidad no se trata de un derecho sino de una facultad que se concede o se niega a refugiados, procesados o condenados en un país por delitos políticos; el ejercicio del derecho de asilo crea un verdadero vínculo jurídico entre los países que se encuentran envueltos en el mismo, en cuanto a los derechos y deberes que conlleve; el asilo ha sido reconocido en varios instrumentos internacionales a más de haber sido sancionado por la costumbre.

Precisamente la calificación del carácter político de las actividades de las personas que lo reclaman o se acogen al mismo, ofrece las mayores dificultades en la institución; independientemente de la consideración de los Estados respecto a tal definición, se ha establecido por tratados internacionales que a los grandes criminales de guerra no se les considera como delincuentes políticos y, en cuanto al genocidio, el artículo VII de la convención de 1948 no lo considera delito político.

Hay dos clases de asilo: 1) el territorial (es el refugio del perseguido en el territorio extranjero); 2) el diplomático (el refugio en la sede diplomática de un país latinoamericano situada en América Latina).

1) Asilo territorial: Es el que decide conceder un Estado en su territorio, constituyendo, más que un derecho poseído por un extranjero, un derecho de los Estados para admitir y proteger tales derechos, a los cuales se les permite su entrada. La cuestión de la concesión de asilo en buques privados extranjeros en aguas nacionales de los países del asilado se resuelve en el sentido de que no existe el derecho de asilo en ellos, pero tratándose de naves militares ancladas en esos puertos la cuestión ha motivado múltiples controversias entre los autores.

Tiene un carácter democrático en los países socialistas, que conceden protección a los perseguidos por sus luchas de liberación nacional y su condición de proletarios, científicos y literatos; pero los imperialistas yanquis lo convierten en un medio para acoger y utilizar a contrarrevolucionarios, terroristas y otros hampones a su servicio, al tiempo que lo niegan a los perseguidos progresistas de otros pueblos.

2) Asilo diplomático: También es llamado asilo extraterritorial y es el concedido en las sedes diplomáticas de un Estado en otro; es una institución que resulta incompatible con el principio según el cual los agentes diplomáticos tienen por función defender a sus nacionales y no a los individuos ciudadanos de otros Estados.

Aunque en el pasado, algunos países europeos concedieron asilo en sus misiones diplomáticas, constituye una institución típicamente latinoamericana, recogida como tal en el derecho regional, pero que no recoge el DIP. Así se han producido diversas convenciones como las de La Habana (1938) Montevideo (1933) y la de Caracas (1954).

Algunas de las características del asilo diplomático son : 1) se aplica a los refugiados políticos, y corresponde la calificación al Estado asilante; 2) debe ser comunicado sin demora a las autoridades competentes del lugar; 3) mientras dure el asilo, el asilado no puede practicar ningún acto contrario a la tranquilidad pública; 4) el gobierno local tiene derecho a exigir que el asilado abandone con urgencia el territorio nacional; 5) el agente que concedió el asilo tiene derecho a exigir las garantías necesarias para que el asilado abandone el país, y pueda ir a otro Estado; 6) los Estados que concedan asilo no permitirán a los asilados que se dediquen a actividades contrarias a los propósitos y principios de Naciones Unidas.

El asilo diplomático en América latina es una práctica que ha ido recogiéndose en tratados regionales; aunque se ha sostenido que el asilo es una norma de Derecho Natural que origina una situación de facto y que, el asilo diplomático

lo admiten *lato sensu* todos los países pero que lo regulan *strictu sensu* los latinoamericanos. Pero lo cierto es que la práctica del asilo diplomático no ha sido aceptada por la mayoría de los Estados no latinoamericanos.

La Declaración Universal de Derechos Humanos establece (Artículo 14) que en caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país; pero el artículo establece que todos los hombres "tienen derecho a buscar asilo y gozar en otros países el asilo [...]" lo que no les confiere el derecho a recibir el asilo.

Nuestra Constitución (Artículo 13) establece quiénes pueden acogerse al asilo en nuestro país: "los perseguidos en virtud de la lucha por los derechos democráticos de las mayorías, por la liberación nacional; contra el imperialismo, el fascismo, el colonialismo y el neocolonialismo; por la supresión de la discriminación racial; por los derechos y reivindicaciones de los trabajadores, campesinos y estudiantes; por sus actividades políticas, científicas, artísticas y literarias progresistas; por el socialismo y por la paz".

NOTA.- Véase NOTA en páginas 269-272 de mis *Esquemas del Derecho Internacional Público,* t. II.

11.6. Extradición

La extradición es un procedimiento mediante el cual un Estado entrega a otro, que obtiene o acepta dicha entrega, un individuo que se encuentra en su territorio y está acusado de juzgarlo o hacerle cumplir una pena ya pronunciada contra el mismo (Diena).

Para completar la extradición han de concurrir algunos elementos: 1) debe tratarse de un delito de determinada importancia y de naturaleza no política, y contener, la mayor parte de esos tratados, una lista de los delitos que motivan la extradición; 2) no se puede juzgar al individuo o imponerle una pena por hechos distintos de aquellos por los cuales la extradición fue concedida, pero, puede darse una calificación jurídica distinta de la indicada en la demanda de extradición; 3) la forma y procedimiento de la extradición queda sujeta a la ley nacional; 4) debe tratarse de personas extraditables. Así, si es nacional del Estado que la pide no hay discrepancia, procede la entrega, pero si es nacional del Estado requerido no se concede generalmente y, si es natural de un tercer Estado, el Estado requerido debe, sólo por cortesía, comunicarle la demanda; 5) puede producirse una pluralidad de demandas de extradición por un mismo delito o por varios delitos, debiendo decidirse si corresponde preferentemente conocer a aquel, en cuyo territorio se ha cometido el delito, al Estado del cual es ciudadano el criminal o el Estado que sufre la ofensa; 6) el sometido a extradición puede

formular reclamaciones ante la autoridad judicial del Estado requirente, alegando la violación de cualquier norma jurídica consagrada por el tratado de extradición, la inobservancia por parte del Estado requirente de las condiciones señaladas a la extradición, etcétera.

La captura de los fugitivos autores de delitos comunes mediante el procedimiento que conduce a la extradición de los mismos es una solución al problema de: o encontrar un medio para administrar la ley penal de otros Estados (lo que presenta tremendas dificultades prácticas) o desarrollar un sistema internacional criminal (lo que resulta prácticamente imposible). Existe una norma general del DIP que prescribe el deber de la extradición y se han multiplicado los tratados sobre la materia en este siglo.

Los elementos que deben concurrir en la extradición producen gran número de situaciones e interrogantes. Así: ¿puede pedirse la extradición por razón de crímenes no comprendidos en la enumeración de los tratados? Para Inglaterra, por ejemplo, la que prevalece es la ley del lugar donde fue cometido el crimen y no la vigente en la patria del delincuente, a más de alegarse que, como regla, debe prevalecer la jurisdicción del *forum delicti comissi*; ¿debe aparecer consignada en tratados la extradición? Generalmente se encuentra consignada en tratados, pero con frecuencia los Estados la conceden mediante una declaración de reciprocidad del Estado requirente, en virtud de la cual este último se compromete a usar de la reciprocidad cuando fuera solicitado en un caso idéntico.

¿Qué sistema se utiliza para efectuar la extradición? Las demandas de extradición se transmiten generalmente de un Estado a otro por la vía diplomática.

NOTA.- Véase NOTA en páginas 273-274 de mis *Esquemas del Derecho Internacional Público,* t. II.

11.7. Expulsión

La expulsión es la medida que puede adoptar todo Estado, en caso necesario, para hacer abandonar su territorio a los extranjeros residentes. Aunque el DIP no contiene reglas precisas en materia de expulsión, solamente es lícita si hay motivos suficientes para ella. Los motivos de la expulsión han de comunicarse al Estado a que el extranjero pertenece, si este así lo requiere, para ponerle en condición de poder formular alguna reclamación fundada; por otra parte, una expulsión legítima se transforma en ilegal si se ejecuta infringiéndose los principios más elementales de humanidad en su cumplimiento. Al extranjero que se expulse no viene arbitrado en el DIP un recurso jurídico contra la expulsión.

La sanción de expulsión viene establecida generalmente solo para los extranjeros, ya que la ley prohíbe imponerla a los nativos; unas veces la expulsión

es consecuencia de un expediente administrativo que se tramita, aunque en ocasiones debe mediar un fallo judicial.

Distinto de la expulsión es el acto de detener a los extranjeros vagabundos y delincuentes y conducirlos a la frontera, lo que se llama *droit de renvoi* o reconducción. Y cosa distinta es la deportación, que consiste en la sanción impuesta a los nacionales para irse a país extranjero. El DIP no contiene reglas precisas en materia de expulsión.

NOTA.- Véase NOTA en página 275 de mis *Esquemas del Derecho Internacional Público,* t. II.

11.8. Delitos de Derecho Internacional

En la doctrina más reciente se van distinguiendo, aunque hay muy variadas opiniones al respecto, entre los Delitos de Derecho Internacional y los delitos internacionales. Los delitos de Derecho Internacional son aquellos que los Estados establecen en cumplimiento de un deber jurídico internacional, pero que solo pueden ser reprimidos si dictan las oportunas normas penales. Se parte del hecho de que, independientemente de los preceptos contenidos en las legislaciones nacionales de los Estados, se producen acuerdos internacionales para la persecución de determinados delitos (*delicti iuris gentium).* Hay autores que no ven diferencia entre un delito internacional y un delito de Derecho Internacional.

Hay numerosos acuerdos internacionales que aseguran la cooperación entre los Estados en la lucha contra el crimen. Puede señalarse los siguientes:

1) Piratería: Es "todo acto no autorizado de violencia contra las personas o los bienes cometidos en el mar libre por un buque privado contra otro o por la tripulación o los pasajeros amotinados contra su propio barco" (Oppenheim), en tanto que Rousseau lo define diciendo que "implica la ruptura de todo vínculo con una soberanía determinada y la formación de una comunidad propia que vive al margen de la sociedad regular". Históricamente se ha recogido, y es así que los romanos definían al pirata como *communis hostis omnium* (enemigo del género humano).

2) Trata de esclavos: El congreso de Viena de 1815 adoptó una declaración contra la trata, que calificó al comercio conocido por trata de negros africanos como "repugnante a los principios de humanidad y de moral universal"; el tratado de Londres de 1840 prohibió la trata de negros y la declaró "crimen de piratería", por el Acta de Bruselas de 1890 se declara la abolición de la esclavitud en tanto el Convenio de Ginebra de 1926 obliga a evitar y reprime la trata de esclavos, a la que define así: "comprende todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para cederle o cambiarle; todo acto de cesión por venta

o cambio de un esclavo adquirido para venderle o cambiarle y, en general, todo acto de comercio o de transporte de esclavos"; el Convenio obliga a las partes "a prevenir y reprimir la trata de esclavos" y a "procurar de una manera progresiva, y tan pronto como sea posible, la supresión completa de la esclavitud en todas sus formas". Pero todavía en 1958 la convención sobre la alta mar señala que los Estados están obligados a tomar medidas eficaces para impedir y castigar el transporte de esclavos en sus buques (Artículo 13); y el nuevo Derecho del Mar (Artículo 110).

A la esclavitud en la forma clásica le sustituye, en las sociedades de explotación, otras formas de ella; en la época del capitalismo, como apunta Marx, a los horrores bárbaros de la esclavitud se une el horror civilizado del trabajo excesivo. Las diversas formas de la esclavitud actual "en todas sus formas", ha conducido a una abundante legislación internacional contra el "trabajo forzoso y obligatorio" y otras formas que hemos recogido en diversos capítulos de esta obra.

3) Drogas peligrosas: Se ha producido una extensa legislación internacional sobre manufactura, almacenamiento, importación, exportación o compraventa de narcóticos, incluyendo la Convención de Ginebra de 1936 sobre tráfico de drogas peligrosas. Se pone mucho énfasis en el alarmante crecimiento del abuso de peligrosas sustancias psicotrópicas (anfetaminas, barbitúricos, tranquilizadores y las alucígenas como la LSD) y la producción de opio y hojas de coca. Y se señala que, en tanto el consumo mundial de cocaína por prescripción médica es de solo 1,3 toneladas, los indios sudamericanos consumen entre 80 y 192 toneladas. Los capitalistas se "preocupan" por el control de esas cosas, después de haber introducido el vicio a través del colonialismo y haberlo exacerbado con la explotación inicua o con el procedimiento más expeditivo de "la guerra del opio" contra China en el pasado siglo. Antes de "controlar" el uso de esos productos entre los indios sudamericanos, por ejemplo, sería conveniente averiguar por qué se les paga con coca por sus explotadores. El Trabajo de la Comisión de Estupefacientes de Naciones Unidas será inútil y, con ello, el tratado encaminado a poner bajo fiscalización ciertas sustancias psicotrópicas; si es, además, que pueden controlar el consumo de esas sustancias en sociedades "desarrolladas" capitalistas, que han hecho del LSD un artículo de primera necesidad.

4) Alcoholismo: El primer intento internacional para reprimir los peligros del abuso del alcohol fue la convención de 10 de junio de 1886 sobre abusos entre los pescadores del tráfico de espirituosos en el Mar del Norte, a la que siguen las reglas establecidas en la Conferencia de Bruselas de 1890 para prohibir la entrada de bebidas alcohólicas o sujetarlas a derechos crecidos dentro de ciertas zonas de África, al que sustituye el tratado de Saint-Germain de 10 de

septiembre de 1919 sobre régimen de bebidas alcohólicas en África y muchos otros.

5) Trata de Mujeres y Niños: Es abundante la legislación internacional sobre esta materia. Por la convención de París de 18 de marzo de 1904 se obliga a establecer o designar una autoridad encargada de centralizar todas las informaciones sobre contrata de mujeres y jóvenes menores para trasladarlos al extranjero; la convención de París de 4 de mayo de 1910 castiga a todo aquel que para satisfacer las pasiones de otro, por fraude o por medio de violencias, amenazas, abusos de autoridad o cualquier otro medio de coacción, o aun con el consentimiento de la interesada, alcahuetare, violare o sustrajera a una mujer o a una joven menor de edad con fines inmorales. La convención para la supresión del tráfico de personas y la explotación de la prostitución es de 1950.

6) Monedas Falsas: Por la convención de Ginebra de 1929 las partes se comprometen a proceder penalmente contra las personas participantes en la falsificación, de ser culpables de difundir la moneda falsa o de proporcionar instrumentos y útiles para su impresión.

7) Distribución de Publicaciones Pornográficas: Entre los acuerdos internacionales adoptados figura la Convención de 1923 que declara objeto de castigo a las personas que participan en la preparación, almacenamiento, importación y exportación, venta o distribución bajo cualquiera de sus formas, de obras literarias, tarjetas postales y demás publicaciones de índole pornográfica.

8) Terrorismo: Sobre terrorismo es mucho lo que se ha escrito y la convención de Ginebra de 1939 considera como una especie de *hostis generis humani* a la delincuencia terrorista. Se ha dicho que ciertos actos de terrorismo constituyen delitos bajo Derecho Internacional, mientras otros definitivamente caen bajo el encabezamiento de delitos bajo la ley múltiple; a El Khpury le parece imposible hacer que todas las actividades terroristas organizadas sean delitos internacionales, juzgados por un tribunal internacional, porque el tribunal tendría que tratar miles de casos de actividades terroristas cometidos en un gran número de Estados y por nacionales de esos Estados; Amado se pregunta si las actividades terroristas organizadas pueden ser asimiladas a actos terroristas propiamente dichos.

Respecto al tema del "desvío de aviones", que ha ocupado la atención en los últimos años, calificado como una forma de piratería moderna, es bueno tener presente que tuvo su gran promotor en Estados Unidos, incitando, organizando y pagando el secuestro de naves aéreas y marítimas cubanas a partir del triunfo revolucionario de 1959 y acoger como héroes a sus autores. La ley cubana número 1226 de 1969 regula la materia y, los acuerdos bilaterales suscritos con México, Canadá, Venezuela y los propios Estados Unidos testimonian nuestra posición correcta.

NOTA.- Véase NOTA en páginas 278-282 de mis *Esquemas del Derecho Internacional Público,* t. II.

11.9. Delitos internacionales

Son delitos internacionales aquellos que pueden ser perseguidos directamente en virtud del DIP, aunque la ley nacional no los contemple; el DIP se aplica *ex propio vigore* sobre ellos**.**

De esta manera los principios reconocidos en Nuremberg se han vuelto definitivamente Derecho Internacional, convirtiéndose de *lex specialis* en *lex generalis.* La experiencia histórica posterior confirma que, por lo que hace al alcance de los delitos internacionales como de las jurisdicciones, lleva a una gradual internacionalización del derecho penal, proceso que iniciara la Carta de Nuremberg y la posterior Convención contra el Genocidio.

El DIP impone a los individuos la obligación de abstenerse de cometer crímenes internacionales y establece la responsabilidad individual por la comisión de dichos crímenes. De ahí que, según la convención contra el Genocidio de 1948, los genocidas "serán juzgados por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido o ante la corte penal internacional que sea competente respecto a aquellas de las partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción". Pero también son delitos internacionales las manifestaciones agravadas del mismo: el ecocidio como destrucción de la flora, la fauna y el hombre y el sociocidio como la destrucción de los factores socioeconómicos; delitos que el imperialismo yanqui ha cometido en Indochina en proporciones diabólicas.

Están los crímenes contra la paz y la seguridad internacionales que son objetos de una intensa discusión teórica y sobre los cuales ha trabajado la Comisión de Derecho Internacional con vistas a un Código de Delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad; están los crímenes contra la humanidad y los crímenes de lesa humanidad, algunos de los cuales han sido recogidos y condenados por Naciones Unidas, como lo son el colonialismo, la política de opresión y discriminación racial y el apartheid, así como las condenas que ha formulado por actos represivos contra los habitantes de los territorios ocupados y contra los refugiados en el caso de las agresiones del sionismo contra los pueblos árabes.

El Tribunal de Nuremberg estableció que crímenes de esa naturaleza son cometidos por los hombres, no por entidades abstractas, y que solo poniendo las personas que cometen tales delitos pueden reforzarse las provisiones del Derecho Internacional. Y eso es cierto. Pero también lo es que no basta con sancionar

a esos hombres aisladamente, porque son productos de un sistema. Cuando se juzgaba a los jerarcas nazis en Nuremberg, diría con visión exacta y profética Jorge Dimitrov: "El nazismo es lo más horrible que ha engendrado el imperialismo. Pero quizás para el imperialismo contemporáneo fue también lo más racional. El sueño de Hitler acerca del cacareado imperio nazi universal para los próximos mil años por lo menos, no era el delirio de un maníaco. Posiblemente, este siga siendo también ahora el sueño más preciado del imperialismo como sistema social. Porque muchos de sus problemas más agudos —sociales, nacionales y morales— pueden ser resueltos mucho más fácilmente teniendo la posibilidad de barajar los pueblos como si fueran naipes y de quemar en los crematorios a quienes piensen de otro modo[…]". Toda la historia de la posguerra con la hoja de crímenes del imperialismo, traducido en toda clase de delitos contra la paz y la seguridad, de delitos contra la humanidad, de genocidio, económico, biocidio y sociocidio en Indochina y otros pueblos, del crimen contra el medio humano, da la razón a Dimitrov. Y la condena que se hace del racismo, del apartheid, del colonialismo, de los delitos del sionismo, son simples expresiones que dimanan del gran culpable: el imperialismo.

Algunos aspectos adjetivos del problema se han desarrollado, como lo son la consideración del Tribunal internacional que debe juzgar tales delitos y el principio de la universalidad de la jurisdicción; por otra parte la imprescriptibilidad de los delitos internacionales ha sido reconocida y recogida en la convención de Naciones Unidas que subraya la necesidad de perseguir y castigar los crímenes contra la paz, crímenes de guerra y de lesa humanidad, en interés de la paz y la seguridad internacionales.

La presencia de delitos de Derecho Internacional y delitos internacionales demanda la necesidad de redefinir las diferentes categorías de delitos, requisito indispensable para la internacionalización de los delitos en el seno de la comunidad internacional.

Pero las guerras imperialistas y con especial particularidad la del imperialismo yanqui, constituyen una elocuente prueba de las violaciones, tanto de las leyes y costumbres de la guerra y de todos los acuerdos internacionales, cuanto que de los principios que la citada cláusula invoca.

Cuestiones tales como el establecimiento o no de una jurisdicción criminal internacional y el grado de responsabilidad de las personas individuales, tanto en las situaciones de guerra como de paz, han merecido amplia consideración.

Uno de los acusadores de ayer en Nuremberg es el acusado de hoy por sus crímenes en muchos pueblos: el imperialismo yanqui; los mismos motivos que impulsaron a juzgar a los nazis impulsan ahora a juzgar al imperialismo y a sus jerarcas, que son doblemente criminales, porque como los nazis han cometido crímenes que constituyen una afrenta a la conciencia de la Humanidad, pero

con la agravante que lo hacen en nombre de la libertad. La más elemental y justa de las interpretaciones jurídicas nos impone juzgarlos con el mismo parámetro.

NOTA.- Véase Nota en páginas 284-286 de mis *Esquemas del Derecho Internacional Público,* t. II.

11.10. Delincuencia común internacional

El desarrollo alcanzado por las relaciones internacionales ha hecho que se atribuya a las leyes criminales un efecto universal. Independientemente de las situaciones que hemos planteado en cuanto a los delitos de Derecho Internacional Público y de los delitos internacionales, está la consideración de la delincuencia común internacional, cuyos índices de gravedad e interés para todos no viene al caso destacar.

En este sentido hay que analizar: 1) la idea de que cada Estado tiene el derecho y el deber de castigar al autor de un delito sin atender al lugar en que se cometió la infracción ni la nacionalidad del culpable, puesto que constituye un atentado contra el orden legal común a todos los países (indicado ya por Grocio y sostenido entre otro por Ortolán y por Molh); 2) la idea de una mayor cooperación internacional en el estudio y enfrentamiento de la delincuencia internacional.

En tanto resulta imposible pensar en la primera fórmula, se abre paso la segunda; y de ahí que en Naciones Unidas se ha materializado este empeño mediante determinadas medidas, que incluyen la decisión de la Asamblea General de 1946 instruyendo al Consejo Económico y Social a estudiar la cuestión del crimen y del tratamiento a los presos, y la constitución de Comisiones encargadas de los estudios del Derecho Penal y Penitenciario, y otras como las de Narcóticos. Existía antes y fue disuelta la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria, pero ya en 1955 tuvo lugar el Primer Congreso de Naciones Unidas para la Prevención del Crimen y el tratamiento de los Presos, desarrollándose actividades varias de ayuda técnica a la defensa social.

Pero el imperialismo no solo es autor de delitos de Derecho Internacional y de delitos internacionales, sino que, dentro de la urdimbre antijurídica en que se mueve, es autor de múltiples manifestaciones de simple delincuencia común internacional, como la que realizan la CIA y otras agencias yanquis (asesinatos, chantajes, extorsiones, estafas, corrupción, etc.) y, las actividades delictivas comunes de las empresas transnacionales, que comprenden una amplia gama delictual.

NOTA.- Véase NOTA en página 287 de mis *Esquemas del Derecho Internacional Público,* t. II.

Es oportuno señalar que las actividades de delincuencia común internacional de la CIA constan en numerosos documentos oficiales de esa agencia, en las confesiones de algunos de sus directores, agentes y ex agentes, así como de informes realizados por comisiones del Congreso de Estados Unidos; en tal sentido, cabe recordar que en 1976, en un informe senatorial aparecen un número increíble de actividades criminales de la CIA, que actúa; además, tanto en Estados Unidos como en otros países occidentales, en desvergonzada connivencia con la mafia, con narcotraficantes, *souteneurs* connotados, bandas de asesinos y mercenarios y otros sujetos de parecida ralea, teniendo ramas desde los edificios más lujosos hasta los burdeles más denigrantes. La hoja delincuencial de la CIA requerirá varios volúmenes.

Respecto a las empresas transnacionales e inversiones extranjeras, baste con remitirnos a reiteradas decisiones de la comunidad internacional, que ha denunciado y condenado las actividades de estas empresas e inversiones, en numerosos países y situaciones, considerándolas como un obstáculo a la independencia nacional de los pueblos, habiendo formulado la necesidad de establecer un Código de Conducta para tales empresas.

Remitimos al capítulo XXII “Relaciones Jurídicas Internacionales” de mis *Casos en Derecho Internacional Público,* páginas 351-369.

Bibliografía

Ago, Roberto: "Le délit International", en *Recueil*,1939.

Álvarez Tabío, Fernando: "El Tribunal Internacional de Crímenes de Guerra", en revista *Política Internacional,* núm. 18, MINREX, 1967.

_____: "El delito de genocidio en Viet Nam", en revista *Política Internacional,* núm. 15, MINREX, 1966.

_____: "La doctrina Nixon y la vietnamización" (Responsable nacional de la Ponencia al III Simposio contra el Genocidio Yanqui en Viet Nam y su extensión a Laos y Cambodia) Santiago de Cuba, mayo de 1972.

Anslinger, H.J.: *The murderers (the story of the Narcotics Gangs),* New York, 1961.

Antokoletz, D.: *Derecho Internacional Público,* t. II, caps. XII y XIV.

Antonov, A.: "CIA: Ideological subversión", en *International Affairs*, núm. 1, 1979.

Beckett: "Criminal Jurisdiction over Foreigners", en *BYIL,* 1927.

Bernard, Paul: *Traité Théorique et Pratique: l'extradition,* Paris, 1890.

Bes De Nerc, E.: *De l'expúlsion des étrangers,* Paris, 1888.

Bishop, W.W.: *International Law,* caps. VI y VIII.

Blanck, G. De: "Represión de la falsificación de moneda", en *Revista de Derecho Internacional,* La Habana, 1951.

Blanco, Carlos: "La validez de las sentencias arbitrales y el Tribunal Permanente de Justicia Internacional", en *Revista de Derecho Internacional,* La Habana, 1932.

Briggs, Arthur: *Cartas rogatorias internacionales,* Río de Janeiro, 1913.

Briggs, H.W.: "Barcelona Traction: the jus standi of Belgium", en *AJIL,* abril, 1971.

_____: *The Law of Nations,* caps. V, VIII, IX y XII.

_____: "Colombian-Peruvian Asylum Case and Prof. of customary Internacional Law", en *AJIL,* 1951.

Calvo, C.: *Derecho Internacional Público,* t. I, cap.V.

Cardozo: "When extradition Fails, is adduction the solution", en *AJIL,* 1961.

CLARKE, SIR EDWARD: *A treatise upon the law of extradition and the practice in G.B., Canada, USA and France,* London, 1903.

CLIFFORD, WILLIAM: "Las Naciones Unidas y la prevención del delito", en *Crónica de la ONU,* mayo, 1970.

COLOMBIA: *El derecho de Asilo ante la Corte Internacional de Justicia,* Ministerio de Relaciones Exteriores, Bogotá, 1950.

COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO: *Régimen de asilados, exilados y refugiados políticos,* Washington, 1952.

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: "Problema de la jurisdicción criminal internacional", DOC. A/CN.4/15 y DOC. A/CN.4/20.

CORONA ZAYAS, EDUARDO: "La legitimidad del GRP de la República de Viet Nam del Sur y la ilegitimidad del régimen títere de Saigón" (Responsable nacional de la Ponencia al III Simposio contra el genocidio yanqui en Viet Nam y su extensión a Laos y Cambodia), Santiago de Cuba, mayo de 1972.

COWLES: "Trials of War Criminal (Non-Nuremberg)", en *AJIL,* 1948.

CRAIG JOHNSTONE, L.: "Ecocide and the Geneva protocol", en *Foreign Affairs,* julio, 1971.

CREIDT, OSCAR A.: "El derecho de expulsión ante el Derecho Internacional, Constitucional, Administrativo y Penal", Asunción, 1927.

CUCINOTTA ERNESTO: *L'asistenza giudiziaria nei rapporti internazionali,* Milano, 1935.

CHEDIAK, NATALIO: *El Código Bustamante en un caso de extradición,* La Habana, 1938.

_____: "El problema del opio y otros estupefacientes desde el punto de vista internacional", en *Revista de Derecho Internacional,* La Habana, 1929.

D'ESTÉFANO PISANI, M.A.: *Derecho Internacional Público,* cap. XVII, 1965.

_____: "La respuesta de los pueblos indochinos al genocidio yanqui" (Responsable nacional de la Ponencia al III Simposio contra el genocidio yanqui en Viet Nam y su extensión a Laos y Cambodia), Santiago de Cuba, mayo de 1972.

"Denegación de Justicia en perjuicio de ciudadanos cubanos" (Controversia cubano-peruana), La Habana, 1943.

De Bustamante, A.S.: *Derecho Internacional Público,* lib. III, cap. III; lib. IV, cap.VII.

Deere: "Political Offenses in the Law and Practical of extradition", 1933.

Diena, J.: *Derecho Internacional Público,* secc. Tercera, cap. segundo.

Dickinson, E.D.: *Cases in International Law,* cap.V.

Eagelton: *Denial of justice in international law,* 1928.

Evans, L. B.: *Leading cases in International law,* cap. IX.

_____: "Observations on the practice of Territorial asylum in the Unites States", en *AJIL*, 1962.

Grachyov, A.: "Terrorism as a Method of Imperialist Foreign Policy", en *International Affairs,* 4-1982.

Guerra, Everett: *La Carta Rogatoria o Exhorto internacional ante las Cortes norteamericanas,* New York, 1935.

Finch, G.: "The Nuremberg Trial and International Law", en *AJIL*, 1947.

Heffter: *El Derecho Internacional Público de Europa,* lib. I, cap.I.

Hess, Albert G.: "Adultos jóvenes delincuentes: prácticas actuales y programas de prevención y tratamiento", en *Crónica de la ONU,* marzo, 1966.

Irizarry y Puente: "Exclusión and expusion of aliéns in latin Amercian, en *AJIL*, 1942.

Jackson, R.H. y otros: "Enjuiciamiento de los Criminales de Guerra" (documentos e informe), Washington.

Karaganov, S.: "The subversive Activities of the Multinationals", en *International Affairs,* nov. 10, 1976.

Kolodvin, A.: "Piracy and international Law", *International Affairs,* núm.10, 1967.

Lemkin: "Genocide as a crime under International Law", en *AJIL,*1947.

Limbug, M.: "L'autorité de la chose jugué dans les décisions des instantes internacionales", en *Recueil*, 1929.

Lipstein, K.: "The Place of the Calvo Clause in International Law", en *BYIL*, 1945.

Lizt: *Derecho Internacional Público,* libro tercero.

LOMONACO, G.: *Trattato di diritto Civile Internacionales,* Napoli, 1974.

LÓPEZ REY, MANUEL: *La política criminal de las Naciones Unidas,* Río de Janeiro, 1953.

MAKSUDOV, L.: "The True Organizers of «International Terrorism»," en *International Affairs,* núm. 11, 1981.

MANNER: "The legal nature and Punishment of Criminal Acts of Violence contrary to the law of War", en *AJIL,* 1943.

MARCA ANCEL, M.: "Las Naciones Unidas y la cuestión de la pena capital", en *Crónica de la ONU,* febrero, 1966.

LONGA, RITA: "El crimen de deshumanización" ((Responsable nacional de la Ponencia al III Simposio contra el genocidio yanqui en Viet Nam y su extensión a Laos y Cambodia), Santiago de Cuba, mayo de 1972.

MARTÍNEZ, JOSÉ AGUSTÍN: *Los procesos penales de la postguerra,* Madrid, 1955.

MIAJA DE LA MUELA, A.: "Sobre los principios rectores de las reglas de competencia territorial de los tribunales internacionales en litigios con elementos extranjeros", en *REDI,* núm. 4, octubre, 1968.

MINREX: *Convenciones interamericanas sobre asilo diplomático y territorial,* La Habana, 1960.

MORE: *A digest in International Law,* caps. VI, VII, VIII, XIII y XIV.

NARCÓTICOS: "Corrupción, tráfico de drogas, delitos contra la economía a ser discutidos en el Congreso de las Naciones Unidas en Canadá", en *Crónica de la ONU,* julio, 1975.

_____: "La producción y demanda ilícitas figuran entre los principales problemas de los narcóticos", en *Crónica de la ONU,* marzo, 1976.

NUREMBERG: Memorando "La Carta y Sentencia del Tribunal de Nuremberg: historia y análisis" (DOC. A/CN.4/5).

OLIVART: *Derecho Internacional Público,* lib.I, cap.II.

PASCALE, CARLO: *La estradizione del delinquenti,* Nápoli, 1880.

PEIRON, A.: *Effets des jugements répressifs en Droit Internactional,* París, 1885.

PELIA VESPAIANO, V.: "Memorandum concerning a draft Code of Offences against the Peace and Security of Makind", DOC. A/CN.4/39, 24 de noviembre de 1950.

PIGGOT, SIR FRANCIS: *A Trearise on the Law relating to fugitive offenders,* London, 1910.

PILLET, A.: *Les Conventions internationals relatives a la competence judiciare et a l'exécution des jugements,* Paris, 1913.

PECOURT, ENRIQUE: "La ley penal extranjera ante el juez del foro", en *REDI,* núm. 1, 1970.

PROHÍAS, J.: "La guerra química" (Responsable nacional de la Ponencia al III Simposio contra el genocidio yanqui en Viet Nam y su extensión a Laos y Cambodia), Santiago de Cuba, mayo de 1972.

RENBORG, BERTIL A.: *International Drug Control. A study of International Administration by and through the League of Nations,* Washington, 1947.

REY, ESTRELLA: "El Genocidio cultural" (Responsable nacional de la Ponencia al III Simposio contra el genocidio yanqui en Viet Nam y su extensión a Laos y Cambodia), Santiago de Cuba, mayo de 1972.

ROA, RAÚL: "Discurso en el Acto de Clausura del II Simposio contra el genocidio en Viet Nam", en revista *Política Internacional,* núms. 22-23-24, MINREX, 1968.

Revista Internacional de Política Criminal, Naciones Unidas.

RODRÍGUEZ GAVALDA, RUBÉN: "Nuevas agresiones a la RDV" (Responsable nacional de la Ponencia al III Simposio contra el genocidio yanqui en Viet Nam y su extensión a Laos y Cambodia), Santiago de Cuba, mayo de 1972.

RODRÍGUEZ VON SOBOTKLER, HERMINIO: *El castigo de los criminales de guerra,* La Habana.

RUILOBA SANTANA, ELOY: "El derecho interno en la sentencia de 5 de febrero de 1970, en *REDI,* núms. 2-3, 1970.

SÁNCHEZ APELLANIZ VALDERRAMA, FRANCISCO: "La competencia del Tribunal Internacional de Justicia en el caso «*Barcelona Traction*» en la sentencia de 24 de julio de 1964", en *REDI,* núms. 2-3, 1970.

SCHIATARELLA, R.: *Dei resti comessi all' estero,* Firenze, 1880.

SEFERIADES, STELLO: "Le probléme de l'accés des particuliers «a des jurisdictions internacionales»", en *Recueil,* 1935.

SCHWELB: "Crimes against Humanity", en *BYIL,* 1946.

SCHICK: "The Nuremberg Trial and the international Law of the Future", en *AJIL*, 1947.

SIMPOSIO (III) CONTRA EL GENOCIDIO YANQUI EN VIET NAM Y SU EXTENSIÓN A LAOS Y CAMBODIA:

_____: "discurso del Comandante Jesús Montané Oropesa en la apertura"

_____: "Discurso de la doctora Melba Hernández en la Asamblea Plenaria de Clausura".

_____: "Discurso del Comandante Faure Chomón en la clausura del III Simposio".

_____: Informes y documentos varios, Tercer Simposio contra el Genocidio Yanqui en Viet Nam y su extensión a Laos y Cambodia, La Habana, 1972.

(Véase igualmente los volúmenes: *I Simposio contra el Genocidio yanqui en Viet Nam y II Simposio Contra el Genocidio yanqui en Viet Nam*).

STARKE: *An introduction to International Law,* cap.11.

SVARCH, NATALIO: "Armas antipersonales e incendiarias" (Responsable nacional de la Ponencia al III Simposio contra el genocidio yanqui en Viet Nam y su extensión a Laos y Cambodia), Santiago de Cuba, mayo de 1972.

TCHKIVADZE, V.: "La respondabilité des criminal de guerre á la lumiére des Droit International", en *La Vie Internationale*, núm. 3, 1972.

TAKMAN, JOHN: *Napalm,* La Habana, 1969.

TRAVER, MAURICE: *Le droit Penal International.*

Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, 1947 (7 volúmenes).

Tribunal Russell, La Habana, 1970.

TRUYOL SERRA, ANTONIO: "Crímenes de Guerra y derecho natural", en *REDI,* núm.1, 1948.

ULLOA: *Derecho Internacional Público,* t.II, cap.XIII.

UNITED NATIONS:

_____: *United Nations War Crimes Commission: Law reports of Trials of Ear Criminals* (vols.1-14).

_____: “Nazi Conspiracy and aggression: opinion and Judgment. Unites States Government”, Washington D.C., 1947.

Secretariat: “The Charter and Judgment of the Nuremberg Tribunal: History and Analysis”, U.N. (DOC. A/CN.4/5), 3 de marzo de 1949.

Vabres, D. De: “Le process de Nuremberg devant les principes Modernes du droit Penal International”, en *Recueil*, 1947.

Van Praag, L.: *Jurisdiction et Droit International Public. La jurisdiction nationals dáprés le droit international public coutumier en temps de paix,* La Haya, 1915.

Vattel: *Le droit international,* lib. I, cap. XIII; lib. II, cap.V.

Viet Nam: “Un noveau crime de l’administration Nixon: l’epandage de faux billets banque de la RDV en teritorie nor vietnamiene”, Hanoi, 1972.

Visscher, De: “Déni de justice en Droit International”, en *Recueil*, 1935.

Wheaton: *Elements in international Law,* cap. II, parte 2da.

Zourek, J.: “Los principios de Nuremberg como etapa decisiva en el desarrollo del Derecho Internacional”, en revista *Política Internacional*, núm. 2, MINREX, 1963.

CAPÍTULO XII
LAS VÍAS PACÍFICAS PARA EL ARREGLO DE LOS DIFERENDOS INTERNACIONALES

LIC. TAMARA RAMÍREZ IGLESIAS

12.1. El principio de la solución pacífica de los diferendos internacionales. 12.2. Las clases de diferendos internacionales. 12.3. Vía diplomática o negociaciones diplomáticas. 12.4. Vía de los terceros Estados. 12.5. La investigación internacional. 12.6. Comisión de Conciliación. 12.7. La vía arbitral. 12.7.1. Antecedentes históricos del arbitraje. 12.7.2. Concepto de Arbitraje Internacional. 12.7.3. Clases de Arbitraje Internacional. 12.7.4. El Órgano Arbitral. 12.7.4.1. Órganos arbitrales temporales. 12.7.4.2. El Tribunal Permanente de Arbitraje. 12.7.5. El laudo arbitral y los recursos contra él. 12.8. El arreglo judicial: el Tribunal Internacional de Justicia (TIJ). 12.8.1. Organización del Tribunal Internacional de Justicia. 12.8.2. Competencia de la Corte. 12.8.3. Competencia consultiva. 12.8.4. Procedimiento ante la Corte. 12.8.5. La sentencia de la Corte Internacional de Justicia. 12.9. Vía internacional. 12.10. Actuaciones del Sistema Regional.

12.1. EL PRINCIPIO DE LA SOLUCIÓN PACÍFICA DE LOS DIFERENDOS INTERNACIONALES

En las relaciones entre Estados y, en ocasiones, entre otros sujetos del Derecho Internacional Público, pueden ocurrir situaciones de desacuerdo internacional que rompen con el clima de distensión y relaciones pacíficas entre ellos, por lo que llega a ser necesaria la utilización de vías de arreglos de diferendos internacionales que regula la Carta de Naciones Unidas para lograr un mutuo y satisfactorio arreglo de estas crisis.

Siguiendo lo estipulado por el Artículo 2, párrafo 3ro., de la Carta de las Naciones Unidas, se "impone a los Estados miembros la obligación de no arreglar sus

controversias internacionales, sino por medios pacíficos, de tal forma que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales, ni la justicia". [1]

Esta norma es obligatoria, no solo para los Estados miembros de las Naciones Unidas, sino para los no miembros, en virtud del párrafo 6to. del citado Artículo 2 de la Carta, el cual establece: "la Organización hará que los Estados que no son miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo a estos principios en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacional". [2]

Esta obligación viene reafirmada en la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referente a las Relaciones de Amistad y la Cooperación entre los Estados, de conformidad con la letra de la Carta, al enunciar "el principio de que los Estados arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal forma que no se pongan en peligro la paz y seguridad internacionales ni la justicia".[3]

Es de resaltar cómo en la Declaración de Principios o Resolución 2625 (XXV) no se hace una distinción entre Estados miembros de las Naciones Unidas y Estados no miembros de la organización; se establecen estas normas para ambas categorías como base de las relaciones entre todos los Estados, por lo que se hace necesario citar al doctor D´Estéfano Pisani, cuando enuncia otros principios de la Carta: "El principio de no recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza, constituye la piedra angular de las relaciones pacíficas al extremo que, al *ius at bellum*, le sigue hoy la prohibición de la guerra injusta y el uso de la fuerza contra la lucha de independencia de otros pueblos[…]"[4] Siendo esenciales el mantenimiento de las relaciones pacíficas y el mutuo entendimiento entre los Estados, el capítulo VI de la Carta dedica especial atención al arreglo pacífico de las controversias y hace referencia especial a los medios de arreglo pacífico de las controversias internacionales, así como a los procedimientos que dentro de la Organización de las Naciones Unidas se establecen para lograr tal objetivo.

El Artículo 33, párrafo 1ro. de la Carta, plantea:

> Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales

[1] José María Ruda y L. Podesta Costa: *Derecho Internacional Público,* Editora Argentina, Buenos Aires, 1985, t. II, cap. XVI: "Arreglo Pacífico de Controversias Internacionales", pp. 379-468.

[2] Ibíd.

[3] *Instrumentos Jurídicos Internacionales.* Recopilados, comentados y organizados por el doctor Ángel Fernández-Rubio Legrá, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, 1991, pp. 149 y 151.

[4] M. A. D´Estéfano Pisani: *Fundamentos de Derecho Internacional Público,* MES, La Habana, 1985, t. II, p. 937.

> tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o arreglos regionales u otros medios pacíficos de su elección. [5]

El propósito de esta norma no es la exclusión de los métodos tradicionales dentro del procedimiento establecido en la Carta para el arreglo de las controversias sino que, por el contrario, se propone dar prioridad a tales métodos antes de que actúe el Consejo de Seguridad o la Asamblea General, según sea el caso. Ahora sí, podemos subrayar que no hay obligación de resolver sino tratar de resolver.

12.2. Las clases de diferendos internacionales

Antes de entrar a tratar los distintos medios de solución pacífica de diferendos, es necesario hacer una distinción en la terminología utilizada por las Naciones Unidas para las clases de estos que se presentan entre los Estados. Partiendo de tres momentos, cabe distinguir uno inicial, llamado situación, en el que "la crisis no se ha producido aún pero está en estado potencial o latente"; [6] le sigue el término conflicto, que "supone una discrepancia entre sujetos de Derecho Internacional que ha inducido o puede inducir a uno de ellos a actuar contra otro" [7] y por último tenemos un tercer escalón, conocido por "controversia o diferencia, en el que una de las partes de la misma hace valer frente a la otra, pretensiones opuestas, o cuando una de dichas partes pretende de la otra una pretensión a la que esta última no se somete".[8]

Cabe resaltar que en el caso de una controversia entre Estados, con pretensiones y acusaciones, las partes o Estados actuantes ya están definidos.

El profesor D´Estéfano Pisani hace otro tipo de distinción en las clases de diferendos, estableciendo tres momentos:

> las situaciones como estado de cosas que perturban o ponen en peligro la paz, pero en las cuales no están del todo determinados cuáles son los Estados que intervienen en ellas; controversias, en el caso de conflicto de

[5] *Instrumentos Jurídicos Internacionales,* Ed. cit., pp 149 y 151.
[6] Sereni, 1586. Citado por M. Diego Velazco: *Instituciones de DIP,* t. I. A P. Sereni: *Diritto Internazionale* (vol IV: *Conflitti Internazionali*), Milano, 1965.
[7] Ídem.
[8] Ídem.

> Estados, con pretensiones y acusaciones de partes bien definidas como tales; disputas, en el caso de un desacuerdo en el punto de Derecho o de hecho, un conflicto de opiniones o intereses entre dos partes. [9]

En este capítulo nos acogemos a la distinción realizada por el profesor D´Estéfano por considerarla más didáctica a la hora de impartir el tema para los alumnos.

Ya definidos los momentos de una diferencia o crisis internacional, es necesario dar a conocer los distintos conceptos y procedimientos de los medios o vías de solución pacífica de diferencias internacionales.

12.3. Vía diplomática o negociaciones diplomáticas

Se plantea que la vía diplomática es reconocida por la comunidad internacional como el método más antiguo y más utilizado para el arreglo de diferendos entre los Estados, los cuales pueden aprovechar el marco de una conferencia internacional convocada con otra finalidad, así como los canales diplomáticos establecidos para las relaciones de entendimiento entre ellos. Este medio, además de ser el más viejo, se considera el más efectivo por reunir los requisitos de inmediatez —conversaciones directas entre las partes—, rapidez —por no ser necesarias formalidades especiales— y por último la posibilidad de celebrar las negociaciones de forma secreta o con la mayor discreción.

Debemos hacer hincapié en que las negociaciones directas pueden utilizarse como paso previo a la vía arbitral o a la judicial, con el fin de determinar el objeto de la diferencia y los términos generales de esta.

12.4. Vía de los terceros Estados

Esta tiene como característica principal la participación de uno o varios Estados en la solución de las diferencias, pero también es posible la participación, en el arreglo, de una organización internacional.

La participación del tercero interviniente varía en dependencia de la función que realice; en el caso de los *buenos oficios*, el tercero se limita a ser un simple intermediario para poner de acuerdo a las partes sin formular solución alguna a las mismas. Es una intervención de forma pacífica, o sea, sin ningún medio de coerción para lograr un acercamiento o acuerdo entre las partes en disputa, sin

[9] M. A. D´Estéfano Pisani: Ob. cit., t. II, p. 937.

que medie interés alguno de la persona jurídica internacional a cargo de los buenos oficios.

En el caso de la *mediación*, hay una intervención por parte de uno o varios Estados, ya sea por la solicitud de las partes en disputa, ya sea por la iniciativa del tercer o los terceros Estados o instituidos de forma oficial para resolver el conflicto. Su diferencia en cuanto a los buenos oficios radica en que la intervención se realiza con el propósito de dirigir la negociación entre las partes, de forma directa, proponiendo las bases de acuerdos entre ellas por parte del Estado o los Estados intervinientes.

En ambos casos, la mediación y los buenos oficios tienen carácter de consejo; nunca existe fuerza obligatoria en su ejercicio.

12.5. La investigación internacional

Tal vía de arreglo surge en las conferencias de paz de La Haya de 1899 y la de 1907, las cuales se realizaron con el propósito de establecer los puntos de hechos ocurridos y que dan origen a la diferencia entre personas jurídicas internacionales.

El Artículo 9 del Convenio de La Haya de 1907 señala como función de estas comisiones de investigación intervenir en la solución de las diferencias por medio de un examen imparcial y exhaustivo que fije las cuestiones de hecho, que han dado origen a la divergencia internacional.

Sus miembros se nombran, por lo general, por las partes en conflicto; queda a la entera libertad de los Estados litigantes la solución del diferendo. Solo se elabora un informe con las cuestiones de hecho que dieron origen a la divergencia.

12.6. Comisión de Conciliación

Constituye otra vía de intervención de terceros Estados, cuya función se otorga a un grupo de personas encargadas de precisar los puntos de hecho y de derecho, después de escuchar a las partes y tratar de llevarlas a un arreglo, para finalmente elaborar un informe con propuestas para la solución de la diferencia, las cuales tampoco son de carácter obligatorio para estas. Con ello queremos precisar las tres funciones que le otorgan a una Comisión de Conciliación, las cuales son:

a) La determinación de los puntos de hecho.
b) La fijación de los puntos de derecho.

c) Elaboración de un informe con una propuesta de solución para la diferencia existente entre las partes.

Aquí reside la diferencia fundamental entre las comisiones de investigación y las de conciliación, pues las primeras no tienen, entre sus funciones, proponer una solución a la diferencia en cuestión, limitándose únicamente a fijar los puntos de hecho que dieron origen a la controversia.

Es válido señalar que la propuesta de solución que se fija en el Informe no adquiere un carácter de obligatorio cumplimiento para las partes.

Las comisiones de conciliación han tenido un amplio uso; según cita el profesor D´Estéfano, en 1969 se elaboró una Anexo a la Convención de Viena sobre Derecho de Tratados de 1969, donde se "establece una Comisión para hacer propuestas a las partes con miras de que lleguen a una solución amistosa de la controversia que pueda existir sobre tratados y cuyos integrantes se denominan Amigables Componedores". [10]

El Artículo 298 de la Convención sobre Derecho del Mar de 1982 establece, en su apartado 1ro., inciso a), "que en las controversias relativas a la interpretación de los Artículos 15, 83 y 94, concernientes a la delimitación de las zonas marítimas o lo relativo a bahías o títulos históricos, a condición de que el Estado que haya hecho una declaración de esa índole, cuando una controversia surja después de la entrada en vigor de esta Convención […] la cuestión sea sometida al procedimiento de conciliación previsto en la Sección 2 del Anexo V […]"[11]

El Anexo V a esta Convención de Derecho del Mar establece así mismo la lista de amigables componedores, así como la constitución de la Comisión de Conciliación, integrada por cinco miembros. Se plantea que esta tiene la función de examinar las pretensiones y objeciones de las partes, y formular una propuesta amigable para que lleguen a una solución amistosa, así como presentar un informe como constancia de los acuerdos a los que se hayan llegado y recomendaciones que estimen para una solución amistosa. El informe, las conclusiones y las recomendaciones no son de obligatorio cumplimiento para las partes.

12.7. La vía arbitral

Entre las vías de arreglo de las diferencias internacionales existen dos que se aplican a una controversia surgida entre sujetos internacionales que puede ser sometida a un tercero que no sea parte de ella, el cual, después de aplicar el

[10] Ídem.

[11] Convención sobre Derecho del Mar de 1982, Artículo 298. *Instrumentos...*

procedimiento contradictorio, o sea, escuchado las alegaciones de las partes en disputa, tomará una decisión, fundada en las Reglas del DIP, la cual será obligatoria para estas. Tales medios de solución pacífica son el Arbitraje Internacional y el Arreglo Judicial, ambos con sus características muy particulares; pero con la semejanza de finalmente dictar una sentencia de carácter obligatorio en el conflicto.

12.7.1. Antecedentes históricos del arbitraje

Comenzamos estudiando el Arbitraje Internacional como vía de arreglo, la cual se encuentra entre las instituciones más antiguas del DIP. Su uso más remoto lo vemos 40 siglos antes de nuestra era con el Tratado entre Entemena, rey de Lagash y el reino de Ummah, en el cual se designó como árbitro de la disputa en cuestión al rey Misilín Kish, para resolver los conflictos que pudieran surgir en la aplicación de dicho tratado.

En la antigua Grecia también tenemos ejemplos de arbitraje en la Edad Media, donde se recurre a árbitros tan prestigiosos como el Papa o el Emperador. Pero su desarrollo mayor lo vemos con el surgimiento del DIP Moderno, el cual se inicia con el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación entre Gran Bretaña y los Estados Unidos del 19 de noviembre de 1794, conocido como Tratado de Lay, el que se utilizó para la solución de conflictos derivados de la independencia americana. Se empleó la vía de comisiones mixtas de arbitraje, compuestas, en este caso, por representantes de los Estados Unidos, que funcionaron hasta 1831.

Otro momento importante fue el caso de Alabama, conflicto que se suscitó entre los Estados Unidos y Gran Bretaña, relacionado con los deberes de neutralidad de este último país durante la Guerra de Secesión Americana y cuya sentencia se pronunció el 14 de septiembre de 1872. Para resolver la disputa se constituyó un órgano colegiado compuesto por un optante de cada país y tres de otras nacionalidades. A partir de él se comenzó a utilizar la modalidad del arbitraje ejercido por tribunales por encima del arbitraje por Soberano y las antiguas formas de comisión mixta.

La Primera Conferencia de Paz de La Haya aprobó el 29 de julio de 1899 una Convención sobre el Arreglo Pcífico de las Controversias, donde dedicaba el Título IV al arbitraje, dividido en tres capítulos que se dedicaban a tratar la Justicia Arbitral, el Tribunal Permanente de Arbitraje y, por último, el procedimiento de arbitraje. En la Segunda Conferencia de Paz de La Haya de 1907 se revisó la Convención de 1899 y, finalmente, quedó en vigor la Conferencia de Paz de La Haya de 1907 hasta nuestros días.

Aun cuando existió una etapa del DIP en que el Arbitraje Internacional parecía en desuso, hubo un auge posterior, que lo podemos apreciar en la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, de 1982, o en los Convenios sobre Derecho de Tratados de 1969 y 1986, así como en los artículos 33 y 95 de la Carta de las Naciones Unidas, que hacen alusión a esta vía de arreglo de forma expresa y tácita, respectivamente.

También podemos apreciar una gama reciente de sentencias arbitrales, como las pronunciadas: el 14 de febrero de 1985, en la delimitación de la frontera marítima entre Guinea y Guinea-Bissau; el 29 de septiembre de 1988 en el asunto de la controversia fronteriza relativa al enclave de Taba —Egipto vs Israel—; el 10 de junio de 1992 en la delimitación de los espacios marítimos entre Canadá y Francia en torno a Saint Pierre y Miquelon.

12.7.2. Concepto de Arbitraje Internacional

El profesor Diez de Velasco define al arbitraje como un "medio de solución de diferencias entre sujetos internacionales en el que interviene un tercero independiente (órgano unipersonal o colegiado) al que las partes de mutuo acuerdo han investido de la facultad de adoptar, después de un procedimiento contradictorio, una decisión basada en derecho y jurídicamente obligatoria".[12]

El Artículo 37 del Convenio de La Haya sobre Arreglo Pacífico de Diferendos plantea que el arbitraje "tiene por objeto arreglar los litigios entre los Estados mediante jueces elegidos por ellos, sobre la base del respeto al Derecho. El compromiso de arbitraje implica la obligación de someterse de buena fe a la sentencia arbitral".[13]

Del anterior concepto podemos deducir importantes rasgos del Arbitraje Internacional:

1. Es el consentimiento de los Estados, la piedra angular del acuerdo de someter sus diferencias a esta vía de arreglo. Este compromiso se hará de buena fe.
2. Que la solución que se busque a través del arbitraje deberá ser dictada conforme al DIP.
3. Que el árbitro, ya sea de forma unipersonal o colegiada, deberá ser un verdadero juez o jueces, en su caso, a diferencia de otras vías de arreglo estudiadas anteriormente.

[12] M. Diez de Velasco: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Editorial Tecnos, Madrid, 1997, XI ed., p. 744.

[13] Convención de La Haya de 1907, Artículo 37 Sobre Arreglo Pacífico de Diferencias.

4. Que la solución buscada después de cumplido el procedimiento, tendrá efecto obligatorio para las partes, llamada laudo arbitral.

12.7.3. Clases de Arbitraje Internacional

El Arbitraje Internacional posee tres modalidades, que pueden darse en el DIP. Estas son:

1. *El Arbitraje Particular u Ocasional*, que se hará a través de un compromiso arbitral acordado con posterioridad al nacimiento del litigio y destinado a resolverlo, o sea, para un caso concreto en el que las partes acuerdan someter el litigio a la vía arbitral para este caso especial.
2. *El Arbitraje de Cláusula Compromisoria o Convencional*. Decimos de Cláusula Compromisoria porque esta vía de arreglo vendrá contenida dentro de la letra del tratado para resolver cualquier diferencia que surja con la aplicación o interpretación de dicho tratado.
3. *El Arbitraje Obligatorio o Tratado de Arbitraje,* que ocurre cuando las partes firmantes asumen el compromiso de someter sus diferencias o las de determinada naturaleza a la vía de solución del Arbitraje.

En este caso y el anterior podemos apreciar que el acuerdo de someter al Arbitraje Internacional las diferencias como medio de solución, es anterior al surgimiento del conflicto.

Tales modalidades de arbitraje no excluyen la necesidad de suscribir por las partes un *compromiso arbitral* o *Ad-hoc* en cada caso en concreto con el propósito de nombrar un órgano arbitral, el derecho aplicable y el procedimiento a seguir según el Artículo 52 del Convenio de La Haya de 1907. [14]

"Es precisamente el compromiso fuente jurídica que modela las atribuciones de los árbitros en cada caso concreto […]".[15] Este podrá fijarse mediante un tratado internacional, o bien por un acuerdo de forma simplificada mediante intercambio de notas.

[14] Artículo 52, Convenio de La Haya de 1907 Sobre el Arreglo Pacífico de Controversias.

[15] A. Miaja de la Muela: *Solución de Diferencias Internacionales. Teoría Jurídica General. Cursos y conferencias de la Escuela de Funcionarios Internacionales*, Madrid, 1955, vol. I, t. II pp. 185-331.

12.7.4. El Órgano Arbitral

Uno de los derechos que se les otorga a las partes en el Arbitraje es designar los árbitros, salvo que exista algún pacto en contrario. En el compromiso arbitral las partes nombran uno o dos, según el tribunal se componga de tres o cinco miembros, siempre un número impar, para que haya un Presidente o Árbitro Principal, a quien se designa por un tercer Estado y no será de la nacionalidad de ninguna de las partes.

Este Órgano Arbitral, como se puede apreciar, es temporal o *Ad-hoc*, pues su creación es para resolver un conflicto específico; por ello concluye sus funciones una vez que sea dictado el laudo arbitral o sentencia.

Sin embargo, en la historia del DIP, no solo han existido órganos arbitrales temporales, a los que haremos referencia, sino también un Tribunal Permanente de Arbitraje, que será objeto de estudio en un acápite posterior.

12.7.4.1. Órganos arbitrales temporales

Los órganos arbitrales temporales han asumido diversas formas dentro de la historia del DIP, de las cuales se conocen:

1 El Órgano Arbitral formado por un árbitro único, cuya función normalmente se ha asumido por un Jefe de Estado. Esta forma tuvo una amplia utilización en el siglo XIX, aunque ya no es muy común en los conflictos entre sujetos del DIP.

2 El Órgano Arbitral formado por comisiones mixtas, constituido por comisarios designados por las partes entre sus nacionales y, por lo general, un superárbitro, que interviene solo en caso de desacuerdo de los comisarios designados por las partes. Este tipo de Órgano Arbitral fue muy empleado en el siglo XIX y en los Tratados de Paz de 1947.

3 El Tribunal Arbitral compuesto, generalmente, por tres o cinco miembros, según la composición que se decida dentro del Compromiso Arbitral por las partes en conflicto; uno o dos nacionales, escogidos entre los nacionales de cada Estado en conflicto y un superárbitro, tercero designado de común acuerdo por las partes, nacional de un tercer país.

A este presidente o superárbitro corresponde la función de dirigir los debates y velar por que las partes respeten el procedimiento. El tribunal debe establecer su sede en un tercer país, no parte del conflicto, y los gastos del funcionamiento correrán a partes iguales entre los Estados en conflicto.

12.7.4.2. El Tribunal Permanente de Arbitraje

Este fue regulado por primera vez en la Conferencia de Paz de La Haya de 1899 y su reglamentación fue mantenida y reestructurada por el Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907. De los artículos 41 al 50 de dicho Convenio de La Haya de 1907, vienen reguladas las características de este tribunal:

1. Su objetivo principal es facilitar el recurso inmediato de arbitraje (Artículo 41), es decir, viabilizar la forma de constituir el Órgano Arbitral por las partes en conflicto.
2. Según el Artículo 43 del citado convenio, el tribunal tiene su sede en La Haya, donde radica la Oficina Internacional que sirve de Secretaría, como sede de las reuniones, donde a su vez radican y se custodian los archivos, así como se realizan todos los trámites administrativos.
3. El Tribunal Permanente de Arbitraje no es un verdadero tribunal, sino una lista de árbitros que tienen reconocido el título de "Miembros del Tribunal" y que se designan por las potencias signatarias, las cuales nombrarán cuatro personas, como máximo, entre aquellas que gocen de un amplio conocimiento en el DIP, de prestigio y con disposición para desempeñar la función de árbitro, según viene regulado en el Artículo 44. Estos árbitros son nombrados por seis años y sus poderes son renovables.
4. El Artículo 45, que regula la constitución del tribunal, establece que cada parte nombrará dos árbitros, de los cuales uno solo podrá ser nacional suyo y estos cuatro árbitros designan al Presidente del tribunal o superárbitro. En caso de no existir acuerdo, dos terceros Estados nombrarán a este último. En caso de tampoco existir acuerdo, cada uno de ellos designará dos candidatos por sorteo, de los cuales uno quedará como superárbitro.

12.7.5. El laudo arbitral y los recursos contra él

Esta sentencia se redacta por escrito y en su contenido se hace una exposición de fundamentos de hecho, fundamentos de derecho y una parte dispositiva donde se plasma el fallo, según el Artículo 79 del Convenio de La Haya. Se firma por todos los árbitros o por el Presidente y aquel árbitro que ejerza las funciones de secretario.

La sentencia o fallo dictado tiene carácter obligatorio, o sea, efecto de causa juzgada, contra la cual no cabe recurso de apelación ni casación. Sin embargo, el Convenio de La Haya de 1907 regula tres recursos contra ella:

a) De aclaración, en caso de desacuerdo entre las partes, respecto del sentido y alcance de la sentencia, lo que da lugar a una sentencia interpretativa.
b) De reforma, cuando el árbitro haya cometido exceso de poder, resultante del compromiso arbitral o haya habido defecto grave de procedimiento.
c) De revisión, cuando posterior al dictamen del fallo, apareciese un hecho, que de haberse conocido, hubiese modificado el contenido del laudo arbitral o sentencia.

12.8. El arreglo judicial: el Tribunal Internacional de Justicia (TIJ)

La vía de arreglo judicial constituye otro de los medios de solución pacífica de diferencias y viene representada en el Tribunal Internacional de Justicia, el cual no es más que el órgano principal judicial de las Naciones Unidas; por ello podemos decir que su nacimiento viene ligado a la Organización de las Naciones Unidas.

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia forma parte integrante de la Carta de las Naciones Unidas, lo cual viene establecido en el Artículo 92 de dicha Carta, así como que todos los Estados miembros de las Naciones Unidas son parte del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Dicho estatuto se firmó el 26 de junio de 1945 y entró en vigor, junto con la Carta, el 24 de octubre del mismo año.

12.8.1. Organización del Tribunal Internacional de Justicia

El TIJ es un órgano colectivo, de carácter judicial, compuesto por 15 magistrados o jueces, de los cuales no podrá haber dos que sean nacionales del mismo Estado (Artículo 3.1 del Estatuto del TIJ); estos deberán elegirse independientemente por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, y su elección deberá ser por mayoría absoluta por parte de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad, según los artículos 8 y 10 del estatuto, respectivamente. Su mandato será por un período de 9 años, al término de los cuales podrán ser reelegibles (Artículo 13.1 del Estatuto).

12.8.2. Competencia de la Corte

La Corte Internacional de Justicia tendrá competencia en materia contenciosa y consultiva.

En materia contenciosa, la Corte podrá atender todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos previstos en la Carta de las Naciones Unidas en los tratados o convenios vigentes.

Podrá atender solo los asuntos que le sometan los Estados; estarán excluidos de su atención aquellos presentados por Organizaciones Internacionales, aun cuando sean considerados sujetos del DIP, y los presentados por personas naturales que tampoco son objeto de su atención (Artículo 34.1 del Estatuto).

El consentimiento por parte de los Estados litigantes se considera piedra angular del procedimiento ante el tribunal, ya que los conflictos que se sometan deben ser aceptados con el previo consentimiento de los implicados.

Para someter el asunto al tribunal y aceptar su jurisdicción se regulan diversas formas, entre las cuales están:

a) Por medio de acuerdo especial o compromiso, que surge luego de que haya nacido el conflicto entre las partes y se hace para un asunto o conflicto determinado, es similar al compromiso arbitral, ya estudiado.
b) Por medio de tratados o convenciones que contienen cláusulas compromisorias, por las cuales las partes se comprometen a someter todos los desacuerdos que surjan en el futuro, respecto de la aplicación o interpretación de dichos tratados o convenciones. Estas cláusulas pueden aparecer en tratados bilaterales, multilaterales y en convenios constitutivos de Organizaciones Internacionales.
c) Por el mecanismo de jurisdicción obligatoria del TIJ mediante la aceptación de la cláusula facultativa, a la cual pueden adherirse los Estados de forma incondicional o a cambio de reciprocidad por parte de varios de ellos o por un tiempo determinado (Artículo 36 del Estatuto).

   Los Estados poseen la facultad de elaborar reservas respecto de esta cláusula en asuntos concernientes a situaciones de guerra, ocupación militar, derecho del mar, seguridad nacional, entre otros asuntos de marcado interés.
d) Mediante el principio de *forum prorrogatum*, por el cual, de forma implícita por sus actos, se deduce que es aceptada la competencia de las partes, como un consentimiento dado de manera tácita por medio de una carta o contestando a una demanda realizada por otro Estado que es presentada al tribunal, por ejemplo.

En el caso de la jurisdicción obligatoria, el tribunal puede atender todas las controversias, que en el orden jurídico versen en asuntos como:

a) La interpretación de un tratado.
b) Cualquier cuestión del DIP.
c) La existencia de cualquier hecho que constituya una violación de alguna obligación del Derecho Internacional, así como extensión o naturaleza de la reparación por este quebrantamiento.

Sobre la jurisdicción obligatoria de la Corte existe un rechazo mayoritario por parte de los Estados miembros de las Naciones Unidas y/o del Estatuto de la Corte, por considerar que muchas veces son las antiguas potencias coloniales, o como se suelen llamar naciones civilizadas, las que se ven constantemente favorecidas por encima de países menos privilegiados, desde el punto de vista socioeconómico en su desarrollo y a los cuales muchas normas del DIP perjudican, sin ofrecer verdaderas soluciones a los problemas que se presentan.

12.8.3. Competencia consultiva

La Corte Internacional de Justicia (CIJ) como órgano judicial principal de las Naciones Unidas tiene también una competencia consultiva, por la cual podrá emitir opinión sobre las cuestiones que se sometan a consulta sobre cualquier cuestión jurídica, solicitada por la Asamblea General o el Consejo de Seguridad, así como otros órganos y organismos especializados de las Naciones Unidas sobre asuntos que surjan en la esfera de sus actividades (Artículo 96 de la Carta de Naciones Unidas y 65 del Estatuto de la CIJ).

12.8.4. Procedimiento ante la Corte

"Los negocios son incoados ante la Corte, que tiene facultad para indicar las medidas provisionales que deben tomarse para resguardar los derechos de las partes (Art. 40 y 41 del Estatuto). El procedimiento tiene dos fases: una escrita, que comprende la comunicación a la Corte y a las partes de memorias, contramemorias y de toda pieza o documento en apoyo de las mismas; y otra fase escrita, que consiste en la audiencia que la Corte otorga a testigos, peritos, agentes, consejeros y abogados (Art. 43). Las vistas son públicas salvo lo que dispone la Corte en contrario o lo que las partes pidan que no se admita al público; la Corte dicta las providencias necesarias para el curso del proceso, decide la forma y términos a que cada parte debe ajustar sus alegatos y adopta las medidas necesarias para la práctica de pruebas; terminada la

vista, la Corte declara en privado, decidiendo por mayoría de votos y siendo el fallo motivado". [16]

12.8.5. La sentencia de la Corte Internacional de Justicia

La sentencia o fallo del tribunal es inapelable y con carácter definitivo, o sea, con efecto procesal de cosa juzgada, ya que no podrán discutirse de nuevo los hechos sometidos a este y los fundamentos de derecho alegados (Artículo 59 del Estatuto de la CIJ).

Sin embargo, el Estatuto de la CIJ regula la posibilidad de que las partes puedan solicitar la interpretación sobre el sentido y alcance de la sentencia, pero para ello será requisito que estas se encuentren en desacuerdo en cuanto al sentido y alcance del fallo y no en cuanto a cuestiones de hecho y de derecho ya discutidos (Artículo 60 del Estatuto de la CIJ).

También podrá solicitarse la revisión cuando, posterior al fallo, haya surgido un hecho decisivo y que cambiara la naturaleza de los hechos y "que fuera desconocido para la Corte y para la parte que pide la revisión", sin que se aprecie negligencia (Artículo 61 del Estatuto de la CIJ).

12.9. Vía internacional

"El Sistema de Naciones Unidas está imbuido del compromiso de solucionar pacíficamente los conflictos entre Estados, siendo unos de los propósitos de la Corte el de «lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y el Derecho Internacional, el ajuste y el arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz»." (Artículo 1); en tanto el Artículo 2, apartado 3), requiere que todos los Estados miembros "podrán arreglar sus disputas internacionales por medios pacíficos de forma tal que la paz y la seguridad internacional no peligren". En el capítulo VI de la Carta, titulado "Arreglo Pacífico de Controversias" se reitera ese propósito de la misma; "los Estados vienen obligados a tratar de buscar solución pacífica a sus diferendos antes de ir al Consejo de Seguridad o a la Asamblea General, y estos organismos, por su parte, realizan situaciones encaminadas en ese sentido". [17]

[16] M. A. D´Estéfano Pisani: Ob. cit., t. VII, cap. XXXV, p. 954.
[17] Ibíd, p. 958.

El Artículo 33, apartado 2), de la Carta de las Naciones Unidas, tiene la facultad de instar a las partes en conflicto a resolver sus controversias por cualquiera de los medios pacíficos de solución de diferencias que regula este artículo en el apartado 1), los cuales ya fueron tratados anteriormente y que son: las negociaciones diplomáticas, la mediación, la investigación, la conciliación, el arbitraje y el arreglo judicial.

El Artículo 34 del propio capítulo le da la potestad al Consejo de Seguridad de actuar como Comisión de Investigación, a fin de "investigar toda controversia, o toda situación susceptible de conducir a fricción internacional o dar origen a una controversia" (Artículo 34), con el propósito de determinar si se ponen en peligro la paz y la seguridad internacionales.

El Artículo 35 de la Carta reconoce que tanto los Estados miembros de las Naciones Unidas, como los no miembros, podrán llevar a la atención del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General, cualquier controversia con la obligación de respetar todo lo relativo al arreglo pacífico de estas que regula la Carta de las Naciones Unidas; solo que, según los artículos 11 y 12 de la Carta, la Asamblea General no podrá intervenir mientras el Consejo de Seguridad esté actuando, a menos que este órgano lo solicite.

También el Consejo de Seguridad podrá actuar como mediador en el conflicto, recomendando a las partes los procedimientos o métodos de ajuste apropiados (Artículo 36.1), así como si apreciare que la diferencia versa sobre un asunto jurídico, que esta sea sometida a la competencia de la CIJ (Artículo 36.3).

A su vez, el Consejo de Seguridad podrá actuar como Comisión de Conciliación, recomendando a las partes los términos de arreglo apropiados (Artículo 37.2), y, como árbitro único, recomendando los procedimientos o ajustes apropiados, si las partes lo pidieren, al efecto de llegar a una solución.

Por último, y no menos importante, el Consejo de Seguridad podrá promover por medio de los acuerdos u organismos regionales de que sean partes los Estados, el arreglo pacífico de sus diferencias (Artículo 52).

El Consejo de Seguridad, después de haber determinado la existencia de una amenaza a la paz, quebrantamiento de esta o un acto de agresión, puede, según el Artículo 39 de la Carta, hacer recomendaciones o tomar las medidas coercitivas, reguladas por sus artículos 41 y 42.

Otra de las vías internacionales de arreglo pacífico de controversias es atribuida a la Asamblea General, la cual posee la facultad de discutir cualquier "cuestión relativa al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales que presente a su consideración cualquier miembro de las Naciones Unidas o el Consejo de Seguridad, o un Estado que no es Miembro presente". [18]

[18] Ibíd, p. 961.

Entre las funciones que se le asignan a la Asamblea General como vía de arreglo internacional al conocer una controversia, y siempre que no esté el Consejo de Seguridad desempeñando igual función, están:

1. Considerar los principios generales de la cooperación en el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales (artículos 11 y 35.2 de la Carta).
2. Hacer recomendaciones sobre la controversia o situación a solicitud del Consejo de Seguridad cuando este esté conociendo del asunto.
3. Llamar la atención al Consejo sobre situaciones que puedan poner en peligro la paz y la seguridad internacionales (Artículo 11.3 de la Corte).

12.10. Actuaciones del Sistema Regional

Según el Artículo 35 de la Corte, todo Estado miembro de una organización u organismo regional tiene la facultad de decidir si lleva el conocimiento de una controversia ante el organismo regional antes de acudir a la Asamblea General o al Consejo de Seguridad, el cual deberá promover el arreglo pacífico de las controversias a esa instancia en el seno de tales organismos.

Estos podrán tomar las medidas coercitivas reguladas en el Artículo 53 de la Carta sin perjuicio de la autoridad del Consejo de Seguridad, el cual podrá apoyarse en estos organismos regionales, con el propósito de aplicar las medidas coercitivas adoptadas por él y solo si los miembros permanentes del Consejo de Seguridad se abstienen de hacer uso del derecho al veto.

Bibliografía

Carta de las Naciones Unidas, redactada en la Conferencia de San Francisco de 26 de junio de 1945.

Convención de La Haya de 1907 Sobre Arreglo Pacífico de Diferencias Internacionales.

Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, firmada en Montego Bay, Jamaica, el 10 de diciembre de 1982, en cumplimiento de la Resolución 3067 (XXVIII), adoptada por la Asamblea General en 1973.

D´Estéfano Pisani, M. A.: *Fundamentos de Derecho Internacional Público Contemporáneo,* La Habana, t. II, 1985.

Diez de Velazco, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público,* Editorial Tecnos, Madrid, t. I, XI edición, 1997.

_____: *Instituciones de Derecho Internacional Público,* t. II, II parte, edición para la Universidad de La Habana, / de la Escuela de Funcionarios Internacionales, Madrid, 1955, vol. I, t. I.

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de 26 de junio de 1945.

Instrumentos Jurídicos Internacionales. Recopilados, organizados y comentados por el Dr. Ángel Fernández-Rubio Legrá, Editorial Pueblo y Educación, La Habana, 1991.

Miaja de la Muela, A.: *Solución de diferencias internacionales. Teoría Jurídica General. Cursos y conferencias.*

Podesta Costa L. y José María Ruda: *Derecho Internacional Público,* Editora Argentina, Buenos Aires, 1985, t. 2, cap. XVI: "Arreglo pacífico de controversias internacionales".

Resolución 2625 (XXV). "Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas".

CAPÍTULO XIII
EL USO DE LA FUERZA EN EL DERECHO INTERNACIONAL

DRA. CELESTE PINO CANALES

13.1. Consideraciones generales. 13.2. Antecedentes a la prohibición del uso de la fuerza en la Carta de la ONU. 13.3. La prohibición del uso de la fuerza en la Carta de la ONU. 13.4. Las excepciones al principio de prohibición del uso de la fuerza. 13.4.1. El sistema de Seguridad Colectiva establecido por la Carta de la ONU. 13.4.2. La legítima defensa. 13.4.3. El uso de la fuerza por los pueblos sometidos a dominación colonial. 13.4.4. El Consejo de Seguridad y su actuación para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. 13.4.4.1. Amenaza de la paz, quebrantamiento de la paz y acto de agresión. 13.4.4.2. Las sanciones del capítulo VII de la Carta de la ONU. 13.4.5. Otras formas de uso de la fuerza. 13.4.5.1. Las operaciones para el mantenimiento de la paz. 13.4.5.2. La intervención humanitaria. 13.4.5.3. Las llamadas autotutelas.

13.1. CONSIDERACIONES GENERALES

El uso de la fuerza, en cualquiera de sus manifestaciones, ha sido quizás el medio más utilizado por los Estados, en su política exterior. Sus orígenes se pierden en la historia de la humanidad. Podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, que su aparición es simultánea al surgimiento del Estado. La manera más violenta de expresión de la fuerza la constituye la guerra. Su presencia ha sido una constante; de tal manera, que no es hasta el arribo del siglo XX, cuando se logran importantes avances en el plano normativo, para prohibirla como instrumento de política exterior de los Estados.

Tal y como ha señalado Bermejo García, la guerra

> ha influido de tal manera en la sociedad internacional que, hasta la llegada del siglo XX, el Derecho internacional no ha conseguido limitar considerablemente la capacidad de los Estados de recurrir a la guerra, siendo éstos los que apreciaban libremente, los criterios jurídicos y políticos que les llevaban al desencadenamiento de una guerra. Este atributo de poder recurrir a la guerra era, desde el punto de vista jurídico, una función natural del Estado y una prerrogativa de su soberanía, sin desdeñar por supuesto la función de autoprotección (*self-help*) en la que los Estados se basaban para fundar sus reivindicaciones.[1]

A pesar de que el *ius ad bellum* era parte integrante del DIP, como expresión de la facultad soberana de los Estados, no podemos dejar de considerar la labor iniciada por la denominada doctrina clásica del Derecho Internacional, y muy especialmente, a dos de sus principales exponentes, Francisco de Vitoria (1483-1546) y Francisco Suárez (1548-1617), quienes sentaron las bases, para la posterior prohibición de la guerra, por el DIP. Sus ideas los llevaron a crear toda una doctrina acerca de la *Guerra Justa (Bellum iustum)*, denominación con la que trataban de distinguir aquellos actos de violencia realizados por los Estados que tenían un fundamento ético. De acuerdo con las ideas de Vitoria y Francisco Suárez, la guerra era una *guerra justa*, cuando era motivada por la violación de un derecho, para la protección de personas inocentes o como respuesta a una injuria recibida. Con posterioridad, el gran jurista holandés Hugo Grocio (1583-1645), considerado por la mayoría de los *ius* publicistas como el padre del DIP, retoma las ideas expuestas por Vitoria y Suárez acerca de la guerra justa y las desarrolla en su gran obra denominada *De Iure Belli ac Pacis*.

No obstante estos intentos de limitar el uso de la fuerza armada, la doctrina clásica del DIP reconocía el derecho de los Estados a recurrir a la guerra, como mecanismo de solución de controversias internacionales, a la par de considerarla un medio para efectuar la sanción internacional. El derecho a ella era considerado una potestad discrecional del Estado que la iniciaba; por tanto, podemos considerar que se reconocía un derecho ilimitado de este a hacer la guerra. El *ius ad bellum* formaba parte del DIP, siendo expresión de la facultad soberana de los Estados.

[1] R. Bermejo García: *El marco jurídico internacional en materia de uso de la fuerza: ambigüedades y límites,* Editorial Civitas SA, Madrid, 1993.

Con independencia de los intentos realizados para prohibir la guerra como instrumento de política exterior de los Estados, así como limitar el uso de la fuerza por parte de estos, no es hasta finales del siglo XIX y principios del XX que se concretan estas ideas, en varios instrumentos jurídicos internacionales,[2] en especial en los acuerdos logrados como resultado de las conferencias de paz de La Haya de 1899 y 1907, proceso que marcha paralelo con las labores iniciadas en 1964 por Henry Dunant, para aliviar los sufrimientos de las víctimas de los conflictos armados, y que trajo como consecuencia el nacimiento de lo que hoy día se conoce como Derecho Internacional Humanitario.

Varios factores condicionaron la realización de instrumentos jurídicos internacionales que prohibieron la guerra, limitaron el uso de la fuerza y rompieron con el criterio de la guerra como potestad discrecional del Estado. Tales factores se relacionan de forma directa con la dinámica de las relaciones internacionales a finales del siglo XIX y principios del XX. Recordemos que esta es una etapa de ascenso del capitalismo a su fase imperialista;[3] la propia esencia del imperialismo lleva a las grandes potencias a la realización de una política agresiva, expresada de manera fehaciente durante todos estos años a través del desencadenamiento de dos guerras mundiales, intervenciones militares, agresiones y el desarrollo de técnicas sofisticadas de uso de la fuerza.

Las consecuencias de la política de fuerza desarrollada principalmente por las grandes potencias capitalistas han derivado en el rechazo, por parte de los representantes de las ideas progresistas, al uso de esta como vehículo de la política de los Estados y propiciado el desarrollo de los movimientos pacifistas y la toma de conciencia, por la comunidad internacional, acerca de la necesidad de prohibir la guerra y limitar la realización de actos de fuerza por parte de los Estados.

Los horrores vividos por la humanidad durante la Primera Guerra Mundial ahondaron la necesidad de su prohibición. El balance final de esta guerra contabilizó la pérdida de diez millones de seres humanos y cuantiosos recursos materiales. El balance final de la Segunda Guerra Mundial incluyó la muerte de cua-

[2] Sobre este tema D'Estéfano señala:

> La evolución del DIP en el pasado dimana, no de la paz sino de la guerra; hasta finales del siglo pasado se observa en el DIP la preponderancia del derecho de guerra y sus regulaciones; dos siglos y medio después de la obra de Grocio sobre el derecho de la guerra y la paz, predominaba el *ius bellum* en la consideración y estudio del DIP por sobre el *ius pacis*; los pocos tratados internacionales anteriores a 1870 se refieren a la codificación del derecho de la guerra; así por ejemplo, la neutralidad armada (1780), la Declaración de París (1856), las varias convenciones del pasado siglo en su mitad final sobre regulaciones y humanización de la guerra. Ver M. A. D'Estéfano Pisani: *Fundamentos del Derecho Internacional Público,* MES, La Habana, 1985, p. 1116.

[3] Existe unanimidad en la doctrina, al calificar la intervención norteamericana en la guerra hispano-cubana, como la primera guerra imperialista y que dio paso a la fase superior del capitalismo.

renta millones de personas y cuantiosas pérdidas materiales; lo cual, entre otros factores, propició la toma de conciencia universal en cuanto a la necesidad de prohibir el uso de la fuerza, convirtiéndola en uno de los principios básicos del sistema de Derecho Internacional contemporáneo.

13.2. Antecedentes a la prohibición del uso de la fuerza en la Carta de la ONU

Como señalábamos anteriormente, no es hasta finales del siglo XIX e inicios del XX cuando se realizan intentos de romper con la idea de la guerra como facultad soberana del Estado. Esta prohibición se va a desarrollar en dos vertientes fundamentales: por un lado, el desarrollo de normas que trataban de mitigar el sufrimiento de las víctimas de los conflictos armados y los medios y métodos empleados durante la guerra, y, por otra parte, la formulación de instrumentos jurídicos internacionales que la prohibieran como instrumento de política exterior de los Estados. En este caso, no vamos a referirnos al proceso de formación y desarrollo de las normas aplicables en caso de conflicto armado, por ser objeto de estudio en un capítulo aparte.

Entre los antecedentes más destacados, se encuentran los convenios de La Haya de 1899 y 1907, especialmente este último de 1907, que, de forma muy discreta, introduce la prohibición del recurso a la fuerza, expresada en al Artículo 1 de la Convención acerca de la Limitación del Uso de la Fuerza para el Cobro de Deudas Contractuales (denominada Convención *Drago-Porter*).[4] En

[4] Esta convención tuvo la influencia de las ideas de Drago, en aquel entonces ministro de Relaciones Exteriores de Argentina, quien desarrolla la doctrina acerca de la prohibición del uso de la fuerza para el cobro de las deudas contractuales. Esta doctrina fue la respuesta de los países latinoamericanos al uso indiscriminado de represalias armadas contra las naciones de nuestro continente con el fundamento de determinadas deudas contractuales. La expresión más evidente de la política de fuerza llevada por las grandes potencias, la encontramos en el bombardeo de puertos y bloqueo marítimo contra Venezuela, llevada a cabo en 1902 de manera conjunta por Alemania, Italia y el Reino Unido, con la justificación del impago de las deudas contractuales contraídas por nacionales de Venezuela, país que en el momento atravesaba por una aguda crisis económica y financiera. Las acciones contra la nación sudamericana produjeron una amplia reacción en nuestra región. Esa coyuntura fue aprovechada por el gobierno de los Estados Unidos, que veía con muy malos ojos la intervención de potencias europeas en nuestro continente, lo que afectaba sus intereses hegemónicos en el área. Razón por la cual Porter, representante del gobierno de esa potencia retoma las ideas de Drago y propone la inclusión de la misma en el Artículo 1 de la referida convención. Sobre la Doctrina Drago, ver M. A. D'Estéfano Pisani: *Historia del Derecho Internacional. Desde la antigüedad hasta 1917*, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1985, pp. 379 y ss.

este artículo se expresa el compromiso de las potencias contratantes de no recurrir a la fuerza para el cobro de dichas deudas.

Aunque con limitaciones, los tratados Bryan[5] dieron impulso al rechazo general hacia la guerra, aunque estos no establecieron su prohibición en sentido absoluto.

Las ideas expuestas por Lenin en el Decreto de la Paz y la vocación pacifista del naciente Estado socialista, vinieron a reforzar las ideas en torno a la necesaria limitación de la fuerza y prohibición de la guerra.

Con el nacimiento de la Sociedad de Naciones, al término de la Primera Guerra Mundial, se da otro paso en el camino hacia la prohibición, por el DIP, del uso de la fuerza. Sin embargo, el pacto de esta tuvo, dentro de sus limitaciones, no prohibir de manera absoluta la guerra, a la par que no estableció disposiciones que limitaran el uso de la fuerza en sentido general. Por otra parte fue impreciso con relación al recurso a la guerra y los medios pacíficos de arreglo de controversias internacionales.

Se reconoce que el *Pacto Briand-Kellog* (Tratado de Renuncia a la Guerra) de 27 de agosto de 1928 constituye el primer instrumento jurídico internacional que prohíbe la guerra. Esta prohibición se expresa en su artículo primero, al condenar y renunciar a la guerra, así como establece que los Estados partes "condenan recurrir a la guerra para la solución de las controversias internacionales, y renuncian a ella como instrumento de política nacional en sus relaciones mutuas".

Entre las características de ese documento se han señalado: "a) su naturaleza de texto inequívocamente jurídico y obligatorio para las partes, que rechazaban cualquier posible calificación de declaración política; b) la perpetuidad y universalidad del mismo, ya que pronto fueron parte sesenta y cinco Estados; la carencia de todo sistema organizado preventivo o represivo frente a posibles violaciones en caso de uso no jurídico de la fuerza".[6] Este pacto ha sido tomado como referente en posteriores instrumentos jurídicos internacionales sobre el tema.

A pesar de la incidencia que él ha tenido en el desarrollo posterior del DIP, debemos señalar que su gran error fue prohibir la guerra, y no el recurso a la fuerza.[7]

[5] Esos tratados llevan el nombre de Bryan, ministro de Relaciones Exteriores de los Estados Unidos, fueron concluidos por dicha potencia y veintidós estados. En ellos se establecía el compromiso de las partes a recurrir a una comisión de investigación, para resolver las disputas que tuvieren. Tal comisión debía realizar su informe en el plazo de un año, y hasta entonces los Estados se comprometían a no usar la fuerza.

[6] J. González Campos, L. Sánchez Rodríguez y M. Andrés Sáenz: *Curso de Derecho Internacional Público,* Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 1992, p. 794.

[7] Acerca del Pacto, Ver R. Bermejo García: Ob. cit., pp.40 y ss.

13.3. La prohibición del uso de la fuerza en la Carta de la ONU

Los horrores vividos durante la Segunda Guerra Mundial crearon la conciencia en cuanto a la necesidad de evitar una futura conflagración mundial, la cual traería consecuencias imprevisibles para la comunidad internacional. Así se llega al convencimiento de que la amenaza y el uso de la fuerza debían quedar expresamente prohibidos en la Carta de la ONU, así como la necesidad de crear un sistema de seguridad colectiva, encargado de asegurar la paz y la seguridad internacionales.

La prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales se establece como uno de los principios cardinales del actual sistema de Derecho Internacional y del quehacer de la Organización de las Naciones Unidas. Dicho principio se encuentra refrendado en el Artículo 2, inciso 4, de la Carta de las Naciones Unidas, el cual expresa:

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

A pesar de que este artículo de la Carta es muy claro en cuanto a prohibir, en términos absolutos, la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales, muchas son las críticas que se le han hecho. La mayoría de ellas han sido la consecuencia de su redacción. Una primera lectura de él denota su alto nivel de generalización, de lo cual se derivan algunas de sus deficiencias.

En primer lugar, se hace alusión a la indeterminación del término "fuerza", pues en el enunciado del artículo no queda claro si con esta expresión se está refiriendo solo a la amenaza o el uso de la fuerza armada, o si quedan incluidas otras formas de uso de la fuerza, como pueden ser las medidas económicas, diplomáticas o de otra índole que impliquen una forma de coerción contra el Estado.

La polémica doctrinal originada en torno al contenido de esta expresión de acuerdo con el Artículo 2.4 de la Carta ha sido ya superada en la doctrina, la jurisprudencia internacional y por la propia interpretación que ha realizado Naciones Unidas de ella.

En este sentido resulta imprescindible resaltar que la Resolución 2625 (XXV), aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 24 de octubre de 1970, apunta hacia la interpretación del término fuerza en su sentido amplio y no restrictivo; es decir, si bien reconoce la guerra de agresión como un crimen

contra la paz y que, con arreglo al Derecho Internacional, entraña responsabilidad internacional, considera también otras formas de uso de la fuerza armada,[8] y formas de uso de la fuerza por parte de los Estados.

Por su parte, la Resolución 42/22, aprobada por la Asamblea General en 1988, es muy clara en relación con la interpretación amplia del término fuerza, al señalar: "Ningún Estado puede aplicar o fomentar la aplicación de medidas económicas, políticas o de cualquier otra índole para ejercer coacción sobre otro Estado a fin de que subordine el ejercicio de sus derechos soberanos y obtener de él ventajas de cualquier orden."

Otra de las críticas que se le ha realizado considera que, tal y como se encuentra expresado el referido artículo, al hacer alusión a una prohibición para los Estados en sus *relaciones internacionales*, ella no rige para los casos en los cuales el uso de la fuerza se realice al interior de los Estados, lo que da lugar a que se interprete que los conflictos armados no internacionales se encuentran fuera de dicha prohibición, ya que no en todas las circunstancias tales conflictos poseen relevancia internacional. De acuerdo con nuestra interpretación, resulta evidente que este principio se aplica solo para el uso de la fuerza en el contexto de las relaciones internacionales, quedando fuera de dicha prohibición los conflictos armados que se produzcan en el interior de los Estados, en consonancia con el respeto a su soberanía y el principio de no intervención en sus asuntos internos.

El principio de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza es una norma de *ius cogens* internacional, lo cual fue reconocido por la CIJ en su sentencia del *Asunto de las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra esta,* cuando expresó:

> Así pues, ambas Partes comparten la opinión de que el principio fundamental en esta materia se expresa en los términos utilizados en el Artículo 2, párrafo 4, de la Carta. En consecuencia, aceptan la existencia de una obligación convencional de abstenerse, en sus relaciones internacionales, de la amenaza o el uso de la fuerza, ya sea contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, ya sea de cualquier otra forma incompatible con los fines de las Naciones Unidas.

Y agrega:

> La validez del derecho consuetudinario del principio de prohibición del uso de la fuerza, expresado en el artículo 2, párrafo 4, de la Carta de las

[8] En esta misma línea se pronuncia la Resolución 3314 (XXIX), aprobada por la Asamblea General de la ONU, el 14 de diciembre de 1974 y contentiva de la "Definición de la Agresión".

> Naciones Unidas, se confirma también en el hecho de que los representantes estatales lo mencionan con frecuencia no sólo a título de principio de Derecho Internacional consuetudinario, sino incluso como principio fundamental o esencial de este derecho. En sus trabajos sobre la codificación del derecho de los tratados, la Comisión de Derecho Internacional expresó la opinión de que el derecho de la Carta relativo a la prohibición del uso de la fuerza, constituye en sí mismo un ejemplo llamativo de una regla de Derecho Internacional que deriva del *ius cogens*.[9]

13.4. Las excepciones al principio de prohibición del uso de la fuerza

El DIP contemporáneo reconoce la posibilidad de aplicar medidas coercitivas cuando los Estados han incumplido una obligación *erga omnes* internacional. Sin embargo, la aplicación de estas solo podrá realizarse a manera de excepción y en consonancia con el principio de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales.

La Carta reconoce como excepciones al uso de la fuerza la legítima defensa, la lucha por la autodeterminación de los pueblos y las medidas coercitivas adoptadas por el Consejo de Seguridad en virtud del capítulo VII de la Carta, para hacer efectiva la seguridad colectiva. Estas excepciones al referido principio tienen como basamento: el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

13.4.1. El Sistema de Seguridad Colectiva establecido por la Carta de la ONU

La Carta no brinda una definición de qué se entiende por mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales; ambos términos se tratan de manera complementaria, lo cual responde a una lógica evidente, pues sin la primera no puede haber seguridad internacional y viceversa. Coincidimos con Victoria Abellán cuando analiza estos conceptos como valor incorporado al DIP, la que aparece como instancia legitimadora de todo el sistema jurídico internacional

[9] C.I.J.: *Recueil 1986*, pp.188 y 189.

y cuya máxima expresión positiva está formalizada en la Carta de las Naciones Unidas.[10]

A pesar de esta ausencia de definición, el Artículo 1.1 recoge como primer propósito de Naciones Unidas el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, en el que podemos identificar varios elementos que caracterizan a la seguridad internacional:

1. La obligación de resolver por medios pacíficos todas las diferencias internacionales.
2. La prohibición de recurrir a la fuerza salvo para el ejercicio de la legítima defensa contra la agresión armada.
3. El establecimiento de un conjunto de procedimientos pacíficos para el arreglo de las diferencias internacionales.
4. La aplicación colectiva de sanciones contra el Estado que haya violado esas obligaciones internacionales.

Por tanto, el término seguridad internacional designa la convivencia entre los Estados, en el marco del respeto a los principios del DIP y del rechazo a la coerción y la violencia en las relaciones entre ellos, con la finalidad última de lograr el imperio de la paz, mediante la renuncia definitiva a la guerra, la existencia de medios pacíficos de solución de conflictos y una acción colectiva en su defensa y aplicación.[11]

El mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales está íntimamente relacionado con la *seguridad colectiva*, término en el que se inspira la Carta aunque no aparece expresamente recogido en ella[12] y que durante la época del bipolarismo y de la llamada *Guerra Fría* tuvo su máxima expresión en el sistema de bloques o alianzas militares estratégicas como única vía de superar el clima de desconfianza imperante en el seno del Consejo de Seguridad, resultado del enfrentamiento entre los bloques antagónicos y que, según la mayoría de la doctrina occidental, hacía prácticamente imposible la actuación del Consejo de Seguridad en ese sentido.

[10] V. A. Abellán Honrubia: "La ampliación del concepto de mantenimiento de la paz y seguridad internacional por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas: Fundamento jurídico y discrecionalidad política", en *Hacia un Nuevo Orden Internacional y Europeo. Estudios en Homenaje al profesor don Manuel Diez de Velasco,* Editorial Tecnos, Madrid, 1993, p.3.

[11] Ver M.A. D'Estéfano Pisani: Ob. cit., pp. 429 y 430.

[12] Ver S. Torres Bernárdez: "Perspectivas en la contribución de las Naciones Unidas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales: Comentarios y observaciones sobre la Declaración de los Miembros del Consejo de Seguridad de 31 de enero de 1992", en *Hacia un Nuevo Orden Internacional y Europeo. Estudios en Homenaje al profesor don Manuel Diez de Velasco,* Editorial Tecnos, Madrid, 1993, p. 746.

La seguridad colectiva se nos presenta como uno de los elementos que identifican a la seguridad internacional, aunque resulta necesario recordar que la Carta tampoco brinda una definición de qué se entiende por ese término, limitándose a hacer una referencia a las "medidas colectivas eficaces" en atención al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

Para algunos, como Torres Bernárdez, la seguridad colectiva aparece como un sistema y constituye la inspiración de la Carta de la ONU; pero tal y como él mismo señala fue prácticamente olvidado y no es hasta la década de los ochentas cuando vuelve a retomarse tanto en la doctrina como en la práctica de Naciones Unidas.[13]

Para Rodríguez Carrión, el sistema de seguridad colectiva tiene como base el carácter indivisible de la seguridad, por lo que la inseguridad de cualquier miembro de la comunidad implica la inseguridad del conjunto societario; desde esta perspectiva cualquier ataque a un miembro de la comunidad ha de interpretarse como un ataque a la colectividad, por lo que según analiza este autor es la sociedad, y no el miembro agredido, quien debe reaccionar ante el agresor y concluye señalando que un sistema de seguridad colectiva, en consecuencia, sería un sistema en el que los Estados renuncian al uso individual de la fuerza en supuestos de peligro y, a cambio, obtienen las garantías de que la amenaza o el uso de la fuerza de que fueran objeto sería contestado por la sociedad en su conjunto.[14]

La seguridad colectiva debe analizarse desde una doble perspectiva; la primera comprende un conjunto de medidas tendentes a preservar la paz y la seguridad internacionales, así como a evitar los actos que constituyen una amenaza a esta y que se identifican, en primer lugar, con la obligación de que los Estados en sus relaciones internacionales mantengan una política de estricto cumplimiento a los principios básicos refrendados en la Carta de la ONU, sobre la base del cumplimiento de buena fe de sus obligaciones y, consecuentemente, del compromiso de utilizar de manera prioritaria los mecanismos de solución pacífica de los diferendos internacionales. Y, en segundo lugar, ya amenazada o quebrantada la paz internacional, se establece la adopción de medidas colectivas eficaces para preservar la paz y eliminar los actos de quebrantamiento de la paz o de agresión. En esta doble perspectiva, consideramos la primera como la más importante,[15] pues, una vez producido un acto de agresión o quebrantada la paz,

[13] Ibid, pp.746 y 747.

[14] A.J. Rodríguez Carrión: *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Editorial Tecnos, Madrid, 1994, p. 537.

[15] Piniés señala que la esencia de las Naciones Unidas está en la adopción de medidas necesarias para preservar y eliminar las amenazas a la paz, así como suprimir los actos de agresión u otros

resulta mucho más complicado restablecer la situación a la normalidad, máxime cuando la Carta de la ONU y la práctica internacional de los últimos años nos demuestran que esta acción colectiva lleva aparejado el uso de la fuerza, incluso la armada.

Podemos afirmar que el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tiene como garantía el sistema de seguridad colectiva establecido por la Carta de la ONU y el cual es el encargado de preservar, mantener y restablecer la paz y la seguridad internacionales.[16]

El fundamento jurídico del sistema de seguridad colectiva previsto en la Carta de las Naciones Unidas y de todo el sistema de mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales lo encontramos principalmente en el conjunto de principios recogidos en el Artículo 2 de la Carta, así como en las disposiciones de sus capítulos VI, VII y VIII. Es resaltable cómo el conjunto normativo de la Carta establece mediante los principios un patrón de comportamiento para los Estados, basado en determinados estándares de actuación y que constituyen un criterio de legalidad en relación con el contenido de otras normas internacionales, así como con la actuación de los Estados; el carácter de *ius cogens* de los principios reconocidos en la Carta permite —en caso de violación por parte de un Estado de alguno de estos principios— la puesta en marcha del sistema de seguridad colectiva.

Al ser el Consejo de Seguridad el máximo responsable del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, resulta, por tanto, el encargado de poner en

---

de quebrantamiento de la paz, de tal suerte que, si en lugar de esperar a que ocurran los acontecimientos, tomáramos medidas para impedir que llegaran a materializarse, estaríamos reforzando la organización y, por supuesto, cumpliendo con lo que la Carta nos impone. Ver J. De Piniés: "Algunas reflexiones sobre las Naciones Unidas y el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional", en *Las Naciones Unidas a final de siglo: Retos y líneas de acción,* Editado por el Servicio de Documentación y Difusión de la Asociación para las Naciones Unidas en España, Barcelona, 1998, pp.42 y 43.

[16] Para Cesáreo Gutiérrez Espada, la Carta, en efecto, estableció "un genuino *sistema de seguridad colectiva* (capítulo VII: artículos 39-51), un sólido entramado normativo e institucional muy capaz en principio de preservar, mantener y, llegado el caso, restablecer la paz y seguridad internacionales. El fracaso del sistema, al poco de su adopción, no puede, pues, en ningún caso, imputarse a deficiencias del mismo tal y como se había previsto en la Carta; no, la seguridad colectiva imaginada era sobre el papel como la bella princesa del cuento y fueron otros factores, exógenos al texto mismo, quienes pronunciaron el conjuro que provocó su sueño." Ver C. Gutiérrez Espada: "El Sistema de Seguridad Colectiva en los albores del Siglo XXI", obra colectiva editada por Mariño Menéndez, *Balance y perspectivas de Naciones Unidas en el Cincuentenario de su creación,* Instituto de Estudios Internacionales y Europeos "Francisco de Vitoria", BOE, Madrid, 1996, pp.165 y 166.

marcha ese mecanismo, diseñado de forma tal que el órgano de composición restringida cumple funciones ejecutivas.

En la realidad de nuestros días, el funcionamiento del sistema de seguridad colectiva se ve afectado de manera directa por varios factores, entre los cuales debemos señalar la composición restringida en el seno del Consejo de Seguridad, el derecho del veto otorgado a las grandes potencias, el cual, conjugado con el derecho a la permanencia indefinida en dicho órgano, les confiere a estas una posición de privilegio, en relación con el resto de los Estados miembros de la ONU. Ello ha suscitado agudas críticas y el descontento generalizado por parte de la mayoría de los Estados.[17]

De manera paralela debemos tener en cuenta el precario nivel de control por parte de Naciones Unidas de las actuaciones del Consejo de Seguridad, lo que hoy día constituye una de las deficiencias más significativas del sistema institucional de mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales establecido por la Carta. Además, debemos tomar en consideración que un buen número de actividades en materia de mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales se ha ido forjando al calor de la labor de la Organización, por tanto no se encuentran reguladas en esta. A la par en la actualidad se observa una clara tendencia a legitimar y ampliar los supuestos del uso de la fuerza bajo el manto del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, tomando como base el poder discrecional otorgado por la Carta al Consejo de Seguridad de acuerdo con su capítulo VII.

13.4.2. La legítima defensa

El DIP clásico no se ocupaba de la legítima defensa, pues reconocía el derecho a la guerra y al uso de la fuerza como medio que se debía utilizar por los Estados para lograr sus objetivos. Por ello la incorporación de la legítima defensa como figura del DIP, marcha de forma paralela a los intentos de proscribir la guerra como instrumento de política de los Estados, así como al desarrollo del principio en cuanto a la prohibición de la amenaza y el uso de la fuerza.

La inclusión de la legítima defensa en la Carta de la ONU estuvo en gran medida condicionada por el papel otorgado en ella al Consejo de Seguridad en relación con la imposición de medidas coercitivas contra los infractores de la

[17] Los temas de la composición restringida, el privilegio del veto y la permanencia indefinida de las cinco grandes potencias han sido muy debatidos en las propuestas de Reforma de la Carta de la ONU y se ha puesto en evidencia con crudeza al rejuego de los intereses políticos de estas.

norma internacional.[18] Si bien es cierto que el proceso de centralización del uso de la fuerza como medida de seguridad colectiva por parte del Consejo de Seguridad, y el mecanismo de adopción de sus decisiones podían conducir y de hecho condujeron a la arbitrariedad en su actuación, este no fue el único factor condicionante. Resultaba necesario, junto con la prohibición de la fuerza, regular los casos en que se consideraba lícito su uso, con lo que se contribuía a evitar posibles tergiversaciones futuras que pretendieran ampliar desmesuradamente los supuestos de uso legítimo de la fuerza.

La legítima defensa es regulada por el Artículo 51 de la Carta, el cual la reconoce como un derecho inmanente, que puede ejercitarse de forma individual o colectiva, circunscribiéndola a casos de agresión armada. De esta forma se consagra en un texto jurídico de alcance universal, pues tal derecho no fue creado por la Carta; esta lo que hace es institucionalizarlo y recoger en el derecho escrito lo que hasta ese momento era una norma consuetudinaria.[19]

En cuanto a si este es un derecho de réplica o una condición de excepcionalidad al uso de la fuerza, somos del criterio de que no debe verse como un simple derecho de réplica, aunque sí es cierto que solo se configura como respuesta a un ataque armado. Resulta necesario resaltar que de acuerdo con la doctrina predominante y en atención a la interpretación oficial de las Naciones Unidas, la legítima defensa solo podrá invocarse en caso de agresión armada —directa o indirecta—. Esta limitación nos parece lógica, ya que, en el espíritu de la mayoría de los redactores de la Carta, era necesario limitar la posibilidad de que un Estado justificara el ejercicio de la fuerza con dicho pretexto.

[18] En cuanto a la inclusión en la Carta del derecho a la legítima defensa, Jiménez de Aréchaga explica:

> Cuando se estructuró el régimen del capítulo VII, sobre medidas coercitivas, surgieron dificultades en el ánimo de muchos participantes en la Conferencia de San Francisco. La dependencia absoluta a que quedaba sometida la aplicación efectiva del régimen coercitivo, de la unanimidad de las Grandes Potencias hacía temer que cualquier Miembro permanente del Consejo pudiera vetar la adopción de sanciones contra él o contra sus Estados clientes o protegidos.

Y continúa señalando: "En particular, los representantes de los países latinoamericanos observaban que la primacía conferida al Consejo de Seguridad en materia de represión de la agresión, con respecto a cualquier forma de organización internacional de carácter regional", lo cual en opinión de este autor creaba inseguridad en cuanto a lograr un mecanismo realmente efectivo de seguridad colectiva con alcance universal. Ver E. Jiménez de Aréchaga: *La crisis constitucional de las Naciones Unidas,* Escuela de Funcionarios Diplomáticos, Madrid, 1958, p. 397.

[19] Ver A. Gómez Robledo: *Estudios internacionales,* Secretaría de Relaciones Exteriores de México, 1982, pp.158 y ss.

En relación con esta problemática, Fernando Álvarez Tabío, quien fuera delegado cubano ante la sexta comisión, durante las discusiones previas a la aprobación de la Definición de la Agresión, señaló:

> Se ha venido hablando mucho del derecho inmanente de legítima defensa, con miras a conferir al concepto una naturaleza jurídica independiente de manera que pudiera funcionar al margen de la Carta. Sin embargo, aunque nadie niega que la legítima defensa constituya un derecho inmanente e inalienable de la persona humana y de los Estados, desde el punto de vista del Derecho Internacional, está plenamente incorporado en el artículo 51 de la Carta. Por tanto y según el artículo 51 de la Carta, tal derecho está limitado a la acción emprendida en respuesta al ataque armado. Es necesario insistir en que esa norma no habla en forma genérica de agresión, ni de actos ni situaciones que pongan en peligro la paz, sino de ataque armado, siendo así, no es posible aceptar fórmulas equívocas que puedan servir de pretexto para montar agresiones bajo el manto protector de una organización.[20]

En correspondencia con el Artículo 51 de la Carta, la mayoría de la doctrina reconoce la presencia de cuatro presupuestos conformadores de la legítima defensa, los cuales se concretan en: *proporcionalidad, carácter inmediato, necesidad* y *anterioridad.*

a) Proporcionalidad. La idea de la proporcionalidad se ha defendido fundamentalmente por los países pequeños, que no cuentan con una industria militar altamente desarrollada y, en última instancia, son los más vulnerables a cualquier tipo de agresión, con múltiples pretextos.

La proporcionalidad nos permite lograr un correcto equilibrio en la respuesta, lo cual constituye una exigencia de las actuales condiciones, debido al desnivel observado en el desarrollo del ingenio militar entre los países.

Su aceptación universal como presupuesto conformador de la legítima defensa supone un freno a su alegación arbitraria. Las naciones capitalistas desarrolladas se han opuesto a su reconocimiento. Tal postura se ha puesto de manifiesto tanto en su doctrina como en la práctica seguida por dichos Estados; los ejemplos recientes de Afganistán e Iraq son pruebas fehacientes del rechazo por parte de los Estados Unidos a la tesis de la proporcionalidad.

b) Anterioridad. El presupuesto de la agresión armada como requisito previo para la determinación de la legítima defensa, parte del hecho de que esta

[20] "Doc. A/C.6/S.R.1441", en *Documentos oficiales de la Asamblea General, 28 Período de Sesiones,* 1973, pp. 243 y 244.

noción no significa una facultad ilimitada de usar la fuerza, sino que es un derecho que se ejerce solo y exclusivamente cuando ocurre un ataque armado y como medio para repelerlo. La legítima defensa es una causa de exención de la responsabilidad en caso de ataque armado y de acuerdo con las circunstancias prescritas por la ley.

El rechazo a incluir el requisito de la anterioridad nos llevaría a considerar la legítima defensa preventiva como una institución jurídicamente válida. Uno de los elementos más difíciles de precisar en cuanto a la determinación de la legítima defensa, en casos en los que no haya ocurrido un ataque armado, es la gran carga de subjetivismo que ello contiene. Para Akehurst, la legítima defensa preventiva es incompatible con la Carta de la ONU y expone:

> El problema de la determinación de la inminencia de un ataque depende de opiniones subjetivas y es cuestión de grado, de modo que toda regla que se apoye en dicho criterio ha de resultar forzosamente subjetiva y susceptible de abuso. En cambio la limitación de la legítima defensa a aquellos casos en el que el ataque se ha producido ofrece la ventaja de precisión pues la determinación de si se ha producido ya el ataque es cuestión de hecho que es susceptible generalmente de verificación objetiva.

Y continúa exponiendo:

> [...] la generalidad de la doctrina y la práctica estatal indican que los ataques contra los nacionales de un Estado residentes en el extranjero no faculta a dicho Estado para recurrir a la fuerza en defensa de sus súbditos. [21]

c) Necesidad y carácter inmediato. En cuanto a la necesidad y el carácter inmediato, la doctrina resulta uniforme, ya que para nadie resulta ajeno de que, ante un ataque armado, y con independencia de su intensidad, resulta necesario producir una respuesta de carácter inmediato tendente a restablecer la normalidad en la sociedad y que evite las graves consecuencias derivadas del acto de agresión.

d) *Provisionalidad* y *subsidiariedad*. En el caso de la provisionalidad, se refiere a que las medidas adoptadas en virtud del derecho inmanente a la legíti-

[21] M. Akehurst: *Introducción al Derecho Internacional*, Editorial Alianza Universidad, Madrid, 1975, pp. 376 y377.

ma defensa se extenderán hasta tanto el Consejo de Seguridad haya adoptado las acciones pertinentes, en correspondencia con su función primordial de mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. En la subsidiariedad se está haciendo alusión a la subsidiariedad de las medidas de legítima defensa y a la adopción de medidas por parte del Consejo de Seguridad; por lo tanto, el Estado víctima de la agresión tiene la obligación de comunicar al Consejo de Seguridad las medidas adoptadas.

De acuerdo con lo analizado hasta ahora, la llamada guerra preventiva preconizada por la actual administración norteamericana resulta incompatible con lo establecido por el DIP en cuanto a la legítima defensa.

13.4.3. El uso de la fuerza por los pueblos sometidos a dominación colonial

El reconocimiento del uso de la fuerza por parte de los pueblos sometidos a dominación colonial, como una de las excepciones al principio que la prohíbe en el DIP, ha sido el resultado del reconocimiento universal con que ha contado y cuenta el derecho de libre determinación de los pueblos. Estamos haciendo referencia a los pueblos que por medio de la fuerza están sometidos a una situación de dominación colonial, por lo tanto el uso de la fuerza por parte de estas naciones se realiza en respuesta a una violación grave del DIP.

La Resolución 2625 (XXV), cuando alude a la autodeterminación de los pueblos, expresa:

> Todo Estado tiene el deber de abstenerse de recurrir a cualquier medida de fuerza que prive a los pueblos antes aludidos en la formulación del presente principio de su derecho a la libre determinación y a la libertad y a la independencia. En los actos que se realicen y en la resistencia que opongan contra esas medidas de fuerza con el fin de ejercer sus derechos a la libre determinación, tales pueblos podrán pedir y recibir apoyo de conformidad con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas.

Podemos considerar que, en estos casos, estamos ante una extensión de la legítima defensa; pero ante el derecho que tienen los pueblos de repeler, mediante el uso de la fuerza, la dominación colonial.

13.4.4. El Consejo de Seguridad y su actuación para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales

Como ya hemos señalado, el fundamento jurídico de la actuación del Consejo de Seguridad para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales lo encontramos en el Artículo 24 de la Carta, en el que se resalta el reconocimiento de que los Estados miembros de las Naciones Unidas han delegado en el Consejo la responsabilidad primordial en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.[22] En consecuencia con ello se reconoce que en el desempeño de sus funciones el Consejo actúa en nombre de los Estados miembros de la Organización, con lo que *prima facie* se acepta la legitimidad de la actuación de dicho órgano en el cumplimiento de esta importante responsabilidad. Para hacer efectiva esta función, el propio Artículo 24 establece la necesidad de "asegurar una *acción rápida y eficaz* por parte de las Naciones Unidas".

Si bien estas acciones aparecen recogidas en los capítulos VI, VII, VIII y XII de la Carta, resulta evidente que las medidas contenidas en el capítulo VII son las más controvertidas y peligrosas, no solo por su índole, sino también atendiendo al poder discrecional otorgado al Consejo de Seguridad no solo en cuanto a la calificación de los hechos, sino también en lo relativo al tipo de acción que se va a aplicar en cada caso, tal y como aparece regulado en el Artículo 39 de la Carta.[23]

Por tanto, de acuerdo con el capítulo VII de esta, el Consejo de Seguridad ostenta una doble competencia, expresada en primera instancia en la realización de la calificación oportuna de los hechos y en segunda en la responsabilidad de recomendar o decidir medidas sancionadoras que no impliquen el uso de la fuerza armada, así como aquellas que traen aparejado dicho uso. De ahí que, cuando nos referimos a la facultad discrecional del Consejo, no solo estamos hablando de la calificación de los hechos, sino también en cuanto a la determinación del tipo de medida sanción.[24]

[22] Las raíces de esta delegación se encuentran en la idea de prohibición del recurso a la fuerza, en especial la armada, de manera unilateral por parte de los Estados, y, por ende, la prohibición de recurrir a la fuerza como mecanismo político de los Estados en sus relaciones internacionales.

[23] El Artículo 39 de la Carta establece:

> El Consejo de Seguridad determinará la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión y hará recomendaciones o decidirá qué medidas serán tomadas de conformidad con los artículos 41 y 42 para mantener o establecer la paz y la seguridad internacionales.

[24] La mayoría de la doctrina, cuando habla de la facultad discrecional del Consejo, se refiere a la cuestión de la calificación de los hechos; pero la práctica del Consejo de Seguridad reafirma la tesis de que dicha facultad se ha extendido a la determinación de la medida sanción.

La trascendencia de la calificación otorgada por el Consejo a determinados hechos, radica principalmente en su incidencia en la posterior sanción acordada por dicho órgano.

El sobredimensionamiento que ocurre de la facultad discrecional del Consejo en orden a la calificación de los hechos debe cuestionarse toda vez que la práctica reciente de este órgano nos demuestra que la mayoría de sus decisiones en este marco se encuentra referida a situaciones de conflictos no internacionales y que su responsabilidad primordial en cuanto al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, al estar condicionada por los intereses políticos de los miembros permanentes, en detrimento de los principios básicos del DIP y de la propia Carta, hace que sus decisiones en buen número de casos resulten inadecuadas, arbitrarias, carentes de efectividad y contrarias a la Carta y al DIP.

La cuestión de la ampliación de las facultades del Consejo a los conflictos armados con carácter no internacional se plantea con mayor fuerza a finales de la década de los ochentas, con la explosión de algunos conflictos latentes principalmente en países del Tercer Mundo, situaciones que en gran medida se hicieron más complejas y devinieron guerras al interior de estos Estados, como resultado, entre otros factores, del agravamiento de las condiciones de extrema pobreza en esas naciones, consecuencia del injusto sistema de relaciones económicas internacionales imperante en nuestros días, la aplicación de recetas económicas de corte neoliberal y el paso en lo internacional a un mundo globalizado y unipolar. Sin embargo, en la mayoría de los trabajos, así como en la posición de los publicistas, se tiende a significar como elemento determinante la desaparición del campo socialista y el fin de los llamados regímenes autoritarios.

En casi la totalidad de los casos, la actuación del Consejo en relación con los conflictos armados internos u otras situaciones se ha fundamentado en que estos constituyen una amenaza a la paz y la seguridad internacionales, con lo cual se trata de evitar cualquier cuestionamiento en cuanto a la utilización de la fuerza por parte del Consejo de Seguridad y se dispara de inmediato el mecanismo de seguridad colectiva, que sirve de instrumento de las grandes potencias en orden a legitimar sus intervenciones en estos países. Además, debemos tener presente que el Artículo 39 deja a criterio de este órgano la determinación de la existencia de toda amenaza de la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión, siendo el primero de los supuestos el de menor gravedad; y la agresión, el más grave crimen internacional.[25]

[25] Según Fernández de Casadevante, los términos de la Carta marcan una progresión en la que la agresión constituye la cima; y la amenaza a la paz y el quebrantamiento de la paz, los escalones. Ver Fernández de Casadevante: "El Poder y el Derecho", en *Naciones Unidas y el Derecho Internacional*, Editorial Ariel, Barcelona, 1997, pp. 49 y 50.

13.4.4.1. Amenaza de la paz, quebrantamiento de la paz y acto de agresión

a) Amenaza a la paz

El término amenaza a la paz denota aquella situación que evidentemente afecta de manera directa a la seguridad internacional y que, de no tomarse medidas adecuadas, puede devenir una guerra; constituye pues el primer escalón que permite la actuación del Consejo en orden al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Este término ha sido el más utilizado por el Consejo en su práctica reciente y se ha extendido, tanto a situaciones de conflictos armados internacionales, como no internacionales.

La actuación reciente de ese órgano evidencia que la calificación de una situación como amenaza a la paz y la seguridad internacionales ha sido la más empleada en el Consejo de Seguridad[26] y se ha extendido tanto a situaciones de conflictos armados internacionales, como no internacionales,[27] y también a aquellas consideradas por este órgano como violaciones masivas de los derechos humanos y terrorismo internacional, las que, salvo en el primer supuesto, no se corresponden con los criterios que sirvieron de fundamento a la actual redacción del capítulo VII de la Carta y nos enfrenta a una interpretación demasiado amplia del término amenaza a la paz, e ilimitada de los poderes del Consejo de Seguridad, fundamentalmente, en lo relacionado con las situaciones de conflictos no internacionales y con las identificadas por el propio Consejo como violaciones masivas de los derechos humanos.

Se nota aquí de manera muy evidente el rejuego político de las discusiones y decisiones del Consejo de Seguridad, no solo desde la perspectiva de elevar a la categoría de amenaza a la paz y la seguridad internacionales cuestiones evidentemente propias de la jurisdicción interna de los Estados, sino también desde la

[26] Fernández de Casadevante: Ibid, p. 54.

[27] La cuestión de si los conflictos armados internos pueden poner en peligro la paz y la seguridad internacionales no es un planteamiento completamente nuevo, pues en los primeros años de la Organización el problema fue presentado como resultado de la situación creada a raíz de los enfrentamientos armados resultantes de la declaración de independencia de Indonesia y en el que Holanda alegaba que, al tratarse de un conflicto armado de carácter no internacional (interno), el Consejo de Seguridad no podía actuar pues esa situación no ponía en peligro la paz y la seguridad internacionales. Ello motivó el debate acerca de la competencia del Consejo para actuar en el marco del capítulo VII de la Carta, discusión que no fue zanjada en las resoluciones emanadas del Consejo sobre este caso. Ver V. Abellán Honrubia: Ob. cit., p.8.

perspectiva de calificar en última instancia como amenaza a la paz situaciones que son verdaderos actos de agresión y de genocidio; el ejemplo más evidente de este último lo encontramos en el que está sufriendo el pueblo palestino por parte del ejército y el gobierno de Israel, en el que no solo se ha ocupado el territorio de otro Estado, sino que, paralelamente, se masacran diariamente centenares de personas, en lo que se ha configurado como uno de los crímenes más horrendos que ha vivido la humanidad en nuestros días y el cual, sin embargo, no ha tenido la respuesta contundente por parte de la Organización Internacional.

Esta ampliación en cuanto al contenido del término tiene su punto de partida inmediato a finales de la década de los ochentas, específicamente con la actuación del Consejo de Seguridad en la Guerra del Golfo, que daba inicio a una nueva etapa en la gestión de ese órgano. La calificación de un conflicto armado no internacional como susceptible de poner en peligro la paz y la seguridad internacionales, se planteó con mucha fuerza en los casos del conflicto interno en Iraq, así como en el de la ex Yugoslavia, a raíz de la guerra civil en ese territorio. En este último caso el Consejo resuelve de manera definitiva la cuestión de si él podía actuar en el marco del capítulo VII de la Carta, ante un conflicto armado interno, al declarar en la Resolución 713 (1991) que la persistencia de los enfrentamientos armados constituía una amenaza a la paz y la seguridad internacionales.[28] Con ello se validaba la actuación del Consejo en caso de conflictos armados internos y, en consecuencia, se legitimaba la utilización de los medios previstos en el capítulo VII de la Carta. Como resultado de esto el Consejo adopta la Resolución 724 B (1991), donde se decreta un embargo general y completo de armas en Yugoslavia acorde con el capítulo VII de la Carta.[29]

A partir de ese momento se adoptan algunas resoluciones por parte del Consejo —en aplicación del capítulo VII de la Carta— en conflictos internos y que, sin duda, se encuentran en sintonía con el proceso "neoliberalizador" en Naciones Unidas y por medio del cual el Consejo de Seguridad pasaba a ocupar la función de juez supremo de todos los pueblos, sancionador y por supuesto complaciente con las grandes potencias y, muy especialmente, con los Estados

[28] La Resolución 713 de 25 de septiembre de 1991 señala: "El Consejo de Seguridad [...] Constatando con inquietud que la prolongación de esta situación crean una amenaza para la paz y la seguridad internacionales [...] Decide en virtud del capítulo VII." *RGDIP,* 1992/1 p. 246. Ver Fernández de Casadevante: Ob. cit., p. 56. Esta determinación fue reiterada en posteriores resoluciones del Consejo de Seguridad.

[29] Posteriormente cuando se produce la internacionalización del conflicto en la ex Yugoslavia, el Consejo adopta la Resolución 727 (1992) en la que se reitera el embargo. Ver Informe del Secretario General sobre su aplicación. Doc. S/53358 de 6 de enero de 1992.

Unidos. Tales son los casos de las resoluciones aprobadas en relación con Angola, Haití, Liberia, Ruanda, Sierra Leona, Somalia, Timor y Yemen, entre otras. En todas estas resoluciones el Consejo de Seguridad parte de calificar los hechos como una amenaza a la paz y la seguridad internacionales, a pesar de las diferentes situaciones que ellas engloban.

En la mayoría de los casos, la actuación del Consejo con relación a los conflictos amados no internacionales u otras situaciones se ha fundamentado en que estos representan una amenaza a la paz y la seguridad internacionales, disparando el mecanismo de seguridad colectiva, que sirve de instrumento a las grandes potencias en orden a legitimar sus intervenciones.

Paralelamente, en la mayoría de los casos arriba citados, el Consejo de Seguridad hace referencia en sus resoluciones a las violaciones de los derechos humanos, a partir de la constatación por parte de él de que, simultáneamente a los enfrentamientos armados, se observan violaciones masivas de los derechos humanos, y ha llegado a calificarlas de crisis humanitarias, aunque no en todos los casos la calificación de amenaza a la paz y la seguridad internacionales ha tenido como fundamento dicha crisis en sí misma, pues ha habido casos en los que la referida calificación ha sido el resultado de su combinación con otros factores, lo que ha llevado al Consejo a considerar que estas crisis agravan las circunstancias que habían producido su calificación.

El punto de partida de esta interpretación lo encontramos también a raíz de la Guerra del Golfo, concretamente a partir de los enfrentamientos entre el gobierno iraquí y los grupos rebeldes de kurdos y chiítas, con el consiguiente éxodo hacia las fronteras con Irán, Siria y Turquía.[30] La célebre Resolución 688 (1991) de 5 de abril inicia la era de la "Acción humanitaria" del Consejo de Seguridad; este órgano asume por primera vez la protección directa de las víctimas de las violaciones a los derechos humanos. En ella, el Consejo califica la situación en Iraq de "amenaza a la paz y a la seguridad internacionales".

Ha ocurrido una progresión en la actuación del Consejo en cuanto a la base que da pie a calificar una situación de amenaza a la paz y a la seguridad internacionales, pues, si bien en los casos de Iraq y la antigua Yugoslavia el fundamento de la calificación estuvo en la combinación de dos elementos: por un lado, la existencia de una situación de crisis o emergencia humanitaria debido a la violación

[30] A raíz de la Guerra del Golfo, se agravan las tensiones entre el gobierno iraquí y grupos de kurdos y chiítas asentados fundamentalmente en la zona norte de Iraq, lo que provocó el enfrentamiento entre las partes y el aumento de la represión por las autoridades gubernamentales contra la población kurda y chiíta, lo que condujo al desplazamiento de la población, principalmente, hacia la frontera con Turquía; ello puso en peligro la estabilidad de la zona, ya de por sí convulsa por la guerra.

continuada de los derechos humanos fundamentales de la población, y, por otro, la consiguiente repercusión transfronteriza de dicha situación, para una parte de la doctrina a partir de la Resolución 770 la crisis humanitaria adquiere naturaleza propia como justificante de la citada calificación y las violaciones graves de los derechos humanos devienen fundamento jurídico de esta calificación.[31]

Especial señalamiento merecen el terrorismo internacional y su tratamiento en el marco del capítulo VII, tema que adquiere relevancia en el Consejo a raíz de los atentados contra el vuelo No. 103 de Pan American y el vuelo No. 727 de la Unión de Transport Aérien, como consecuencia de lo cual dicho órgano aprueba la Resolución 748 de 31 de marzo de 1992 y la Resolución 883 de 11 de noviembre de 1993.

La primera de las resoluciones condenatoria de Libia motivó una demanda interpuesta ante la Corte Internacional de Justicia por ese país contra los Estados Unidos y la solicitud de medidas cautelares a partir de la posición del gobierno libio de no cumplir con las exigencias de los Estados Unidos, Gran Bretaña y Francia.[32] En su decisión, la Corte reafirma los poderes discrecionales del Consejo de Seguridad, reconociendo como únicos límites los de la propia Carta de las Naciones Unidas y expresando que las decisiones de ese órgano priman sobre cualquier decisión anterior, aunque esta se tome conforme a las normas del Derecho Internacional. De esta manera y, a pesar de la opinión disidente de los jueces Weeramatry y Bendjaomi,[33] la Corte valida la ampliación de los poderes

[31] Ver P. A. Fernández Sánchez: "La violation grave des droits de l'homme comme une menace contre la paix", Sevilla, 1995. Citado por Giles Carnero: Ob. cit. p.82.

[32] Acerca de la demanda de Libia, la Corte manifiesta en su ordenanza de 14 de abril de 1992 que aunque en esta fase del proceso no se pronuncia definitivamente en cuanto al efecto jurídico de la Resolución 748 (1992) del Consejo de Seguridad, más adelante expresa que las obligaciones de acatar las decisiones del Consejo "se extiende *prima facie* a las decisiones contenidas en la resolución 748 (1992)" y agrega que "cualquiera que hubiera sido la situación antes de adoptar esta resolución, los derechos que Libia alega en virtud de la Convención de Montreal no pueden ser considerados como derechos, que convendría proteger mediante la adopción de medidas cautelares" por lo que "la adopción de estas medidas atentaría contra los derechos que la resolución 748(1992) del Consejo de Seguridad parece *prima facie* haber conferido a Estados Unidos". Ver *CIJ*, Ordonance, 14 de abril de 1992, Rec. Des Arrèts 1992, pp. 126-127, párrafos 42,43 y 44.

[33] En su opinión disidente, Weeramatry expresa: "la génesis de la Carta de las Naciones Unidas confirma que la plenitud de poderes del Consejo de Seguridad está claramente limitada por el hecho de que estos poderes deben ejercerse conforme a principios bien establecidos por el Derecho Internacional" por lo que la subordinación del Consejo a los artículos 1 y 2 de la Carta significa que están subordinados "en particular a las garantías de conformidad con el Derecho Internacional que se encuentran en estos artículos". Ver Opinión disidente del juez Weeramatry, CIJ, Rec. Des Arrèts, 1992, pp. 174 y 175. La opinión disidente del juez Bendjaomi es coincidente, ver Ob. cit., pp. 155 y ss.

discrecionales del Consejo de Seguridad en orden al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, este hecho como señalábamos anteriormente encuentra como límites la Carta de la ONU. Tal posición de la Corte no resuelve el problema de los límites a la discrecionalidad del Consejo, pues la Carta está siendo interpretada en un sentido el cual no es el que le quisieron otorgar sus redactores; a ello debemos agregar que la Corte no tiene, entre sus atribuciones, el crear Derecho, sino aplicar el existente, por lo que dicha interpretación no puede considerarse fuente de obligaciones internacionales.

Los términos "quebrantamiento de la paz" y "agresión" se han utilizado indistintamente para designar aquella situación en la cual ha ocurrido una ruptura de la paz, y prioritariamente ha sido la calificación otorgada a conflictos internacionales. A pesar de la manera indiscriminada en que el Consejo ha empleado una expresión u otra, resulta factible reconocer una diferencia fundamental entre ambas expresiones, debido a que, como señala Fernández de Casadevante, el término "quebrantamiento de la paz" se ha interpretado en el sentido de designar situaciones cuyo origen no se supiera a quién imputar,[34] mientras que la agresión implica una valoración previa en torno a la autoría del ilícito internacional. En el primer caso, nos enfrentamos a una expresión indeterminada y que no ha sido objeto de definición ni en el plano dogmático, ni en el normativo; de tal suerte que resulta utilizada para designar situaciones que en algunos casos son verdaderos actos de agresión.

Esa ambigüedad terminológica se ha empleado por el Consejo de Seguridad para evitar el uso del término "agresión", el cual goza de una mayor elaboración tanto en el plano dogmático como en el normativo. Recordemos que, en 1974 y luego de varios años de trabajo, la Asamblea General aprobó la Resolución 3314 (XXIX) de 14 de diciembre de 1974, conocida como Definición de la Agresión, que fue el resultado de algunos años de estudio y debates sobre el tema.[35]

[34] Fernández de Casadevante señala que la expresión "quebrantamiento de la paz" no es neutra; pero se hace como si aquella fuera o resultara de la producción de una situación cuyo origen no se supiera a quién imputar. Ver Fernández de Casadevante: Ob. cit., p. 50.

[35] En el período de sesiones de la Asamblea General de 1950, la antigua Unión Soviética propone la inclusión de la definición de la "agresión" en la agenda de esta. Al analizarse el tema "Deberes de los Estados en caso de ruptura de hostilidades", la URSS presenta un proyecto de resolución donde se recoge una definición desarrollada de los actos de agresión. Esa propuesta lleva a la aprobación, por la Asamblea General, de la Resolución 378 B (V) de 1950, en la que se remite el tema al estudio y consideración de la CDI, lo que motivó resoluciones posteriores en el sentido de la conveniencia de definir la agresión, así como crear una comisión especial para su análisis. Sin embargo, las discrepancias presentes en el seno de la Comisión constituyeron una prueba fehaciente de que no todos los Estados tenían la misma necesidad y urgencia de producir esta definición, obstaculizaron el trabajo y llevaron las discusiones más bien a cuestiones de

La Resolución 3314 (XXIX) en su artículo primero define la agresión como "el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas" y enumera en su artículo tercero los actos de agresión, enumeración que, tal y como señala el propio documento, no es exhaustiva. A pesar de que dicha resolución solo hace mención a la fuerza armada como constitutiva de un acto de agresión, resulta un logro el que haya equiparado la fuerza armada directa con la indirecta.

La importancia de esta definición debe analizarse desde su perspectiva de cumplir una función preventiva y enmarcada en el contexto actual del Derecho Internacional, pues si bien hasta finales de la década de los ochentas la política agresiva de los gobiernos de las grandes potencias imperialistas se orientaba en dos vertientes: la política de fuerza contra los países del antiguo campo socialista y las intervenciones contra las naciones del Tercer Mundo, hoy, una vez desaparecida dicha comunidad socialista, la referida política agresiva del imperialismo se dirige fundamentalmente contra el mundo subdesarrollado con el objetivo de frenar cualquier manifestación política que pueda poner en peligro su hegemonía en el mundo.

A pesar de contar con una definición de la "agresión", no podemos evaluar satisfactoriamente su interpretación y su grado de eficacia, actuación que ha estado condicionada como en otras oportunidades por algunos factores, principalmente relacionados con los intereses políticos predominantes en el Consejo de Seguridad, su margen de discrecionalidad y las deficiencias de contenido de la precitada resolución.

La clasificación de un acto como agresión entraña una toma de posición inequívoca acerca de su autoría y responsabilidad internacional. De ahí que en los últimos años el Consejo ha evitado cualquier referencia expresa a dicho término, prefiriendo utilizar los de ruptura de la paz o quebrantamiento de la paz, tal y como ha sucedido en el caso de la Resolución 660 de 2 de agosto de 1990.

---

forma y procedimiento que a la propia razón de ser del trabajo. En 1957, la Resolución 1181 (XII) de la Asamblea General crea un nuevo Comité Especial para el estudio de la cuestión, el cual, al igual que en etapas anteriores, no pudo llevar a buen término sus labores; interrumpió el análisis del tema por un período de aproximadamente diez años. En el vigésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General, celebrado en 1967, la URSS retoma el tema de la definición de la "agresión" y propone a esta la elección de un Comité Especial, que estudiaría esa noción; así se aprueba la Resolución 2330(XII) (1967), que establece la creación de un Comité Especial, el cual tuvo que enfrentar nuevamente los intentos de algunos países de reeditar las viejas discusiones y obstruir el trabajo de dicho órgano. Finalmente, en 1974, es presentado el proyecto final ante la Asamblea General y se aprobó el Resolución 3314 (XXIX) de 14 de diciembre de 1974.

En esta resolución el Consejo califica los hechos como "una invasión que constituye una ruptura de la paz y la seguridad internacionales" y aunque en ella el Consejo fundamenta su actuación en los artículos 39 y 40 de la Carta, evade la utilización directa del término "agresión".

Consecuentemente con esta práctica, el Consejo evita también hacer una referencia expresa a la norma concreta que sirve de fundamento jurídico a su actuación, prefiere fundarla en la referencia genérica al capítulo VII.

13.4.4.2. Las sanciones del capítulo VII de la Carta de la ONU

El mecanismo sancionador del Consejo se encuentra regulado de manera gradual, primero, con la adopción de medidas provisionales previstas en el Artículo 40 y que, como su denominación indica, son previas a la determinación de la sanción, debido a la urgencia de la situación, y cumplen la función de lograr un mínimo de paz.[36]

Estas medidas están referidas a un conjunto de acciones que no traen aparejado el uso de la fuerza armada, en el sentido de lo previsto en el Artículo 41 de la Carta;[37] son de carácter políticas económicas y de interrupción de las comunicaciones. Es a partir de tales medidas, por su naturaleza, que podemos hablar de verdaderas sanciones, pues como señalábamos anteriormente las de carácter provisional no cumplen una función condenatoria e involucran principalmente a las partes en conflicto. Sin embargo, en el supuesto de las medidas del Artículo 41, estas tienden a realizar la coerción internacional por la vía institucional en un nivel primario y con el presupuesto de que constituye la única forma de coerción contra un Estado legitimada por el DIP.

Diez de Velasco señala que la adopción de medidas previstas en el Artículo 41 se inicia en ocasión de la Declaración de Independencia de Rodhesia del Sur, decretada unilateralmente por Ian Smith en 1965. En esa ocasión, el Consejo de Seguridad aprobó la Resolución 217 (1965) de 20 de noviembre, donde se concluyó que la situación originada por la proclamación de independencia de las

[36] Fundamentalmente, medidas de cese al fuego y creación de una zona de neutralización. Tales medidas se adoptan principalmente en caso de conflictos armados, con el objetivo de detener las hostilidades para lograr el restablecimiento del *statu quo ante bellum*.

[37] El Artículo 41 de la Carta expresa:

> El Consejo de Seguridad podrá decidir qué medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada han de emplearse para hacer efectivas sus decisiones, y podrá instar a los Miembros de las Naciones Unidas a que apliquen dichas medidas; que podrán comprender la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas, y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas.

autoridades ilegales de Rodhesia del Sur, era extraordinariamente grave y su continuación en el tiempo constituía una amenaza a la paz y la seguridad internacionales, y se pidió a los Estados miembros que no establecieran relaciones diplomáticas con el régimen y se abstuvieran de suministrar armas e hicieran todo lo posible por romper todas las relaciones económicas con Rodhesia del Sur; incluso estableció el embargo sobre el petróleo y sus derivados.[38]

Estas acciones se distinguen de las del tercer nivel, en que no involucran contingentes armados y son previas a las reguladas por el Artículo 42, el que, si bien parte de otorgarle al Consejo la potestad de determinar la efectividad de las acciones emprendidas, reconoce la necesidad de una evaluación previa de estas para el uso de la fuerza armada.[39] Sin embargo, la práctica reciente del Consejo de Seguridad, y muy especialmente a partir de la Guerra del Golfo, ha demostrado que el Consejo ha desconocido la proyección gradual de las medidas del capítulo VII y en el mejor de los casos se ha limitado a decretar formalmente la inoperancia de la sanción previa. El caso de Iraq es ilustrativo de esta tendencia, identificada por la mayoría de la doctrina occidental como el comienzo de una nueva era en ese órgano y el momento de revitalización del sistema de seguridad colectiva previsto por la Carta y hasta ese momento, según algunos, congelado por el Conflicto Este-Oeste, así como por las posiciones antagónicas de las grandes potencias representativas de ambos bloques, que impedían el funcionamiento del sistema.[40]

En realidad de lo que se trata es del comienzo de una era caracterizada por la arbitrariedad, la selectividad desenfrenada y el doble rasero desmedido, presente en la práctica reciente del Consejo de Seguridad.

En el caso de Iraq, la Resolución 660 (1990) de 2 de agosto inició el nuevo rumbo del Consejo de Seguridad, adoptándose inmediatamente de ocurrir la agresión de ese país a Kuwait. En ella se hace una referencia expresa a los artículos 39 y 40 de la Carta, decretando la retirada inmediata e incondicional de las tropas iraquíes. Cuatro días después, el Consejo aprueba la Resolución 661 (1990)

[38] Ver Diez de Velasco: Ob. cit., pp.140 y ss. Con anterioridad a esta resolución, la Asamblea General había adoptado la Resolución 500 (V), referida al caso de Corea, en la que se recomienda el embargo de petróleo, armas y otros productos estratégicos contra Corea del Norte y la República Popular China.

[39] El Artículo 42 establece:

> Si el Consejo de Seguridad estimare que las medidas de que se trata el artículo 41 pueden ser inadecuadas o han demostrado serlo, podrá ejercer, por medio de fuerzas aéreas, navales o terrestres, la acción que sea necesaria para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales. Tal acción podrá comprender demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales o terrestres de Miembros de las Naciones Unidas.

[40] Ver Abellán Honrubia: Ob. cit.

de 6 de agosto, en la que se establecía el embargo comercial, financiero y militar contra Iraq, a pesar de las declaraciones del gobierno iraquí realizadas el 3 de agosto en el sentido de que a partir del día 5 comenzarían a retirar sus tropas del territorio de Kuwait.

En el caso de esta resolución el entonces representante cubano Ricardo Alarcón denunció cómo las tropas yanquis habían entrado en Liberia sin resolución del Consejo de Seguridad y sin petición de ningún Estado, y se refería, además, a la oposición de los Estados Unidos a que se declare por el Consejo la ilegalidad de la ocupación israelí de los territorios árabes, así como la invasión a Panamá. El representante cubano aludió a los casos de Angola y el Líbano, en los que el Consejo no actuó como debía. Mostraba así ese órgano una inmediatez poco usual en su gestión, a la par que decretaba sanciones en extremo rigurosas solo comparables a las aprobadas para los casos de Rodhesia (1965) y Sudáfrica (1977) y daba inicio, además, a un conjunto de resoluciones que tienen su colofón con la adopción de la Resolución 678 (1990) de 29 de noviembre; la resolución de 29 de noviembre de 1990 es, como ha expresado D' Estéfano, un reflejo de hasta qué punto los Estados Unidos, valiéndose del hegemonismo monopolar, ha llevado a la Organización de las Naciones Unidas a escribir, en el marco de su Consejo de Seguridad, páginas que rememoran aquellas de 1954 en el caso de la agresión mercenaria promovida y financiada por Washington contra el gobierno de Guatemala, en lo que fuera calificado por U. Thant, entonces secretario general de las Naciones Unidas, como una de sus páginas más tristes.[41]

En cuanto a las resoluciones sobre Iraq, se combinan dos factores de importancia: por un lado, la condena a la agresión de esa nación a Kuwait y, por el otro, la coartada humanitaria disfrazada en la preocupación del Consejo de Seguridad ante la situación de los kurdos y chiítas en Iraq; por supuesto, el Consejo de Seguridad se preocupa en sus resoluciones de no hacer referencias expresas al derecho a la autodeterminación de ambos pueblos. A la par debemos considerar que la preocupación del Consejo por la situación de los kurdos no ha sido igual en todos los casos, pues este pueblo sufre persecución y discriminación en Turquía, aliado de los Estados Unidos; pero sin embargo ese órgano aún no se ha pronunciado acerca de esta situación en particular. Por otra parte, a los Estados Unidos y a las grandes potencias occidentales no les resultaba conveniente abrir la Caja de Pandora del derecho a la autodeterminación de grupos étnicos, por las consecuencias futuras que esto podría acarrear para sus propios intereses.

[41] Ver M. A. D' Estéfano Pisani: "Caso del Golfo Arábigo-Pérsico", en *Revista Cubana de Derecho,* no.2, La Habana, 1990.

13.4.5. Otras formas de uso de la fuerza

13.4.5.1. Las operaciones para el mantenimiento de la paz

Las operaciones para el mantenimiento de la paz se crearon como una alternativa al sistema de seguridad colectiva diseñado en la Carta de la ONU y ante las deficiencias de ese sistema. Tiene como antecedentes las propuestas del ex secretario para Asuntos Exteriores de Canadá, señor Lester Pearson, y el entonces secretario general de las Naciones Unidas, Dag Hammarskjöld, en el sentido de emplear fuerzas multinacionales con la función de supervisar y controlar el cese al fuego entre los beligerantes y que en su desarrollo tendrían como base dos principios fundamentales:

- Su despliegue se condiciona al consentimiento de las partes en el conflicto.
- La fuerza no puede aplicarse para terminar el conflicto. Por ello en un inicio los llamados Cascos Azules se desplegaron solo en conflictos internacionales cuando habían cesado las hostilidades, por lo cual los regía el principio del uso mínimo de la fuerza. Las armas solo podrían utilizarse como último recurso y en defensa propia.

El hecho de que las OMP no estén previstas expresamente en el texto de la Carta de la ONU no impidió su puesta en práctica, lo cual fue justificado con la doctrina del desarrollo interpretativo de las funciones de los órganos principales de Naciones Unidas.[42] Sin embargo, es una realidad que la Carta no hace referencia a estas y que su funcionamiento se ha ido forjando a la luz de las decisiones del Consejo, en cada caso en particular. Estas fuerzas actúan atendiendo al mandato otorgado por el Consejo de Seguridad, en el que se expresan la designación del Jefe de la Fuerza, los Estados que participan, los medios que contarán, los términos de referencia, el estatuto de la fuerza —que incluye las inmunidades otorgadas a la misión, los países afectados y las reglas de comportamiento—, así como también las directrices a las que se acogen los contingentes nacionales participantes en dicha fuerza; están bajo la responsabilidad directa del Consejo de Seguridad o del Secretario General de las Naciones Unidas.

Además, la iniciativa para el establecimiento de esta fuerza puede partir del propio Consejo de Seguridad, de la Asamblea General, de cualquier Estado

[42] Esta doctrina ha servido de fundamento para justificar un conjunto de acciones emprendidas por el Consejo de Seguridad al margen de la Carta.

miembro de la Organización, así como de los países no miembros, atendiendo a que todos ellos están facultados para llamar la atención al Consejo, sobre cualquier asunto que pueda poner en peligro la paz y la seguridad internacionales.

Estas acciones tienen como presupuesto el consentimiento de las partes involucradas y se deciden por el Consejo de Seguridad en virtud de su misión fundamental de preservar la paz y la seguridad internacionales, y de acuerdo con los fundamentos de su creación; solo en circunstancias excepcionales de carácter eminentemente defensivo, pueden hacer uso mínimo de la fuerza. En ella participan contingentes de personal militar, policial y civil sufragados con el apoyo financiero prorrateado, así como con contribuciones voluntarias de los Estados miembros de la Organización.[43]

Estas operaciones han sido divididas en dos categorías:

1. Las Fuerzas de Mantenimiento de la Paz.
2. Las Misiones de Observación.

Atendiendo a las tareas que realizan las primeras, se componen de unidades de infantería ligera con la logística necesaria, y la segunda la conforman principalmente oficiales en la mayoría de los casos desarmados. La anterior clasificación corresponde a lo que se denomina Operaciones de Mantenimiento de la Paz tradicionales, pero resulta necesario señalar que en la medida en que la situación internacional se ha hecho cada vez más compleja estas operaciones han ido transformándose, siguiendo la doctrina anteriormente citada, con el pretendido fundamento de determinadas necesidades y requerimientos de los conflictos, lo que conduce a que en la actualidad no solo nos encontramos con

[43] Ver A. Hernández Vela: *Las Naciones Unidas y la Paz,* Relaciones Internacionales; UNAM, enero-marzo, 1995, pp. 30 y ss. Por su parte, Daphna Shraga y Ralph Zackrin definen las Operaciones de Mantenimiento de la Paz como " El despliegue de fuerzas para garantizar una presencia de las Naciones, en una zona de conflicto, con el asenso de los Estados, si es necesario, de otras entidades concernidas, y como acuerdo provisional para contener los combates, impedir la reanudación de las hostilidades y restablecer la paz y la seguridad internacionales" y continúan exponiendo: "En los últimos años las funciones de las fuerzas de mantenimiento de la Paz; tradicionalmente han abarcado la supervisión de acuerdos de alto al fuego, líneas de demarcación o retirada de fuerzas se han ampliado al control del proceso de elecciones, a la entrega de socorros humanitarios, a la asistencia en el proceso de reconciliación nacional y a la reconstrucción de la infraestructura social, económica y administrativa de un Estado". Esta doctrina ha servido de fundamento para justificar un comjunto de acciones emprendidas por el Consejo de Seguridad al margen de la Carta y del Derecho Internacional. Ver D. I. Shraga, R. Zacklir: "Aplicabilidad del Derecho Internacional humanitario a las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas: Cuestiones conceptuales, jurídicas y prácticas", en *Simposio sobre Acción Humanitaria y Operaciones de Mantenimiento de la Paz (Informe),* CICR, Ginebra, 1994.

aquellas que no aparecen recogidas en la Carta sino que ni siquiera responden a las características de las ideas iniciales de sus promotores, por lo que resulta cuestionable no solo su legitimidad, sino también su eficacia.

En la actualidad, la doctrina reconoce la existencia de lo que se ha dado en llamar *generaciones* de OMP, término que se utiliza para designar las variaciones que han tenido dichas operaciones, a partir de las tareas que han ido incorporando en su gestión, todo lo cual se ha pretendido justificar atendiendo a las particularidades de los casos en los cuales han actuado y los cambios ocurridos en las condiciones internacionales, como ya hemos apuntado. Si bien las OMP inicialmente cumplieron el objetivo de supervisar y ayudar a mantener el cese al fuego, asistir a la retirada de tropas o cumplir funciones de neutralización entre fuerzas hostiles, estas han devenido un instrumento del Consejo de Seguridad y han extendido su mandato más allá de lo que en un principio habían sido sus funciones.

Las llamadas *Operaciones Tradicionales* o de *Primera Generación* tenían una composición y cumplían funciones esencialmente militares, encaminadas principalmente a vigilar acuerdos de cese al fuego, el retiro de tropas extranjeras y el control de las zonas desmilitarizadas, con lo que se pretendía asegurar la paz en el frente de lucha y se daba tiempo a los pacificadores a negociar un arreglo; sin embargo, en los últimos años de la década de los ochentas del siglo XX se produce un cambio cuantitativo y cualitativo en el esquema tradicional de las OMP, expresado en el incremento de ellas . De 1948 a 1988 se establecieron 13 operaciones de paz; sin embargo, de 1988 al 2000 se han desplegado 41, a la par que se modifica sustancialmente el carácter de estas, lo que ha dado lugar a las llamadas OMP de *Segunda Generación*.[44]

Estas nuevas operaciones han sido calificadas como pluridimensionales, en las que se suma a las tradicionales actividades militares, un conjunto de tareas de índole civil.

Las nuevas tareas asumidas han sido justificadas, entre otros factores, en las dificultades que enfrentan algunos Estados para resolver los problemas que ocasionan el retiro del apoyo de las grandes potencias, las debilidades de determinadas instituciones internas, el derrumbe de las economías, los desastres naturales, los

[44] El período de explosión de las OMP ocurrió entre 1992 y 1993. El número de integrantes de las OMP pasó de alrededor de 10 000 a principios de 1992 a 62 000 un año después y a casi 80 000 a finales de 1993. Ver Villar y F. Ortiz Urbina: "El sistema de Mantenimiento de la Paz de la ONU cincuenta años después de su creación", en *Jornadas sobre el Cincuenta Aniversario de las Naciones Unidas*, Colección Escuela diplomática, no.2, 1995, pp. 31 y 32. Ver Antonio Blanc Altemir: "Las Naciones Unidas a final de Siglo", en *Las naciones Unidas a final de siglo: retos y líneas de acción*, Asociación para las Naciones Unidas en España,1998, p.11.

conflictos internos derivados de las contradicciones étnicas, tribales o religiosas y las situaciones de emergencias humanitarias.

Es necesario resaltar el cambio ocurrido en la naturaleza de los conflictos que inicialmente ocasionaron el establecimiento de las OMP. Estos "nuevos" conflictos, en la mayoría de los casos, no se producen como ocurría antes, entre Estados, sino en el interior de estos; se suma a las clásicas actividades militares un conjunto de medidas supuestamente destinadas a fomentar la participación política, el fortalecimiento de las instituciones, la promoción del desarrollo económico y social, la protección de los derechos humanos, así como la participación en procesos electorales, tanto en las labores de organización, como en la supervisión de estos; a la par se produce el aumento del personal participante en ellas, por lo que a los efectivos militares se les agrega un amplio grupo de personal civil, con el consiguiente aumento del gasto provocado por dichas operaciones.

El Grupo de Asistencia de las Naciones Unidas para el Período de Transición (GANUPT) fue la primera Operación de Segunda Generación. Esta fuerza tuvo la responsabilidad de supervisar la ejecución del Plan de Naciones Unidas para la Transición de Namibia a la Independencia. En líneas generales, sus acciones militares no se diferenciaban mucho de las *operaciones tradicionales*, pero se les agregaba el componente de las tareas civiles, que en este caso se refería a la supervisión del proceso político.[45]

Las Operaciones de *Segunda Generación* deben observarse con detenimiento, pues si bien resulta necesaria la labor mediadora de Naciones Unidas en este tipo de conflicto, es preocupante el hecho de que se trate de imponer un modelo de democracia, en la mayoría de los casos, ajeno a las tradiciones y a la cultura del pueblo en cuestión. Tampoco resulta claro el papel que debe desempeñar la ONU en cuanto a la reconstrucción de las estructuras administrativas del Estado, sobre todo si tenemos en cuenta que cuando se implementa una de estas operaciones, se hace a instancias de las grandes potencias del Consejo de Seguridad, las cuales determinan todo su actuar respecto de los intereses políticos y económicos comprometidos en la zona de conflicto. Por otra parte, no en todos los casos se logra un conocimiento adecuado, por parte de las fuerzas participantes en estas operaciones, de las condiciones y

[45] Otro ejemplo de este tipo de operación fue la Misión de Observadores de las Naciones Unidas en el Salvador (ONUSAL). Esta operación tenía como objetivo fundamental velar por el cumplimiento de los acuerdos alcanzados entre el Frente Farabundo Martí y el gobierno de El Salvador. En el desarrollo de su gestión, ONUSAL contó con la asistencia del Secretario General de las Naciones Unidas y su Representante Personal. En el caso de los acuerdos entre las partes contendientes, estos contenían un conjunto de medidas, además del cese de las hostilidades, por lo que la labor de ONUSAL se extendió también más allá de las tareas propias de la supervisión del cese de las hostilidades.

características propias del proceso de desarrollo histórico de la nación en cuestión, las particularidades de este proceso, la idiosincrasia y la costumbre del pueblo. Tales factores nos hacen temer en cuanto al ejercicio efectivo de la libre determinación del pueblo y la soberanía del Estado —ya de por sí débiles en algunos de ellos— y que se encuentran en un alto grado de indefensión, atendiendo a las circunstancias en que se implementan estas operaciones.

En cuanto a las denominadas OMP de *Tercera Generación*, en nuestra opinión resultan inaceptables, puesto que estas son portadoras de una contradicción insalvable, lo que resulta evidente atendiendo al hecho de que no puede mantenerse una paz que en realidad no existe, y obviamente aquello que no existe no puede mantenerse. En todo caso entrarían dentro del contexto de las Operaciones de Imposición de la Paz (*Peace Enforcement Operations*). Este tipo de operaciones se implementan a partir de la puesta en práctica de la Segunda Operación de las Naciones Unidas en Somalia (*ONUSOM II*); posee como peculiaridades el hecho de que sumado a las tareas de socorro, promoción de la reconciliación, reconstrucción de las instituciones políticas y la economía, ONUSOM II contó con una presencia militar masiva, que tenía el objetivo de desarmar a las fuerzas somalíes en pugna mediante el uso de la fuerza armada. Y por último las Operaciones de Imposición de la Paz, en realidad, constituyen verdaderas medidas coercitivas del capítulo VII de la Carta.

13.4.5.2. La intervención humanitaria

El pretendido derecho de intervención humanitaria ha despertado una gran polémica y se inserta en lo que se ha dado en llamar Nuevo Orden Humanitario Internacional. Para los propugnadores de este, los Estados no debían quedar en actitud pasiva ante las violaciones flagrantes y masivas de los derechos humanos, ocurridas en algunos países; razones de ética elemental imponen —según esta tesis— el rechazo de la comunidad internacional a estas conductas.

La ampliación de los supuestos que fundamentan la acción humanitaria ha ido de la mano con la tendencia del Consejo de Seguridad de calificar determinadas situaciones de emergencia humanitaria como amenaza a la paz y la seguridad internacionales, y, por tanto, en virtud de ello el Consejo ha decretado la imposición por vía de la fuerza armada en estos casos de la mal llamada asistencia humanitaria, como sucedió en Somalia, Ruanda, Bosnia-Herzegovina, y Zaire, en las cuales el Consejo de Seguridad autorizó el uso de la fuerza sin el consentimiento ni acuerdo de las partes contendientes. Para una parte importante de la doctrina occidental, estas decisiones del Consejo constituyen una evidencia de la existencia de un “derecho de injerencia”, que no encuentra ni puede tener

fundamento jurídico en el DIP contemporáneo. Por otra parte la asistencia humanitaria no es tarea del Consejo de Seguridad.

La gran variedad terminológica utilizada por la doctrina ha llevado a que se empleen indistintamente los términos "asistencia humanitaria" e "intervención humanitaria" para designar una misma situación, fundamentándolos en la protección humanitaria. Pero para nosotros queda claro que ambos términos son diferentes. La asistencia humanitaria es una institución reconocida por el Derecho Internacional Humanitario, concebida para brindar ayuda a las víctimas de los conflictos armados, y fundamentalmente a partir de la década de los ochentas del siglo pasado se acepta su aplicación a situaciones de catástrofes en las que el Estado territorial no contaba con los medios necesarios para hacerles frente.

Sin embargo, no podemos hablar de un Derecho de Asistencia Humanitaria; las propias resoluciones de la Asamblea General sobre el tema[46] no dan vida, ni reconocen un Derecho de Intervención Humanitaria por encima y al margen de los Estados. El posterior desarrollo que ha tenido la asistencia humanitaria ha estado fundado no en resoluciones de la Asamblea General, quien, en última instancia y de conformidad con la Carta, es el órgano encargado de lograr la cooperación internacional en la materia, función que debe realizar en estrecha vinculación con ECOSOC. Por ello en realidad se ha producido un desarrollo e interpretación *extra legem* de la Carta y que toma como punto de referencia el actuar del Consejo de Seguridad a través de diversas resoluciones adoptadas por este órgano y que tienen como punto de partida la Resolución 688(1991), relativa a Iraq.

No podemos considerar la existencia de un Derecho de Asistencia Humanitaria, en el sentido que le pretende dar la doctrina occidental, pues contraviene lo estipulado en los convenios de Ginebra de 1949 y en sus protocolos de 1977 en cuanto a la ayuda humanitaria. Estas normas codificaron el Derecho Consuetudinario existente en el campo del Derecho Internacional Humanitario, y ha quedado claramente reconocido el principio del consentimiento previo, como una de las bases de la asistencia humanitaria. Dichas estipulaciones solo podrán derogarse por una norma posterior de similar jerarquía.

En cuanto a aquellos que ven el fundamento jurídico del supuesto "Derecho de Intervención Humanitaria" a partir de las resoluciones del Consejo de Seguridad, debemos señalar que si bien las resoluciones de este órgano, de acuerdo con el Artículo 25 de la Carta, son de obligatorio cumplimiento para todos los Estados, esas decisiones no son un reflejo de la voluntad mayoritaria de

[46] Especialmente las resoluciones 43/131 de 8 de diciembre de 1988, 45/100, 45/101, 45/102 de 14 de diciembre de 1990 y 46/182 de 19 de diciembre de 1991.

los Estados y por tanto expresión de la costumbre internacional, pues cada día resulta más patente el carácter selectivo de sus decisiones y el doble rasero presente en toda su actuación.

No podemos aceptar la presencia de un "derecho/deber de asistencia humanitaria" y mucho menos el "derecho/deber de intervención humanitaria"; aceptar ambos conceptos o sus equivalentes sería la renuncia total a las principales conquistas de las naciones y en las que los principios reconocidos por la Carta de la ONU constituyen los pilares del DIP contemporáneo. Si bien las violaciones de los derechos humanos ocurridas en el interior de determinados Estados deben constituir motivo principal de preocupación entre ellas, la solución a las violaciones de los derechos humanos, las emergencias humanitarias, la violencia, el hambre y la miseria no está ni podrá estar jamás en la utilización de la fuerza extranjera. La nueva política de "caridad impuesta por las cañoneras" ha demostrado su inoperancia y en definitiva deja latente el conflicto bajo la amenaza de una posible invasión extranjera, sin brindarle una verdadera solución.

Los defensores de la intervención humanitaria conciben la protección humanitaria con un contenido más amplio e independiente del reconocimiento realizado por las normas internacionales y le otorgan un carácter que va más allá de las normas jurídicas y en la que se conjugan normas de derechos humanos y de Derecho Internacional Humanitario.

El aceptar la posibilidad de que existan normas jurídicas en materia de protección humanitaria o en cualquiera otra, al margen de las normas del DIP, significa un cuestionamiento total al actual sistema del DIP y el reconocimiento de la soberanía limitada como fundamento del DIP contemporáneo, lo cual resulta inaceptable pues el Derecho Internacional exige para el nacimiento de una obligación internacional la manifestación expresa o tácita de la voluntad del Estado en obligarse ante una norma internacional y por tanto reconocer su obligatoriedad; olvidar este presupuesto entraña un atentado a la soberanía de los Estados y la renuncia al principio de no intervención.

13.4.5.3. Las llamadas autotutelas

Son medidas de coerción de un Estado contra otro, desarrolladas en tiempo de paz. Su utilización por parte de los Estados tenía razón de ser en los momentos en que el DIP no había logrado crear un sistema institucionalizado de seguridad colectiva, tal y como se concibe en nuestros días. Por ello en la actualidad consideramos que, de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, la utilización de la fuerza mas allá de las excepciones establecidas, constituye una violación del Artículo 2.4 de la Carta de la ONU.

A pesar de esta prohibición, la coerción contra un Estado continúa siendo utilizada, sobre todo, por parte de las potencias capitalistas, quienes tratan de hacer prevalecer sus intereses por encima de los del resto de la comunidad internacional; tal como señaló D'Estéfano, la coercibilidad imperialista está presente, como expresión de la naturaleza agresiva del imperialismo, que lo lleva a la constante violación de los principios y normas del DIP, así como al empleo de medios coercitivos en sus relaciones internacionales.[47]

Al tratar este tema, nuestro querido profesor desarrolla algunas de las autotutelas no reconocidas por la Carta de la ONU y que se concretan en: *la retorsión, las represalias, el boicot, el embargo, la cuarentena, la seguridad propia* y *la autoprotección.*

- La retorsión

Es de todas las medidas coercitivas la de menor gravedad y ha sido definida como "El acto u omisión legal, pero perjudicial con el que un Estado responde a actos u omisiones, legales pero perjudiciales o ilegales de otro Estado, dirigido contra el mismo".[48] Al analizarla, debemos señalar que el Estado autor de la retorsión adopta una conducta legal y no ha violado una norma jurídica internacional. En cuanto a su licitud o no de la retorsión, Arellano García considera: "No hay impedimento lógico ni normativo para que el Estado que emplea la retorsión lo haga, excepcionalmente, en respuesta a un acto ilícito internacional del Estado que recibirá la retorsión".[49] Se citan, entre las medidas de retorsión, la elevación de las tarifas aduaneras a los productos de una país, como respuesta a una medida similar, o bien, la expulsión de los ciudadanos de un Estado, como respuesta a la previa expulsión de los ciudadanos del Estado primeramente afectado.

- Las represalias

Estas comprenden una gran variedad de medidas adoptadas por un Estado contra otro y tienen como característica principal la ilicitud de la conducta seguida por el Estado autor de dicha conducta.. Bustamante la define como "los

[47] Ver M. A. D'Estéfano Pisani: *Fundamentos del Derecho Internacional Público Contemporáneo,* MES, La Habana, 1985, t. II, p.1066.
[48] Ibíd, p. 1072.
[49] C. Arellano García: *Derecho Internacional Público,* Porrúa SA, México, 1983, t. II, p. 256.

actos u omisiones, ilegales, en la condición normal del Derecho Internacional con que una persona jurídica internacional responde a actos u omisiones ilegales, o legales pero perjudiciales, de otra persona jurídica internacional, dirigida contra la primera".[50]

Para una parte de la doctrina occidental, el uso de la fuerza realizado en respuesta a una medida de fuerza y que lesione los intereses de ese Estado no constituye uso de la fuerza prohibido en el DIP.

Como ya hemos expresado al inicio del presente capítulo, la prohibición de la fuerza, tal y como se concibe en el DIP contemporáneo, no se limita a la fuerza armada, sino incluye la realización de cualquier forma de presión y/o coacción que se realice contra otros Estados, como vehículo de hacer variar la conducta de estos. Además, la posibilidad del ejercicio individual de los derechos de un Estado queda limitada al caso de la legítima defensa como respuesta a una agresión armada. Por tanto, tratar de justificar las medidas de presión de un Estado contra otro en virtud de la defensa de sus derechos, sería brindar una coartada perfecta a los Estados Unidos y sus potencias aliadas, para el uso de la fuerza contra nuestros países.

- El embargo

En los últimos tiempos existe una tendencia a la utilización del término embargo en un sentido diferente al de esta expresión. Es necesario recordar que el origen de este tipo de medidas lo encontramos en el Derecho Civil y posteriormente fue incorporado a otras ramas del Derecho, entre las cuales, se encuentra el DIP. Por lo tanto, cuando hablamos de embargo, estamos haciendo referencia al procedimiento a través del cual se colocan las propiedades de un Estado bajo el control de otro, el cual resulta un mero depositario de las propiedades extranjeras y por ende no puede realizar ninguna actividad en función de utilizar dichos bienes extranjeros para su beneficio. Estas medidas se han expresado fundamentalmente en la congelación de fondos, como fue la de los fondos egipcios depositados en bancos ingleses como medida tomada por el Reino Unido en ocasión de la nacionalización por Egipto del Canal de Suez, el embargo de los fondos iraníes depositados en bancos norteamericanos a raíz del derrocamiento del Sha de Irán y la revolución en dicho país. Cuba ha sido víctima de las más disímiles formas de embargo, decretada por distintas administraciones norteamericanas. En la mayoría de los casos el embargo se produce como medida de represalia.

[50] M. A. D'Estéfano Pisani: Ob, cit., p.1073.

- El boicot

Este ha sido definido por D'Estéfano como "la interrupción o suspensión de relaciones económicas contra otro Estado, afectando a las relaciones económicas internacionales; constituye un medio de presión sobre un gobierno extranjero para interrumpir las relaciones comerciales".[51] Es una medida que afecta directamente las relaciones económicas, comerciales y financieras entre dos países, utilizada fundamentalmente para presionar e intervenir en los asuntos internos de un Estado. Con el triunfo de la Revolución Cubana, nuestro pueblo ha sufrido, por parte del gobierno de los Estados Unidos, todo tipo de medidas coactivas de carácter económico, que incluyeron en un primer momento aquellas tendentes a interrumpir las relaciones comerciales entre nuestros dos países y alcanzaron su forma más agravada en el injusto bloqueo económico a que ha estado sometido nuestro pueblo, por más de cuarenta años, como medida de presión de las distintas administraciones norteamericanas. Los daños ocasionados a nuestro pueblo, así como la ilicitud manifiesta de estas medidas, se tratarán en capítulo independiente.

- La cuarentena

Esta es identificada como una medida de guerra en tiempo de paz y una operación militar por medio de la cual se cortan las comunicaciones del territorio o Estado víctima de esta medida de fuerza. Se le denomina bloqueo cuando en dicha operación se utilizan fuerzas navales, con el objetivo de cortar las comunicaciones marítimas. Constituye un mecanismo de presión violatorio del DIP. En 1962 nuestro país fue víctima de esta acción, por parte del gobierno de los Estados Unidos. Al analizar dicha situación, D'Estéfano señalaba: "Fue una amenaza del uso de la fuerza que puso en muy grave peligro la paz, una acción arbitraria y una trasgresión flagrante del Derecho Internacional Público, ya que, a la unilateralidad de la decisión adoptada se unía el atropello de nuestros derechos y el respeto y violación de los derechos de los demás Estados. Conllevó una grave violación del principio de la libertad de los mares".[52] La ilicitud de esta medida es derivada del principio de prohibición de la amenaza y el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; es una figura que resulta obsoleta en las actuales circunstancias.

[51] Ibíd, p. 1074.
[52] Ibíd, p.1075.

- La seguridad propia

Esta ha sido el fundamento utilizado por las potencias capitalistas desarrolladas para utilizar la fuerza contra otros países. La utilización de la fuerza en estos casos se escuda en la pretendida defensa de los intereses propios del Estado o de sus nacionales y llega en algunos casos a convertirse en verdaderos actos de agresión. Los casos de intervenciones realizadas por el gobierno norteamericano bajo la justificación de la defensa de sus intereses, harían demasiado extenso este epígrafe. El ejemplo más reciente lo tenemos en la nueva Estrategia para la Seguridad Nacional de la actual administración norteamericana, encabezada por George W. Bush. De acuerdo con ella, los Estados Unidos se abroga el derecho de intervenir, incluso militarmente, en otros Estados, si considera que la política del Estado intervenido pone en peligro la seguridad nacional del Imperio. A las intervenciones en Granada y Panamá, se incorporan las recientes guerras desatadas en Afganistán e Iraq, entre otras, esta vez con el pretexto de la lucha contra el terrorismo. Es una doctrina según la cual el término seguridad se aplica solo para las grandes potencias, pues para los más pequeños y débiles queda solo la inseguridad.

- La autoprotección

Es la medida que con carácter excepcional adopta un Estado y que tiene como finalidad primordial impedir las violaciones al DIP que se realicen desde el territorio de otro Estado. Esta se adopta para la defensa de la soberanía y la integridad territorial de un Estado.

Bibliografía

Abellán Honrubia, V.: "La ampliación del concepto de mantenimiento de la paz y seguridad internacional por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas: Fundamento jurídico y discrecionalidad política", en *Hacia un Nuevo Orden Internacional y Europeo. Estudios en Homenaje al profesor don Manuel Diez de Velasco,* Editorial Tecnos, Madrid, 1993.

_____: "Las operaciones de mantenimiento de la paz", en *Las Organizaciones Internacionales,* Editorial Tecnos, Madrid, 1996.

Akehurst, M.: *Introducción al Derecho Internacional,* Editorial Alianza Universidad, Madrid, 1975

Álvarez Tabío, F.: *Política y Derecho Internacional,* Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1978.

Arellano García, C.: *Derecho Internacional Público,* Editorial Porrúa S A, México, 1983.

Bermejo García, R.: "Cuestiones actuales referentes al uso de la fuerza en el Derecho internacional", en *Anuario de Derecho Internacional,* no. XV, 1999.

_____: "Cuestiones en torno a la reforma de la Carta de las Naciones Unidas", en *Las Naciones Unidas a final de Siglo: Retos y líneas de acción,* Asociación para las Naciones Unidas en España, Barcelona, 1998.

_____: "Del principio de no intervención al derecho-deber de injerencia: algunas reflexiones", en *Tiempo de Paz,* 1992.

_____: "El derecho/deber de injerencia humanitaria en el Derecho Internacional actual", en *El derecho de injerencia por razones humanitarias, III Jornadas de Derecho Internacional Humanitario,* Universidad de Sevilla, Sevilla, 1995.

_____: *El marco jurídico internacional en materia de uso de la fuerza: ambigüedades y límites,* Civitas SA, Madrid, 1993.

Blanc Altemir, A.: "Las Naciones Unidas a final de Siglo", en *Las naciones Unidas a final de siglo: Retos y Líneas de acción,* Asociación para las Naciones Unidas en España,1998.

Camargo, P. P.: *Derecho Internacional Público*, Universitaria La Gran Colombia, Bogotá, 1973.

CARRILLO SALCEDO, J. A.: *El Derecho internacional en un mundo en cambio,* Editorial Tecnos, Madrid, 1984.

_____: "Las Naciones Unidas Ante La Década De Los Noventa", *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz,* Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 1990.

CIJ, *Recueil 1986.*

CIJ, *Recueil 1992*.

D' ESTÉFANO PISANI, M.A.: "Caso del Golfo Arábigo-Pérsico", en *Revista Cubana de Derecho,* no. 2, La Habana, 1990.

_____: *Fundamentos del Derecho Internacional Público Contemporáneo,* MES, La Habana, 1985.

_____: *Historia del Derecho Internacional. Desde la antigüedad hasta 1917,* Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1985.

DE PINIÉS, J.: "Algunas reflexiones sobre las Naciones Unidas y el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional", en *Las Naciones Unidas a final de siglo: Retos y líneas de acción,* Editado por el Servicio de Documentación y Difusión de la Asociación para las Naciones Unidas en España, Barcelona, 1998.

DIEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones del Derecho Internacional Público,* Editorial Tecnos, Madrid, 2003.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE: "El Poder y el Derecho", en *Naciones Unidas y el Derecho Internacional,* Editorial Ariel, Barcelona, 1997.

FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P. A.: "La participación de las Naciones Unidas en la pacificación de conflictos", en *La ONU, 50 años después,* Sevilla, 1966.

GILES CARNERO, R. M.: *De la Asistencia a la Injerencia Humanitaria: la práctica reciente del Consejo de Seguridad,* Área de Derecho Internacional Público, Universidad de Huelva y Cruz Roja Española en Huelva, 1997.

GÓMEZ ROBLEDO, A.: *Estudios Internacionales,* Secretaría de Relaciones Exteriores de México, 1982.

GONZÁLEZ CAMPOS, J., L. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ Y M. ANDRÉS SÁENZ: *Curso de Derecho Internacional Público,* Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 1992.

GUTIÉRREZ ESPADA, C.: "El Sistema de Seguridad Colectiva en los albores del Siglo XXI", obra colectiva editada por Mariño Menéndez, en *Balance y*

perspectivas de Naciones Unidas en el Cincuentenario de su creación, Instituto de Estudios Internacionales y Europeos "Francisco de Vitoria", BOE, Madrid, 1996.

HERNÁNDEZ VELA, A.: *Las Naciones Unidas y la Paz,* Relaciones Internacionales, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), enero-marzo, 1995.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E.: *El Derecho Internacional Contemporáneo,* Editorial Tecnos, Madrid, 1980.

_____: *La Crisis Constitucional de las Naciones Unidas,* Escuela de Funcionarios Diplomáticos, Madrid, 1958.

MARIÑO MENÉNDEZ, F.: *Nociones de Derecho Internacional Público,* Secretaría de Publicaciones, Universidad de Zaragoza, 1989.

_____: "Perspectivas de las Operaciones de Mantenimiento de la Paz de Naciones Unidas", en *Tiempo de paz,* no. 43, invierno 1996/97.

MÁRQUEZ CARRASCO, M. DEL C.: "La nueva dimensión humanitaria del mantenimiento de la paz: la práctica reciente del Consejo de Seguridad", en *La asistencia humanitaria en el Derecho Internacional Contemporáneo,* Universidad de Sevilla, 1997.

_____: *Problemas actuales sobre la prohibición del recurso a la fuerza en Derecho Internacional,* Prólogo del profesor Juan A. Carrillo Salcedo, Editorial Tecnos, Madrid, 1998.

RODRÍGUEZ CARRIÓN, A. J.: *Lecciones de Derecho Internacional Público,* Departamento de Derecho Internacional, Universidad de Málaga, 1984.

_____: *Lecciones de Derecho Internacional Público,* Editorial Tecnos, Madrid, 1994.

ROUSSEAU, CH.: *Derecho Internacional Público,* Ariel, Barcelona, 1982.

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. A.: *Derecho Internacional Público: Problemas Actual*es, Eurolex, Madrid, 1993.

SHRAGA, D. I.Y R. ZACKLIR: "Aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario a las Operaciones de Mantenimiento de la Paz de las Naciones Unidas: Cuestiones conceptuales, jurídicas y prácticas", en *Simposio sobre Acción Humanitaria y Operaciones de Mantenimiento de la Paz* (Informe), CICR, Ginebra, 1994

TORRES BERNÁRDEZ, S.: "Perspectivas en la contribución de las Naciones Unidas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales: Comentarios y

observaciones sobre la Declaración de los Miembros del Consejo de Seguridad de 31 de enero de 1992", en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Estudios en homenaje al profesor don Manuel Diez de Velasco,* Editorial Tecnos, Madrid, 1993.

VILLAR Y ORTIZ DE URBINA, F.: "El sistema de Mantenimiento de la Paz de la ONU cincuenta años después de su creación", en *Jornadas sobre el cincuenta aniversario de las Naciones Unidas,* Colección Escuela Diplomática, no. 2, 1995.

Documentos de Naciones Unidas

Doc. A/C.6/S.R.1441, Documentos Oficiales de la Asamblea General, 28 Período de Sesiones, 1973.

Resolución 3314 (XXIX) aprobada por la Asamblea General de la ONU, el 14 de diciembre de 1974 y contentiva de la "Definición de la Agresión",

Resoluciones 43/131 de 8 de diciembre de 1988, 45/100, 45/101, 45/102 de 14 de diciembre de 1990 y 46/182 de 19 de diciembre de 1991.

Doc. S/23280 11 de diciembre, Anexo III: Informe del Secretario General presentado en cumplimiento de la Resolución 721 (1991) del Consejo de Seguridad (UNPROFOR).

Doc. S/23500, de 31 de diciembre de 1992. Declaración del Presidente del Consejo de Seguridad.

Doc.A/47/277-S/24111, de 17 de junio de 1992, "Un programa de Paz", Informe del Secretario General.

Doc.A/RES/47/120 A, de 18 de diciembre de 1992.

Doc. A/RES/47/120 B, de 20 de diciembre de 1993.

Doc.A/RES/48/37, de 9 de diciembre de 1993, "Cuestión de la Responsabilidad de los ataques contra el personal de las Naciones Unidas y personal conexo y medidas para que se sometan a juicio a los responsables de esos ataques".

Doc.A/RES/48/42, de 10 de diciembre de 1993, "Examen amplio de toda la cuestión de las operaciones de mantenimiento de la paz en todos los aspectos".

Doc. A/50/60-S/1995/1, de 3 de enero de 1995; "Suplemento de un programa de paz, documento de posición del Secretario General".

Doc. A/55/305-5/2000/809, de 21 de agosto del 2000 “Report of the Panel for United Nations Peace Operations(The Brahimi Report)”.

50 Years of United Nations Peacekeeping Operations (1948-1988), Panel Discussion, United Nations Hedquarters, 11 de junio de 1998, NGO/DPI Briefing, (Internet http/www/un.org.)

Doc.S/32693, S/2393, “The situation in Somalia: report of the Secretary General”, UN, 47 Sessions UN.

Doc. S/53358 de 6 de enero de 1992, Informe del Secretario General.

Doc. S/25704, de 20 de mayo de 1993, Informe presentado por el Secretario General de conformidad con el párrafo 2 de la Resolución 808(1993) del Consejo de Seguridad, Naciones Unidas.

Doc. SG/SM/7535, Secretary General, Addresing Council summit on international peace, security, stresses council responsability for adequate support of peacekeepers, de 7 de septiembre del 2000.

Resolución 1318 del Consejo de Seguridad de 7 de septiembre de 2000, adoptada en la 4194 Sesión.

CAPÍTULO XIV
EL BLOQUEO DE LOS ESTADOS UNIDOS CONTRA CUBA A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL

MSC. RAFAEL PINO BÉCQUER

*14.1. Los pronunciamientos de la comunidad internacional y el bloqueo económico, comercial y financiero de los Estados Unidos de América contra Cuba. 14.2. Evaluación jurídica a la luz del Derecho Internacional. 14.3. La Enmienda Torricelli (*Cuban Democracy Act 1992). *14.4. La Ley Helms-Burton (*Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act, 1996). *14.5. Los pronunciamientos de las Naciones Unidas. 14.5.1. Otros organismos de Naciones Unidas. 14.6. Las Cumbres Iberoamericanas.14.7. El Movimiento de Países No Alineados. 14.8. La Unión Europea. 14.9. A manera de conclusión.*

14.1. LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL Y EL BLOQUEO ECONÓMICO, COMERCIAL Y FINANCIERO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CONTRA CUBA

La unipolaridad del mundo de hoy le impregna un significado de mayor importancia aún al bloqueo económico, comercial y financiero de los Estados Unidos de América contra Cuba, pues específicamente se trata de la trasgresión de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, de principios y normas del DIP, así como de la comisión de un crimen de genocidio por parte del Estado más poderoso del planeta.

Constituye un elemento de connotación extraordinaria el hecho de que el 95% de los países que integran las Naciones Unidas ha manifestado su rechazo

al bloqueo[1] económico, comercial y financiero de los Estados Unidos de América contra Cuba y haya instado a ese país a que ponga fin a esa política violatoria del Derecho Internacional

Coincidimos con lo expresado por los profesores Julio D. González Campos, Luis I. Sánchez Rodríguez y Paz Andrés Sáenz de Santa María en el libro titulado *Curso de Derecho Internacional Público*:

> La desigualdad social se reproduce, asimismo, en la dimensión del poder político y militar, por la preeminencia de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad de las N.U. y, en particular, de los Estados Unidos. Lo que ha mediatizado la ejecución de acciones armadas acordadas por dicho órgano frente a la agresión (Guerra del Golfo en 1991) y también las medidas para el mantenimiento de la paz. Al tiempo que se registran, en los últimos años, dos tendencias significativas vinculadas con dicho Estado: un impulso de las llamadas "intervenciones humanitarias" frente a ciertos conflictos que generan violaciones masivas de los derechos humanos (Somalia, Haití, Ruanda, etc.), y, de otro lado, la adopción por los Estados Unidos de medidas económicas unilaterales contra ciertos Estados (Cuba, Libia, Irán), con efectos para terceros (así, la Ley Helms-Burton de 1996 respecto a España, por sus inversiones en Cuba).[2]

Sobre las consecuencias económicas que acarrean para España las inversiones en Cuba, el profesor español Garcimartín Alférez,[3] en su trabajo "El Coste de la Ley Helms-Burton para las empresas españolas", desenmascara los propósitos estadounidenses con la *Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act de 1996,* conocida como Ley Helms-Burton:

> La Ley Helms-Burton (desde ahora LHB) atribuye un derecho subjetivo a los nacionales norteamericanos frente a todas aquellas empresas que «trafiquen» con propiedades «confiscadas» por el Estado cubano. Es obvio que la LHB afecta a cualquier empresa extranjera, pero aquí me voy a referir sólo a las españolas. Ese derecho subjetivo , creado *ex novo,* se concreta en el pago de una determinada suma. La filosofía de la LHB es: Vd., empresa española, puede traficar con propiedades confiscadas, y

[1] La palabra bloqueo es la que aparece en los idiomas español y francés en las resoluciones de Naciones Unidas; el vocablo embargo aparece en las resoluciones de NU en idioma inglés.

[2] *Curso de Derecho Internacional Público,* sexta ed. (primera en Civitas), 1998, pp. 67-68.

[3] Francisco J. Garcimartín Alférez es profesor titular de Derecho Internacional Privado de la Universidad Autónoma de Madrid.

> beneficiarse económicamente, pero si lo hace debe «pagar» a sus antiguos propietarios. La LHB crea una especie de tasa a las inversiones en Cuba y, por consiguiente, una barrera de entrada. Aumenta el precio de las inversiones en Cuba.[4]

Resulta incomprensible que en el tercer milenio haya un país que condene a un pueblo de más de 11 000 000 de habitantes a sufrir restricciones de alimentos y medicinas, solo por el hecho de mantener su derecho a elegir libremente su sistema político, conforme a los principios de igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, el cual ha constituido un pilar sobresaliente de ejemplo del avance y el progreso de los principios del DIP, tal como se expresa en la Resolución 2625(XXV), de 24 de octubre de 1970.

> En virtud del principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, consagrado en la Carta, todos los pueblos tienen el derecho de determinar libremente, sin injerencia externa, su condición política y de proseguir su desarrollo económico, social y cultural, y todo Estado tiene el deber de respetar este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta.[5]

Los Estados Unidos a lo largo de un siglo ha estado expresando y actuando con relación a Cuba desde una concepción política que niega las relaciones en condiciones de igualdad entre dos países independientes, filosofía que aun mantienen, no obstante haberse producido la consolidación y desarrollo del concepto de igualdad soberana de los Estados, tal como se define en la mencionada Resolución 2625 (XXV) de 1970:

> Todos los Estados gozan de igualdad soberana. Tienen iguales derechos e iguales deberes y son miembros de la comunidad internacional, pese a las diferencias de orden económico, social, político o de otra índole.

Por ello la comunidad internacional no ha sido indiferente ante las transgresiones del orden jurídico mundial y a su vez rechaza, condena, así como demanda la supresión de tan ilícita política.

Al remontarnos a los tiempos anteriores a la independencia de los Estados Unidos, cuando algunos de sus pensadores y dirigentes se referían a Cuba como

[4] Francisco J. Garcimartín Alférez: "El Coste de la Ley Helms-Burton para las empresas españolas", en revista *Derecho de los Negocios*, Año 7, núm. 72, p. 13.

[5] *Textos de Derecho Internacional Público*, Editorial Tecnos, Madrid, 1986, p. 41.

"una extensión de la boca del río Mississippi",[6] y al conocer el hecho de que la Toma de La Habana por los ingleses en 1762 produjo mucho más entusiasmo en las Trece Colonias que en la metrópoli inglesa, podremos comprender los tiempos actuales.

Ya desde los primeros meses de 1959 comenzaron acciones hostiles de presión e intimidación, como el recorte y la retirada de créditos por parte de entidades estadounidenses que habían mantenido ininterrumpidos negocios en el país hasta el último instante de la corrupta dictadura de Fulgencio Batista, contra la cual el gobierno norteamericano nunca desarrolló hostilidad económica, sino, por el contrario, sostuvo una fluida relación de explotación neocolonial.

Las expropiaciones en Cuba se iniciaron con la promulgación el 17 de mayo de 1959 de la primera Ley de Reforma Agraria,[7] fundamentada en el principio de la expropiación forzosa por causa de utilidad pública plasmada en el Artículo 24 de la Ley Fundamental[8] de febrero de 1959.

Las expropiaciones realizadas por el proceso de nacionalizaciones en nuestro país se realizaron conforme a disposiciones legales preexistentes de rango constitucional y legal pertenecientes al Derecho Interno emanadas de un proceso revolucionario y en todo caso anteriores a los actos expropiatorios.

En el período en que transcurren, desde su inicio en 1959 hasta su total culminación en 1962, no existía ningún tratado general o particular celebrado y en vigor entre Cuba y los Estados Unidos que hubiera podido incidir en el proceso expropiatorio.

Con anterioridad a las nacionalizaciones en Cuba habían ocurrido en Latinoamérica otros procesos nacionalizadores de propiedades norteamericanas, como la nacionalización de bienes norteamericanos en México a partir de 1917, la boliviana de 1952 y la guatemalteca de 1953; no incluimos la Argentina porque se produjo contra nacionales británicos.

[6] Dr. Miguel Antonio D' Estéfano Pisani, profesor de Derecho Internacional, Universidad de La Habana, "Génesis del bloqueo a Cuba", en *Revista Cubana de Derecho*, enero-junio de 1999, p. 67.

[7] Se refiere a la primera Ley de Reforma Agraria, que estuvo encaminada a la eliminación del latifundio y la transformación de la injusta estructura de la tenencia de la tierra. En dicha Ley se disponía la expropiación de las tierras cuyos dueños fueran nacionales o extranjeros; admitía un máximo por tenedor de 20 *cab* de tierra y redistribuye el resto.

[8] Se refiere a la Ley Fundamental dictada por el gobierno revolucionario de la República de Cuba en febrero de 1959, que estableció los lineamientos básicos de un nuevo régimen político, económico y social y eliminó las instituciones caducas; pero preservó otras socialmente legítimas y útiles, como fueron las disposiciones establecidas en la Constitución de 1940 sobre la regulación de la propiedad de la tierra.

Como definiera el doctor Fermín Toro Jiménez,[9] en su estudio "El Proceso de Expropiación e Indemnizaciones en Cuba":[10]

> La Nacionalización, una vez consumada, produjo diversos efectos y generó negociaciones con los propietarios extranjeros de bienes nacionalizados, que culminaron con la celebración de convenios internacionales denominados Acuerdos Globales de Compensación (*Lump Sum Agreements*), práctica internacional bien consolidada para el momento.
>
> Los Estados de la nacionalidad de los extranjeros, (españoles, franceses, suizos, británicos, canadienses y otros), asumieron la representación de sus nacionales y aceptaron como indemnización una cantidad general no discriminada en función de los bienes particulares objeto de la expropiación, pagadera además en los términos convenidos en el curso de una negociación donde se conciliaron los intereses de los propietarios de los bienes nacionalizados y los intereses del Estado cubano.

14.2. Evaluación jurídica a la luz del Derecho Internacional

En cuanto al contexto histórico y la práctica jurídica internacional en función del conjunto de resoluciones de la Organización de Naciones Unidas, debemos considerar que en el seno de esa Organización, y en particular en la Asamblea General, hacia fines de la década de los cincuentas, se plantea por primera vez el encuentro de nuevos Estados nacidos de la descolonización con las normas del DIP en vigor.

Estas circunstancias condicionan criterios diferentes entre los nuevos Estados con determinadas normas del DIP asumidas por las antiguas metrópolis coloniales, lo cual hace surgir fundamentalmente en la Asamblea General declaraciones que determinaron el reconocimiento de normas consuetudinarias sustentadas en la autodeterminación de los pueblos y en la soberanía.

Posteriormente con la evolución progresiva del Derecho Internacional se precisó la soberanía permanente sobre los recursos naturales en la Resolución

[9] Profesor de la Universidad Central de Venezuela.

[10] Ediciones Corregidor, Buenos Aires, Argentina, julio 1999, p. 18.

1803(XVIII) de la Asamblea General de las NN.UU., de 14 de diciembre de 1962, en la cual se declara:

1. El derecho de los pueblos y de las naciones a la soberanía permanente sobre sus riquezas y recursos naturales, debe ejercerse en interés del desarrollo nacional y del bienestar de la población del respectivo Estado;
2. La explotación, el desarrollo y la disposición de tales recursos, así como la importación de capital extranjero para efectuarlos, deberán conformarse a las reglas y condiciones que esos pueblos y naciones libremente consideren necesarios o deseables para autorizar, limitar o prohibir dichas actividades.

En esta propia Resolución se definían con mayor claridad las razones que legitimaban, conforme al Derecho Internacional, el proceso de nacionalización, así como la precisión que la indemnización será de acuerdo con las normas del Derecho Interno del Estado que realiza el acto expropiatorio, de conformidad con el DIP:

4. La nacionalización, la expropiación o la requisición, deberán fundarse en razones o motivo de utilidad pública de seguridad o de interés nacional, los cuales se reconocen como superiores al mero interés particular o privado, tanto nacional como extranjeros. En estos casos se pagará al dueño la indemnización correspondiente con arreglo a las normas en vigor en el Estado que adopte esta medida en el ejercicio de su soberanía y en conformidad con el Derecho Internacional.[11]

Dicha evolución encuentra su más acabada expresión años más tarde en el contenido de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 12 de diciembre de 1974 mediante su Resolución 3281(XXIX) de 12 de diciembre de 1974, que establece en su artículo 2º 2 c) lo siguiente:

[11] El profesor F.V.García-Amador en su monografía *El Derecho Internacional del Desarrollo*, Editorial Civitas, 1ra. ed., 1987, p. 153, precisa:

> Aun cuando la Resolución 1803 prevé el pago de una compensación como una obligación internacional, la determinación de la compensación "correpondiente" (esto es, *appropriate*, que es el término que figura en el original inglés) se haría de acuerdo con las normas aplicables del Estado que toma la medida, así como «de conformidad con el Derecho Internacional». En otras palabras, al igual que para la Comisión de la Soberanía Permante, para la Asamblea General la determinación del *quantum* de la compensación y de la forma y oportunidad en que ha de efectuarse el pago de la misma, no eran materias de la competencia exclusiva de ninguno de los ordenamientos jurídicos, el Derecho Interno y el Derecho Internacional. Sobre este particular la Resolución también refleja la práctica interestatal y la jurisprudencia internacional tradicionales.

> Nacionalizar, expropiar o transferir la propiedad de bienes extranjeros, en cuyo caso el Estado que adopte esas medidas deberá pagar una compensación apropiada, teniendo en cuenta sus leyes y reglamentos aplicables y todas las circunstancias que el Estado considere pertinentes.

Con relación a la Resolución 3281 (XXIX), el profesor Juste Ruiz precisa:

> Aunque el valor jurídico de esta Resolución, a la que se opusieron expresa o veladamente el conjunto de los países desarrollados de economía de mercado, haya sido repetidamente cuestionado desde las filas de la ortodoxia tradicional, lo cierto es que la Carta había de convertirse progresivamente en punto de referencia obligado en cuantas querellas-políticas, pero también jurídicas-se han venido suscitando, relativas a las cuestiones del nuevo orden económico internacional. En cualquier caso, la Carta constituye un documento revolucionario en muchos aspectos que presenta un valor, un contenido y una proyección heterogénea en los diversos artículos que la componen.[12]

En la propia Resolución se hace una meridiana definición sobre el derecho a nacionalizar, expropiar o transferir bienes extranjeros, y sobre el deber de indemnizar los actos expropiatorios con el pago compensatorio apropiado.[13]

El criterio del profesor Remiro Brotóns es coincidente con lo que establece la Resolución 3281(XXIX) en el sentido de definir la obligación del Estado nacionalizador de pagar una indemnización, pero dentro de los limites que resulte apropiada, en contraposición con el criterio del gobierno de los Estados Unidos de exigir a Cuba una compensación *pronta, adecuada y efectiva.*[14]

[12] José Juste Ruiz: *¿Derecho Internacional Público?,* Editorial Nomos, Valencia, 1991, 3ra. ed., pp. 35-36.

[13] Con relación a las doctrinas de los publicistas en torno al tema de las nacionalizaciones o expropiaciones vistas desde su perspectiva de evolución progresiva del Derecho Internacional Público, el profesor Toro Jiménez señala:

> Se mencionará a autores del prestigio internacional de Ian Brownlie, en el Reino Unido; Charles Rousseau, Hubert Thierry, Serge Sur Jean, Combacau y Charles Vallé, en Francia; y Antonio Remiro Brotons y Fernando Mariño Menéndez en España. Coinciden en afirmar, de una u otra manera, que la expropiación o nacionalizacioón, de bienes extranjeros situados dentro del territorio de un Estado con fines de utilidad pública y social, es un verdadero derecho que deriva de la soberanía de los Estados.

[14] En relación con las condiciones de la indemnización, el profesor Remiro Brotóns, en su obra *Derecho Internacional*, Editorial Mc Graw-Hill, Madrid, 1997, p. 1096, afirma: "El DI impone la indemnización apropiada de los bienes nacionalizados, pero no una compensación rápida, adecuada y efectiva".

Un ejemplo que refleja la complejidad del tema de las nacionalizaciones es, sin duda, el caso *Texaco-Caliasiatic;* respecto de ello la profesora María Luisa Espada Ramos señala:

> La situación jurisprudencial queda reflejada por sí misma en las opciones del juez Dupuy. La sentencia Texaco-Caliasiatic es un magnífico esfuerzo por desarrollar los elementos internacionalistas presentes en nuevos ámbitos de la actividad económica, pero paradójicamente no llega con ese mismo espíritu a valorar todos los elementos de cambio y transformación del sistema internacional. Me refiero a que evita tomar en consideración nuevas formas de producción normativa, nuevos intereses de los Estados amparados en nuevos principios internacionales ya vigentes. El carácter de *lege ferenda* no se puede mantener con respecto a las reglas del Derecho Internacional del desarrollo, ni se postula que exista un Derecho Internacional de los contratos. Todo el conjunto de esta problemática requiere un replanteamiento global, que ha de partir de los datos reales de la práctica internacional y en concreto de la práctica pluriforme de los Estados.[15]

Durante los meses posteriores a la derrota de la invasión armada por Playa Girón, el gobierno de los Estados Unidos concentró su atención en dos líneas principales de agresión contra Cuba: el fomento de la subversión y las gestiones para lograr el aislamiento político de este país dentro del sistema interamericano, con vistas a crear las condiciones para una nueva agresión militar. Es la etapa en que se gesta e inicia la ejecución de la "*Operación Mangosta"*.[16]

Ya en esa fecha las medidas del embargo contra Cuba estaban inscritas en la *Ley de Asistencia Extranjera de Estados Unidos de 1961*, en su Sección 620 (a), en los términos siguientes:

> No se le suministrará ninguna asistencia, de acuerdo con esta Ley, al actual Gobierno de Cuba. Como un medio para instrumentar y llevar a efecto la política expresada en la oración precedente, el Presidente queda autorizado a establecer y mantener un embargo total del comercio entre los Estados Unidos y Cuba.

A finales de enero de 1962 comienza sus sesiones en la ciudad de Punta del Este, en Uruguay, la Octava Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones

[15] Ma. Luisa Espada Ramos: *Nacionalizaciones y Compensación en los Contratos de Estado,* Editora La Ley, Madrid, 1989, p. 144.

[16] Se refiere a la Operación *Mongoose*, plan elaborado por la CIA y aprobado por el Presidente de los Estados Unidos para producir el derrocamiento de la Revolución Cubana.

Exteriores de la Organización de Estados Americanos (OEA), que debía finalizar la maniobra de aislamiento político de Cuba en el hemisferio.

Después de intensas presiones y negociaciones, la delegación estadounidense logró la aprobación en Punta del Este de un grupo de resoluciones en las que se fundamentarían decisiones posteriores que condujeron a la suspensión de la participación de Cuba en la OEA y a la ruptura de relaciones diplomáticas bilaterales de la mayoría de los países latinoamericanos. Sobre lo ocurrido en esta etapa, el profesor cubano Miguel Antonio D´Estéfano Pisani señaló:

> Así, entre los años 1959 y 1964, Estados Unidos recurrió a todos los medios para que la OEA separara a Cuba de su seno y le impusiera sanciones que llegaron hasta la ruptura de relaciones diplomáticas, consulares, comerciales y otras. Se nos aisló oficialmente del continente con la excepción de México. Fue tan ominosa para la OEA su situación, que ya en 1967 entró en lo que se llamaría su «modernización» que en 1975 condujo a la OEA a dejar en libertad de decisión a sus miembros para restablecer relaciones con Cuba, lo que ha hecho la inmensa mayoría de los Estados miembros.[17]

Fue en esa coyuntura cuando, el 3 de febrero de 1962, el presidente Kennedy decretó mediante la Proclama 3247 el embargo total del comercio entre los Estados Unidos y Cuba. En el comunicado del gobierno estadounidense se subrayaba que este privaría al gobierno de Cuba de las divisas que venía obteniendo por la venta de sus productos en los Estados Unidos, y solo se aceptaba la continuidad de ventas de "ciertos" alimentos y medicinas, término que expresaba que la ejecución de esas exportaciones sería facultad discrecional del ejecutivo norteamericano.

> fundándose en razones humanitarias quedarán exceptuadas de este embargo las exportaciones de ciertos alimentos, medicinas y otros abastecimientos médicos de los Estados Unidos a Cuba.

En el trabajo realizado por Mathy, titulado "Les Mesures Économiques Americaines ét de O.E.A contre Cuba",[18] este autor expone lo siguiente:

> Quant aux mesures unilatérales des Etats-Unis, s'il s'agit d'un embargo, une telle mesure unilatérale n'enfreint pas une régle de droit international.

[17] M. A. D'Estefáno Pisani: "Génesis del Bloqueo a Cuba", en *Revista Cubana de Derecho,* enero-junio, 1999, p. 71,

[18] *Revue belge de droit International,* vol. XVIII, 1984-1985, pp. 183-184.

> Cependant, les mesures américaines ne se contentent pas d'un simple embargo, elles comprennent le boycott et le "blocus pacifique" ou "quarantaine". Il est impossible de nier á cet ensemble le caractére d'intervention contraire au droit international violant notamment les princípes de l'égalité souveraine et de nom intervention.

Este mismo punto de vista sostienen otros tratadistas, como Jacques Noel *(Le princípe de non intervention: théorie et pratique dans les relations interaméricaines,* thése; Bruxelles, Editions de l'Université, Brruylant, 1981, p. 165), G. Mencer ("Problémes juridiques relatif á la base de Guantánamo et au blocus de Cuba", *RDC,* 1963-1, p. 39; *les Etats-Unis ne sont pas du du méme avis)* y Léonard C. Meekef ("Defensive Quarantine and Law", *AJIL, 1973, pp. 515-524)*.

En julio de 1963 se puso en vigor en los Estados Unidos el llamado *Reglamento para el Control de los Activos Cubanos,* el cual prohibió todas las transacciones relacionadas con Cuba, congeló todos los valores que tuviera el Estado cubano en los Estados Unidos y prohibió a los ciudadanos estadounidenses viajar a Cuba.

En mayo de 1964, el Departamento de Comercio de los Estados Unidos implantó oficialmente la prohibición total de embarques de alimentos y medicinas a Cuba, aunque en la práctica no se efectuaban con anterioridad. Esta prohibición de la venta de alimentos, medicinas y equipos médicos como resultado del bloqueo, constituye un caso insólito y único en el ámbito internacional. Incluso en tiempo de guerra entre países, el Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra, en su Artículo 23, establece:

> Cada una de las Altas Partes Contratantes autorizará el libre paso de todo envío de medicamentos y de material sanitario, así como de objetos necesarios para el culto, destinados únicamente a la población civil de otra Parte Contratante, aunque sea enemiga.

El mantenimiento de la política de hostilidad de los Estados Unidos hacia Cuba es violatoria también de la Resolución 2625(XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la cual señala:

> Ningún Estado o grupos de Estados tiene el derecho de intervenir directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro. Por tanto no solamente la intervención armada sino también cualesquiera otras formas de injerencia o de amenaza

atentatoria de la personalidad del Estado o de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen, son violaciones del Derecho Internacional.
Ningún Estado puede ampliar o fomentar el uso de las medidas económicas, políticas o de otra índole para coaccionar a otro Estado a fin de lograr que subordine el ejercicio de sus derechos soberanos y obtener de él ventajas de cualquier orden.

14.3. La Enmienda Torricelli (*Cuban Democracy Act, 1992)*

Con la desaparición del campo socialista y la desintegración de la Unión Soviética, la economía cubana perdió abruptamente los mercados, las fuentes de suministros y el sistema de relaciones de intercambio y cooperación que habían sido importantes factores para atenuar los efectos de la guerra económica hasta finales de la década de los ochentas.

En efecto, la aprobación de la llamada Enmienda Torricelli, incluida en la Ley de Gastos para la Defensa de 1992,[19] intensificó las medidas del bloqueo y las sanciones contra los terceros países, al precisar en su sección 4 lo siguiente:

> El Presidente debe alentar a los gobiernos de los países que comercian con Cuba a limitar sus relaciones comerciales y crediticias con Cuba en consonancia con los objetivos de esta Ley.
> El Presidente podrá aplicar las siguientes sanciones a cualquier país que preste ayuda a Cuba:
> El gobierno de dicho país no resultará apto como receptor de ayuda al amparo de la ley de Asistencia al Exterior de 1961 ni de ayuda ni de ventas al amparo de la Ley sobre el Control de la Exportación de Armamentos.
> Los Estados Unidos no negociarán la concertación de acuerdos con dicho país para establecer zonas de libre comercio.
> Dicho país no resultará apto bajo ningún programa, para la condonación o reducción de la deuda que hayan contraído con el gobierno de los Estados Unidos.

Entre las medidas de mayor impacto en la economía cubana se encuentra la prohibición de realizar actividad comercial con las empresas subsidiarias

[19] Se refiere a la "National Defense Authorization Act for Fiscal Year 1993-Title XVII Cuban Democracy Act, 1992".

norteamericanas radicadas en terceros países, tal como lo expresa la mencionada Enmienda en su Sección 6:

> Prohibición de determinadas transacciones entre ciertas firmas de los Estados Unidos y Cuba.
> Prohibición: Independientemente de cualquier otra disposición de la Ley, no se podrán emitir licencias para ninguna de las transacciones descritas en la sección 515.559 del título 31 del Código de Regulaciones Federales, que entró en vigor el 1ro. de julio de 1989.
> Validez de contratos existentes: El párrafo (1) no afectará los contratos suscritos antes de la fecha de entrada en vigor de esta Ley.
> Prohibición relativa a las deducciones impositivas:
> Prohibición: Una empresa nacional puede no ser objeto de una deducción impositiva de la porción de los gastos deducibles de dicha empresa nacional o de una subsidiaria o filial de tal empresa nacional que se asigne o prorratee al ingreso derivado de Cuba. A los efectos del presente apartado, el ingreso pagado a través de una o más entidades se contemplará como derivado de Cuba siempre que dicho ingreso se derive de Cuba, independientemente de tales entidades.
> Definición: De acuerdo con esta subsección, una «subsidiaria extranjera o filial» de una empresa nacional es una sociedad, corporación u otra empresa organizada bajo las leyes de un país extranjero que sea controlado de hecho por dicha empresa nacional (según se establece en las regulaciones del Presidente).

Esta medida, sin duda, eliminaba toda posibilidad de adquirir productos de las empresas subsidiarias de los Estados Unidos y establecía así el carácter extraterritorial de esta normativa jurídica.

Otras de las medidas que se establecieron en la mencionada Enmienda es la relativa a la prohibición de que buques de terceros países pudieran tocar puerto en los Estados Unidos hasta pasado los 180 días de haber tocado puerto cubano; esto se establecía en la sección 6 con el título siguiente:

> A partir del sexagésimo primer día luego de la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, toda embarcación que entre en un puerto o lugar de Cuba con fines comerciales o de servicios, no podrá, en un plazo de 180 días posteriores a su salida de un lugar o puerto en Cuba, cargar o descargar mercancía alguna en ningún lugar de los Estados Unidos, salvo que tenga una licencia emitida por el Secretario del Tesoro.

Con relación a la Ley Torricelli, el profesor Villarino Samalea apuntó:

> El caso del embargo contra Cuba resulta verdaderamente especial. Además de la excepción señalada, la Cuban Democracy Act 1992 impide que los barcos que carguen o descarguen mercancías en puertos cubanos puedan atracar en puertos estadounidenses durante un período de 6 meses desde que se zarpó.
> Del mismo modo, cualquier país que provea asistencia a Cuba en los términos que prohíbe la Ley pierde la posibilidad de ser elegido por los EE.UU. para ayuda económica, reducción o condonación de deuda. Se trata de una medida que ha sido criticada por la comunidad internacional en tanto que fuerza a terceros países a acatar el embargo económico contra Cuba.[20]

El principal autor de la *Cuban Democracy Act, 1992*, el congresista Robert Torricelli expresó, en carta aparecida en la página 219 de la revista *Foreign Affaire* correspondiente al verano de 1993, que la acción por él protagonizada ha significado para Cuba un 15% de incremento en el costo de sus relaciones económicas externas.

14.4. La Ley Helms-Burton (*Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act, 1996)*

Con la puesta en vigor el 12 de marzo de 1996 de la Ley Helms-Burton (*Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act),*[21] los Estados Unidos dio un importante y trascendente paso en el reforzamiento del embargo a Cuba.

La Ley Helms-Burton en su estructura posee cuatro títulos y un espacio introductorio, que se compone de un inciso a), denominado "Título resumido",

[20] Gonzalo Villarino Samalea: *La Intervención Administrativa sobre el Comercio Exterior en Estados Unidos,* Editorial Comares, 1999, pp. 170-171.

[21] En su trabajo Nota sobre la "Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act of 1996", más conocida como Ley Helms-Burton, el profesor Jordi Sellarés Serra, refiriéndose a la mencionada norma jurídica estadounidense, señala:

> Con ella se pretende reforzar el tradicional bloqueo estadounidense a la isla, implicando a otros Estados y sus nacionales mediante una persuasiva amenaza de represalias —permitiendo que se les procese en los Estados Unidos por comerciar con bienes expropiados y nacionalizados en la isla por el Gobierno existente, impidiéndoles la entrada en los Estados Unidos al negárseles visado, etc— y ofreciendo un amplio abanico de medidas para reconducir el gobierno de la isla a las preferencias estadounidenses —desde definir qué gobierno será considerado democrático o de transición, qué facilidades recibirá, ayudas a los grupos defensores de derechos humanos, medidas provisionales para forzar la caída del gobierno, etc—. Lo que ha provocado reacciones de instituciones tan poco sospechosas como las Comunidades Europeas o incluso la Cámara de Comercio Internacional.

que define el nombre de la Ley como: "Ley para la libertad y la solidaridad democrática cubanas (Ley Libertad) de 1996", y de un inciso b), que define el Índice de Ley en cuestión. De los cuatro títulos en su conjunto, los dos primeros: el "Título I: Fortalecimiento de las sanciones internacionales contra el Gobierno de Castro", así como el "Título II: Ayuda a una Cuba libre e independiente", están dedicados en su totalidad a Cuba como país y tienen un tono y un contenido intervencionista en los asuntos internos de los cubanos.

El "Título III: Protección de los derechos de propiedad de los nacionales estadounidenses" expone en su contenido la responsabilidad que contraen los nacionales de terceros países ante los nacionales de los Estados Unidos por "traficar" con propiedades nacionalizadas en Cuba que se encuentren reclamadas por los estadounidenses. El "Título IV: Exclusión de determinados extranjeros" incluye en su contenido la prohibición de entrada a los Estados Unidos de extranjeros que hayan nacionalizado propiedades de nacionales de ese país o se encuentren "traficando" con ellas en la actualidad.

La mencionada Ley Helms-Burton pretende impedir la corriente de inversiones de capital extranjero hacia Cuba, mediante la intimidación a inversionistas efectivos o potenciales, utilizando como argumento la nacionalización de propiedades estadounidenses,[22] al señalar expresamente en su sección 302(b)(1):

> Responsabilidad por Tráfico:.-A) A menos que se disponga lo contrario en la presente sección, toda persona que al término de un período de tres meses contados a partir de la fecha de entrada en vigor de este título trafique con propiedades confiscadas por el Gobierno cubano el 1ro de enero de 1959 o después será responsable ante todo nacional de los Estados Unidos que sea titular de una reclamación sobre dicha propiedad por perjuicio monetario.[23]

[22] La Doctora en Derecho cubana Olga Miranda, en su obra *El Proceso de Nacionalizaciones en Cuba,* señala:

> Cuba ha firmado acuerdos de solución de indemnización, así como intercambios de notas con los países afectados en los procesos de nacionalización efectuados por la Revolución, lo cual ha determinado un proceso general de cumplimiento de sus obligaciones conforme al Derecho Internacional y sólo con Estados Unidos no se ha podido avanzar debido a la reiterada negativa de los gobiernos de EE.UU. a negociar definitivamente la indemnización pendiente. Luego no hay en realidad traficantes de propiedades norteamericanas confiscadas en Cuba.

[23] En el Seminario Internacional " La Ley Helms-Burton: implicaciones para Cuba y la Comunidad Internacional", realizado en Cuba el 17 de septiembre de 1996, en la ponencia "Título III: Cuestiones de Interpretación" presentada por el jurista estadounidense Michael Krinsky,

En la propia Ley Helms-Burton se niega, en su sección 302(a)(6), la inmunidad de jurisdicción de un Estado extranjero al expresar:

> No Aplicabilidad de la Doctrina del Acto de Estado—Ningún tribunal de los Estados Unidos invocará la doctrina del acto de Estado para abstenerse de pronunciar una determinación sobre el fondo de una acción emprendida de conformidad con el párrafo 1.

El párrafo 1 a que hace referencia la norma norteamericana precisamente plantea la responsabilidad que contraen los que "trafiquen" con las propiedades nacionalizadas

Esta preceptiva jurídica de la Ley Helms-Burton es, sin duda, una inflexión de lo sostenido por la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre la interpretación de la *Doctrina del Acto de Estado.*[24]

El gobierno de los Estados Unidos ha desatado una minuciosa persecución contra cualquier empresa y el personal de ellas que establezca o simplemente se proponga establecer relaciones económicas o científico-técnicas con Cuba, así como a negar el visado de entrada a territorio estadounidense a empresarios o

---

abogado del bufete Rabinowitz Boudin, Standard, Krinsky & Lieberman P.C de Estados Unidos, este señaló:

> El Título III no tiene precedentes en la historia legal de los Estados Unidos. No hay dudas de que los tribunales de los Estados Unidos considerarán seriamente los argumentos de que éste, en su totalidad es violatorio de cierto número de principios legales constitucionales fundamentales de los Estados Unidos.
>
> Entre las objeciones constitucionales que se expresan está la referente a que el Congreso ha asumido una función judicial al decretar que las confiscaciones cubanas fueron ilegales, en vez de crear un recurso para las confiscaciones que el poder judicial determina que son ilegales a tenor de la ley aplicable (El Título III se basa en que el comité ha determinado que las confiscaciones cubanas fueron ilegales, Informe No 402-222 de la Cámara de Representantes, Comité de Relaciones Internacionales de la Cámara, 104 Congreso,1º Sesión 39, 1995.

[24] El profesor Toro Jiménez, en su obra *El proceso de expropiación e indemnizaciones en Cuba,* Ed. cit., p. 28, expresa:

> [...] es la Sentencia dictada por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *Sabbatino versus Banco Nacional de Cuba,* en 1964, donde se afirma que [...] a pesar de lo gravoso que pueda ser para la norma pública de este país y a los Estados que lo integran una expropiación de esta índole; llegamos a la conclusión de que mejor se sirve el interés nacional como al progreso hacia la finalidad de que rija el Derecho Internacional entre las naciones, manteniendo intacta la doctrina del Acto del Poder Soberano, para que en este caso reine su aplicación.

familiares de ellos que hagan inversiones en el país. La Ley Helms-Burton, en su Título IV Sección 401, plantea lo siguiente:

> Prohibición de entrada en los Estados Unidos a los extranjeros que hayan confiscado propiedades de nacionales de los Estados Unidos o que trafiquen con dichas propiedades.

Y esto, según el ordinal 4 de la propia sección, es extensivo a los familiares.[25] El profesor Sellarés Serra finaliza su mencionado trabajo expresando:

> De momento la lectura de la Ley Helms-Burton da motivos suficientes para pensar que los Estados Unidos prefieren a veces la expeditiva consecución de sus intereses nacionales a la legalidad.

Con la puesta en vigor de la Ley Helms-Burton y las medidas más recientes que la complementan, aprobadas el 21 de octubre de 1998 por el Congreso de los Estados Unidos e incorporadas como enmiendas a la Ley del Presupuesto para 1999, el bloqueo ha alcanzado su punto más alto de agresividad y encono en su frustrado objetivo de doblegar la resistencia del pueblo cubano.

La Ley del Presupuesto de 1999 de los Estados Unidos, denominada "Omnibus Consolidated Appropriations Act"("Ley Ómnibus Consolidada de Asignaciones"), aprobó enmiendas que refuerzan aún más dicho bloqueo.

La Comisión de Relaciones Internacionales de la Asamblea Nacional del Poder Popular de la República de Cuba emitió al respecto una declaración,[26] donde se denunciaban estas nuevas medidas anticubanas, de las que citaré algunas:

[25] En el seminario internacional "La Ley Helms-Burton, implicaciones para Cuba y la Comunidad Internacional", realizado en Cuba el 17 de septiembre de 1996, en la ponencia "Título IV de la Ley Helms-Burton", presentada por el abogado estadounidense Robert L. Muse, este apuntó:

> Primero, el Título IV no tiene precedentes en la legislación de Estados Unidos. En ninguno de los programas de sanciones impuestos a países extranjeros, por ejemplo: Libia, Irán, Irak, o Vietnam; ha existido nada como el Título IV.
>
> Segundo. Cualesquiera que sean las opiniones sobre el Título IV en otros sentidos el concepto de excluir de los Estados Unidos, como requiere el estatuto a las esposas e hijos menores del "traficante", es simplemente repugnante.
>
> Tercero, El Título ha enfadado palpablemente a los socios comerciantes de los Estados Unidos, quienes están escandalizados al encontrar que unas personas que consideran ciudadanos eminentemente respetables podrían ser prohibidas a entrar en los Estados Unidos, debido a una disposición sobre la exclusión que corresponde a la sección 212 de la Ley de Inmigración y Nacionalidad (La sección 212 excluye la entrada en los Estados Unidos a individuos tan indeseables como criminales, convictos, perversos sexuales y supuestos narcotraficantes y drogadictos).

[26] Editada e impresa en las Oficinas Auxiliares de la Asamblea Nacional del Poder Popular, diciembre de 1998.

Sobre Cuba un total de 12 enmiendas fueron incluidas y aprobadas en este amañado proceso.

Entre otras, las mismas se refieren a:

1- La continuación del financiamiento millonario para las transmisiones subversivas de radio y TV contra Cuba.
2- La prohibición de cualquier financiamiento directo o indirecto o cualquier tipo de ayuda a Cuba o países que mantengan relaciones de cooperación con nosotros.
3- El otorgamiento de fondos por no menos de 2 millones de dólares para llevar a cabo la subversión interna con el apoyo de sus agentes locales mediante financiamiento y otros tipos de apoyo, según prevé la Sección 109 de la Helms Burton.[27]
4- La ampliación del título IV de esa Ley para realizar un control más riguroso en la aplicación de las sanciones de negación de visa, en franca contradicción con la obligación yanki respecto al llamado Entendimiento con Europa.
5- Los informes que debe rendir la Administración con respecto al cumplimiento de los acuerdos migratorios con Cuba colocando al Congreso como fiscalizadores de una de las pocas áreas que el Ejecutivo tenía bajo su jurisdicción.
6- La decisión para prohibir la autorización de marcas y nombres comerciales que coincidan o sean similares a marcas o nombres comerciales de negocios en propiedades nacionalizadas, indicando a las Cortes que en ningún caso deben reconocer derecho alguno sobre ellas.
7- Estas medidas demuestran como a pesar de un creciente movimiento de oposición a la política yanki contra Cuba, incluyendo los propios Estados Unidos, continúan predominando los sectores interesados en incrementar el clima de hostilidad entre ambos países, apoyar la subversión interna y extender la extraterritorialidad a costa incluso de los propios compromisos del ejecutivo contraído con sus aliados europeos.

[27] El periodista Pablo Alfonso del ógano de prensa *El Nuevo Herald* publicado el 23 de febrero de 2000, en la ciudad de Miami, respecto de esto señaló:

> El dinero federal para democratizar a Cuba, de acuerdo con los términos de la Ley Helms-Burton, está lloviendo sobre Miami. La Agencia Internacional de Estados Unidos para el desarrollo (USAID) ha donado millones de dólares en ayuda federal en los últimos tres años a organizaciones políticas de exiliados e instituciones norteamericanas, para implementar un polémico plan que aspira a promover una transición pacífica hacia la democracia en Cuba. «Hasta ahora hemos aprobado $6.5 millones y nuestro nivel de aprobación para este año es de $3.5 millones más», explicó Kim Walz, de la Oficina de Prensa de USAID en Washington.

14.5. Los pronunciamientos de las Naciones Unidas

El 24 de noviembre de 1992 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la Resolución 47/19: "Necesidad de poner fin al bloqueo económico, comercial y financiero impuesto por los Estados Unidos de América contra Cuba." Un total de 59 países se pronunció a favor de la aprobación de la Resolución 47/19, 71 se abstuvieron y sólo hubo 3 votos en contra: los Estados Unidos, Israel y Rumania. El resultado de la votación fue una muestra tangible que un considerable número de Estados miembros de las NU apoyaba la reclamación de Cuba de que los Estados Unidos pusiera fin al bloqueo.

En la mencionada Resolución, la Asamblea General se pronuncia por el fomento del estricto respeto de los propósitos y principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas y reafirma, entre otros principios, la igualdad soberana de los Estados, la no intervención y la no injerencia en sus asuntos internos y la libertad de comercio[28] y navegación internacionales.[29]

[28] En el momento en que se produce la aprobación de la Resolución 47/19 de la AG, aún se encontraba vigente el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio(GATT), que señalaba en su preámbulo:

> Reconociendo que sus relaciones comerciales y económicas (*se refiere a los países que mencionaban en el párrafo precedente como fundadores del GATT, entre los que se encontraban Cuba y los Estados Unidos*) deben tender al logro de niveles de vida más altos, a la consecución del pleno empleo y de un nivel elevado, cada vez mayor, del ingreso real y de la demanda efectiva, a la utilización completa de los recursos mundiales y al acrecentamiento de la producción y de los intercambios de productos.
>
> Deseosos de contribuir al logro de estos objetivos, mediante la celebración de acuerdos encaminados a obtener, a base de reciprocidad y de mutuas ventajas, la reducción sustancial de los aranceles aduaneros y de las demás barreras comerciales, asi como la eliminación del trato discriminatorio en materia de comercio internacional.
>
> Además, el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio precisaba en su artículo 37; "Art. XXXVII. Compromisos.-1 Las partes contratantes desarrolladas deberán, en toda medida de lo posible -es decir, excepto en el caso de que lo impidan razones imperiosas que, eventualmente, podrá incluir razones de carácter jurídico-, cumplir las disposiciones siguientes:
>
> a) conceder una gran prioridad a la reducción y supresión de los obastáculos que se oponen al comercio de los productos de exportación ofrece un interés especial para las partes contratantes poco desarrolladas, incluidos los derechos de aduana y otras restricciones que entrañen una diferenciación irrazonable entre esos productos su forma primaria y después transformados;
>
> b) abstenerse de establecer o de aumentar derechos de aduana u obstáculos no arancelarios a la importación respecto a productos cuya exportación ofrece o puede ofrecer un interés para las partes contratantes poco desarrolladas"

[29] En el Artículo 1 del Convenio Constitutivo de la Organización Marítima Internacional (OMI), al cual se encuentran suscritos Cuba y los Esatados Unidos, se señala:

> b) Alentar la eliminación de medidas discriminatorias y de restricciones innecesarias aplicadas por los Gobiernos a la navegación comercial internacional, con el fin de fomentar la disponibilidad de los servicios marítimos para el comercio mundial sin discriminación [...]

Sin duda, los principios que menciona la Resolución son el resultado de la evolución positiva del DIP. Sobre el de la igualdad soberana en específico existen numerosos pronunciamientos en los textos internacionales y de especialistas.[30]

El desarrollo alcanzado por la comunidad internacional en la consolidación de las normas aceptadas por los Estados, presupone una contribución decisiva en la convivencia entre estos, aunque no pueda desconocerse la desigualdad real[31] entre ellos.

No obstante estas realidades del mundo contempóraneo,[32] los pronunciamientos recogidos en la Resolución 47/19 de la Asamblea General de las Naciones Unidas resultan, a todas luces, de gran valor jurídico en tanto reflejan la voluntad de la comunidad internacional en la observancia de principios consagrados en las normas consuetudinarias.

La mencionada Resolución 47/19, aprobada por la Asamblea General, también hace referencia a la no intervención y la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, principio que tiene, al decir del profesor Remiro Brotóns, "una rica tradición en el ámbito regional americano", haciendo alusión en su obra *Derecho Internacional Publico 1. Principios Fundamentales* a la conocida *Doctrina Monroe*.[33]

[30] El profesor José A. Pastor Ridruejo,en su obra *Curso de Derecho Internacional Público*, Editorial Tecnos, Madrid, 1986, p. 254, plantea:

> La formulación juridíca del principio de la soberanía de los Estados pone el énfasis en algo inherente a tal principio: la igualdad entre ellos. Se trata del principio de la igualdad soberana de los Estados, de firme arraigo en el Derecho Internacional contempóraneo, proclamado expresamente en el artículo 2.1 de la Carta de las Naciones Unidas y desarrollado y precisado en la Resolución 2625(XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas que contiene la Declaración de principios de Derecho Internacional que rigen las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados.

[31] Respecto de esto el profesor Pastor Ridruejo señaló (Ob cit., p. 254): "En todo caso, el principio en cuestión enuncia la igualdad jurídica de carácter formal y no puede pasar por alto la desigualdad real entre los Estados."

[32] Esta desigualdad real es la expresión de la estructura objetiva del mundo actual, y tal como expresa el profesor Remiro Brotóns en su obra *Derecho Internacional* (Editoral McGraw Hill, Madrid, 1997 p. 92):

> La igualdad soberana de los Estados nada tiene que ver con una total equiparación y reciprocidad de sus derechos y obligaciones internacionales; supone por el contrario, la libertad para consentir, llegado el caso, ser jurídicamente desiguales atendiendo a sus diferencias.

[33] El profesor Remiro Brotóns, refiriendose a la Doctrina Monroe, señaló:

> América no era para los europeos: Sin embargo, y como es sabido, la lectura histórica de la Doctrina Monroe probó que para los Estados Unidos, América tampoco era para los americanos, sino sólo para los norteamericanos. (*Derecho Internacional Público*, Editorial Tecnos, 1982, p. 85)

El principio de no intervención ha tenido que vencer la resistencia de las grandes potencias que a lo largo de la historia se han opuesto a su consolidación. No obstante las diversas interpretaciones que se han hecho sobre tan polémico tema, en la actualidad hay que evaluar la existencia de ese principio con toda la riqueza histórica que su evolución ha producido, resultado de un hito trascendente en su consolidación.[34] "La Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía", aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por la Resolución 2131(XX), de 21 de diciembre de 1965, establece:

> 2. Ningún Estado puede aplicar o fomentar el uso de medidas económicas, políticas o de cualquier otra índole para coaccionar a otro Estado a fin de lograr que subordine el ejercicio de sus derechos soberanos u obtener de él ventajas de cualquier orden. Todos los Estados deberán también abstenerse de organizar, apoyar, fomentar, financiar, instigar o tolerar actividades armadas, subversivas o terroristas encaminadas a cambiar por la violencia el régimen de otro Estado, y de intervenir en una guerra civil de otro Estado.

La Resolución exhorta además a los Estados a que se abstengan de promulgar y aplicar "leyes y regulaciones cuyos efectos extraterritoriales[35] afecten la

[34] Desde la perspectiva jurisprudencial, la sentencia de la CIJ en el asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua marca, sin duda, una reafirmación de la evolución histórica del principio de no intervención; con relación a esto el profesor Remiro Brotóns plantea:

> En el asunto de las *actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (1986)* la CIJ, inspirándose en la Declaración, confirmó los elementos esenciales del principio de no intervención, al decir que «según las formulaciones generalmente aceptadas, este principio prohíbe a todo Estado o grupos de Estados intervenir directa o indirectamente en los asuntos internos o externos de otro Estado. La intervención prohibida debe, pues, recaer sobre materias respecto de las cuales el principio de soberanía de los Estados permite a cada uno de ellos decidir libremente. Ello ocurre con la elección del sistema político, económico, social y cultural y con la formulación de la política exterior. La intervención es ilícita cuando utiliza medios de coerción[...] Este elemento de coerción, constitutivo de la intervención prohibida y que forma parte de su propia esencia, es particularmente evidente en el caso de una intervención que utiliza la fuerza, bien bajo la forma directa de una acción militar, bien bajo la forma indirecta de apoyo a actividades subversivas o terroristas en el interior de otro Estado. (*Derecho Internacional*, Editorial McGraw-Hill, Madrid, 1997, p. 90)

[35] Por la importancia que reviste el tema de los efectos extraterritoriales de leyes y regulaciones, parece indicado al menos hacer referencias sobre la soberanía territorial; tal como expresa el profesor Pastor Ridruejo (Ob. cit., pp. 281-282):

> [...]desde el punto de vista cuantitativo como cualitativo las más importantes competencias del Estado tienen carácter territorial y que al cúmulo o conjunto de ellas se le llama soberanía territorial.

soberanía de otros Estados y los intereses legítimos de entidades o personas bajo su jurisdicción, así como la libertad de comercio y navegación" e insta también a que los Estados miembros "tomen las medidas necesarias" para eliminar o anular el efecto de ese tipo de leyes o medidas.

Ha de tenerse en cuenta que en el momento en que se efectúa la discusión del tema presentado por Cuba, solo habían transcurrido 30 días desde que el Congreso de los Estados Unidos había aprobado la Ley Torricelli *(Cuban Democracy Act, 1992*), cuyos efectos extraterritoriales recién comenzaban a ser conocidos por la comunidad internacional. Tal como se expresa en la Resolución aprobada, "la reciente promulgación de medidas de ese tipo" estaban "dirigidas a reforzar y ampliar el bloqueo económico, comercial y financiero contra Cuba".

El 3 de noviembre de 1993 la Asamblea General se pronuncia en la Resolución 48/16 nuevamente por la "Necesidad de poner fin al bloqueo económico, comercial y financiero impuesto por los Estados Unidos de América contra Cuba"; en esa oportunidad aumentaron los votos favorables a 88 países, se abstuvieron 57 y sólo 4 votaron en contra: Estados Unidos, Israel, Paraguay y Albania. En esa ocasión Rumania se abstuvo.

En la Resolución 48/16, la Asamblea General tomó nota del pronunciamiento realizado por los jefes de Estado y de Gobierno en la III Cumbre Iberoamericana, celebrada el 15 y el 16 de julio de 1993 en la ciudad de San Salvador de Bahía, Brasil, "Sobre la necesidad de eliminar la aplicación unilateral por cualquier Estado con fines políticos de medidas de carácter económico y comercial contra otro Estado."

La propia Asamblea General señala: "Teniendo conocimiento de que después de la aprobación de su resolución 47/19 se han promulgado y aplicado nuevas medidas de ese tipo dirigidas a reforzar y ampliar el bloqueo económico, comercial y financiero contra Cuba y preocupada por sus efectos negativos sobre la población cubana."

Define que la misma posee tres características importantes:

plenitud, exclusividad e inviolabilidad.

La primera característica es la plenitud. La función de la soberanía territorial es , en efecto, la de permitir al Estado el cumplimiento de sus funciones.

En segundo lugar, la soberanía territorial es exclusiva, en el sentido de que en el territorio de un Estado no se permite el ejercicio de competencias territoriales por otro Estado, a no ser, claro es, que medie el consentimiento del primero.

La soberanía territorial es por fin inviolable porque existe en Derecho Internacional la obligación del respeto a la soberanía e integridad territorial de otros Estados.

Desde una perspectiva jurídico-formal se ha definido el territorio como el espacio al que se limita la validez del orden jurídico del Estado.

En esa oportunidad la Resolución de la Asamblea General incorpora tres nuevos elementos con relación al texto de la Resolución 47/19, adoptada en 1992.

- Los pronunciamientos de la III Cumbre Iberoamericana.
- Tener conocimiento de nuevas medidas para reforzar el bloqueo.
- Mostrar preocupación por los efectos del bloqueo sobre la población cubana.

El 8 de noviembre de 1994 la Asamblea General aprobó la Resolución 49/9: "Necesidad de poner fin al bloqueo económico, comercial y financiero impuesto por los Estados Unidos contra Cuba", con una votación de 101 países a favor, 48 abstenciones y sólo 2 votos en contra: los Estados Unidos e Israel.

En esta Resolución, la Asamblea General toma nota: ´"de la decisión 356 adoptada el 3 de junio de 1994 por el XX Consejo del Sistema Económico Latinoamericano, reunido a nivel ministerial en Ciudad de México, en la que insta que se levante el bloqueo económico, comercial y financiero contra Cuba" y también incorpora en su texto su preocupación por la "continuada promulgación y aplicación por parte de Estados miembros de leyes y regulaciones cuyos efectos extraterritoriales afectan a la soberanía de otros Estados."

La Asamblea General de las Naciones Unidas el 2 de noviembre de 1995, en su Resolución 50/10 "Necesidad de poner fin al bloqueo económico, comercial y financiero impuesto por los Estados Unidos contra Cuba", muestra su preocupación "porque después de la aprobación de sus resoluciones 47/19, 48/16 y 49/9 continúan promulgándose y aplicándose nuevas medidas de ese tipo dirigidas a reforzar y ampliar el bloqueo económico, comercial y financiero contra Cuba y preocupada también por sus efectos negativos sobre la población cubana y los nacionales de Cuba residentes en otros países."

La Resolución 50/10 de 1995 señala *su preocupación* por los *efectos negativos que sobre la población cubana y los nacionales de Cuba residentes en otros países* tiene el mantenimiento del bloqueo contra Cuba; en tal sentido resulta importante resaltar que el Artículo 42.3 del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad de los Estados presentado por la Comisión de Derecho Internacional[36] expresa:

> 3. En ningún caso podrá la reparación tener por resultado privar a la población de un Estado de sus propios medios de subsistencia.

Ejemplos de la continua aplicación de medidas de reforzamiento del bloqueo contra Cuba fueron expuestos por el gobierno de la República de Cuba en el Infor-

[36] Jaume Ferrer Lloret: *Las consecuencias del hecho ilícito internacional*, Publicaciones de la Universidad de Alicante, España, 1998, p. 133.

me al Secretario General de 1º. de septiembre de 1995, sobre el tema número 27 del programa provisional del quincuagésimo período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas; dicho informe fue recogido en el documento A/50/401.[37]

El rechazo mundial al bloqueo tiene una expresión demostrativa al aprobarse la Resolución 50/10 por el voto favorable de 117 países, la abstención de 38 y solo 2 votos en contra: el de los Estados Unidos e Israel; ello demuestra el aislamiento internacional de la absurda política norteamericana.

En el quincuagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas fue aprobada la Resolución 51/17 de 21 de noviembre de 1996, en la que 137 países se pronunciaron por que el gobierno de los Estados Unidos de América pusiera fin al bloqueo contra Cuba y expresaron en esa oportunidad nuevamente su preocupación por la continuada promulgación y aplicación por parte de Estados miembros de: "leyes y disposiciones reglamentarias, como la promulgada el 12 de marzo de 1996, conocida como Ley Helms-Burton, cuyos efectos extraterritoriales[38] afectan a la soberanía de otros Estados,

[37] En el Informe A/50/401, Cuba expone los ejemplos siguientes:

> - El 20 de agosto de 1994, el Presidente de los Estados Unidos adoptó nuevas regulaciones dirigidas a restringir al máximo los viajes, envío de paquetes y remesa de los cubanos residentes en ese país a sus familiares en Cuba.
>
> Para Cuba los escasos y costosos financiamientos recibidos incluyen en su costo, de por sí elevado al proceder de proveedores comerciales, recargos nunca menores al 3%, tan solo por concepto del "riesgo-país" que implica negociar con Cuba bloqueada.
>
> - Las autoridades norteamericanas han procedido igualmente a congelar fondos liberados por empresas para efectuar pagos internacionales, a través del control que ejercen sobre parte importante de las transacciones bancarias internacionales.
>
> - El 13 de mayo de 1994 la flota cubana de pesca en el Canadá transfirió 45 mil dólares estadounidenses a la empresa Servinaves Panamá, a fin de garantizar el pago de servicios solicitados por el buque «Golfo de Guanahacabibes» en su cruce por el canal de Panamá. Esta transferencia fue tramitada por el Toronto Bank, pero nunca llegó a su destino pues la Oficina de Bienes Extranjeros del Departamento del Tesoro norteamericano retuvo ese dinero.
>
> -Importantes compañías farmacéuticas y suministradoras de equipamiento médico y repuestos para los mismos que habían sostenido históricamente transacciones comerciales con Cuba, han informado recientemente de manera oficial a autoridades cubanas la imposibilidad de proceder a las entregas solicitadas como consecuencia de prohibiciones impuestas por agencias federales norteamericanas, al utilizar en sus producciones insumos o licencias tecnológicas procedentes de los Estados Unidos.

[38] El profesor Remiro Brotóns,en su obra *Derecho Internacional* (Editorial Mc Graw-Hill, 1997, pp. 102-103), señala:

> El efecto extraterritorial del Título III de la Ley Helms-Burton es evidente; se dirige un mandato a nacionales de un tercer Estado que desempeñan actividades conforme con la ley local en el país hostil(izado) sin que pueda atisbarse un punto de conexión amparado en el D.I. y mucho menos que, de existir, esa conexión pueda ser *razonable*. Invocar a su favor el principio de *protección* o la doctrina de los efectos, lejos de salvar la ley lo que hace es desprestigiar fatalmente estas doctrinas.

a los intereses legítimos de entidades o personas bajo su jurisdicción y la libertad de comercio y navegación."

En la propia Resolución se expresa:

> Tomando nota de las declaraciones y resoluciones de distintos foros intergubernamentales, que expresan el rechazo y de la comunidad internacional y de la opinión pública a la promulgación y aplicación de medidas de tipo indicado.

El 5 de noviembre de 1997, la Asamblea General de las Naciones Unidas se pronuncia nuevamente en su Resolución 52/10 por la "Necesidad de poner fin al bloqueo económico, comercial y financiero impuesto por los Estados Unidos de América contra Cuba" . Un total de 143 países votó a favor de la Resolución, 17 se abstuvieron y solo 3 naciones votaron en contra: los Estados Unidos, Israel y Uzbekistán.

El 14 de octubre de 1998, la Asamblea General de Naciones Unidas reitera su exhortación a que los Estados se abstengan de promulgar y aplicar leyes como la Helms-Burton, cuyos efectos extraterritoriales afectan la soberanía de otros Estados e incumplen las obligaciones establecidas en la Carta de las Naciones Unidas y del Derecho Internacional.

Un total de 157 Estados, o sea, el 85% de los miembros de las Naciones Unidas, aprobó la Resolución 53/4, la cual exhorta nuevamente a poner fin al bloqueo de los Estados Unidos contra Cuba; 12 países se abstuvieron y solo nuevamente votaron en contra los Estados Unidos e Israel.

El 9 de noviembre de 1999, la Asamblea General de Naciones Unidas efectuó la votación sobre el Proyecto de Resolución[39] que planteaba una vez más la necesidad de poner fin al bloqueo económico, comercial y financiero impuesto por el gobierno de los Estados Unidos contra Cuba.[40] El resultado de esta votación fue precedido por un debate en el que una veintena de países reiteró su apoyo a Cuba y condenó la política estadounidense, lo que constitu-

[39] Al aprobarse correspondió a la Resolución No 54/21.

[40] Sobre las resoluciones de la Asamblea General, el profesor Manuel Diez de Velazco ha señalado en su obra *Instituciones de Derecho Internacional Público,* décima edición, p. 128:

> En resumen, las resoluciones de la A. G. , desprovistas en principio de obligatoriedad, pueden servir de cauce o instrumento para la creación de normas de D.I.; ello reitera la ausencia de formalismo que caracteriza la elaboración del D.I.; sometido en esencia a los dictados de la práctica y de la manifestación concreta del *consensus generalis* o acuerdo general de los Estados, con independencia de la forma que dicho *consensus* o acuerdo adopte.

yó una nueva y palpable demostración del repudio creciente de la comunidad internacional, que se expresó en el voto favorable de 155 países, 8 abstenciones y la reiteración de los votos en contra de los Estados Unidos.

En la respuesta que realiza Cuba al Secretario General[41] no solo se expresa que los Estados Unidos desacata la Resolución 47/19, sino también denuncia la continuidad de la política de hostilidad de ese país contra Cuba, exponiendo argumentos que lo demuestran. En el mencionado informe cubano se señala, además, que la aplicación de las medidas de bloqueo de los Estados Unidos transgreden resoluciones aprobadas por la Asamblea General, mencionándose las siguientes:

> Con la aplicación de esta política, el Gobierno estadounidense no solo incumple la Resolución 47/19 de la Asamblea General de las N.U. sino que viola también las resoluciones 38/197 de 20 de diciembre de 1983, 39/210 de 18 de diciembre de 1984, 40/185 de 7 de diciembre de 1985, 41/165 de 3 de diciembre de 1986, 42/173 de 11 de diciembre de 1987, 44/215 de 22 de diciembre de 1989 y 46/210 de 20 de enero de 1991 de este órgano, en las cuales la Asamblea deplora la adopción de medidas económicas para ejercer coacción sobre las decisiones soberanas de los países en desarrollo.

Las resoluciones mencionadas en el documento reafirmaban el derecho al desarrollo de los países sin interferencias de medidas coercitivas, embargos, bloqueos o cualquier otra sanción económica incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas.

En todos los casos, los Estados miembros que votaron a favor de la supresión del bloqueo a Cuba expresaron la vulneración de los principios generales del Derecho universalmente aceptados. Ante los abrumadores argumentos expuestos, el gobierno de los Estados Unidos de América remitió la nota siguiente:

> La delegación de los Estados Unidos votó en contra de la Resolución 46/16, fundamentalmente porque el Gobierno de los Estados Unidos considera que esa iniciativa afecta esencialmente una cuestión bilateral, por lo que no procede someterla a un examen multilateral.

[41] Documento A/48/448 de 28 de septiembre de 1993.

Resulta difícil aceptar ese argumento, habida cuenta del carácter coercitivo, unilateral y extraterritorial del bloqueo, así como del creciente y notorio rechazo de la comunidad internacional a tan hostil e injusta política.[42]

En junio de 1997 se aprobaron 7 enmiendas dentro de un proyecto de ley de autorizaciones para las relaciones internacionales, de 10 presentadas ante la Cámara de Representantes del Congreso norteamericano, dirigidas a reforzar y endurecer más aún determinadas disposiciones de la Ley Helms-Burton.

Las enmiendas hasta ahora aprobadas se refieren a la asignación de fondos para el cumplimiento de las leyes Helms-Burton y Torricelli,[43] a la suspensión proporcional de asistencia a los países que suministren combustible nuclear a Cuba, a la asignación de fondos para las trasmisiones televisivas hacia nuestra nación con propósitos desestabilizadores, al reforzamiento al cumplimiento de los acuerdos migratorios y a la oposición de proyectos y programas de asistencia a Cuba en el marco del Organismo Internacional de Energía Atómica.

[42] Cuba expuso en su informe al Secretario General gran cantidad de ejemplos que demuestran el reforzamiento del bloqueo en franca contradicción con el espíritu y la letra de las resoluciones 47/19 y 48/16 de la Asamblea General de las Naciones Unidas; de dicho informe citaremos los párrafos siguientes:

> Se informa además que en estos momentos Cuba ha visto reducirse dramáticamente sus mercados suministradores de marcapasos para personas con afecciones cardíacas debido a que a la empresa australiana eleectronics le fue prohibido vender estos a Cuba por poseer componentes fabricados en los Estados Unidos.
>
> El volumen de las transacciones con las subsidiarias de empresas de los Estados Unidos radicadas en terceros países alcanzó en 1991 su nivel más alto con 718 millones de dólares, de este monto 383 millones fueron importaciones cubanas o sea el 53%, en 1992 las importaciones cubanas aumentaron a 407 millones de dólares, de ellos el 90% por la compra de alimentos y medicinas.
>
> En 1993 con la suspensión del otorgamiento de licencias por parte del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos a las subsidiarias de las empresas norteamericanas en terceros países el volumen de esas transacciones se redujo a 1,8 millones de dólares, es decir virtualmente desaparecieron.

[43] Pablo Alfonso, periodista del órgano de prensa *El Nuevo Herald*, de la ciudad de Miami, publicó el 23 de febrero de 2000:

> Estas son algunas de las organizaciones del exilio que han recibido la aprobación de fondos más importantes, a través del Programa para Cuba de la Agencia para el Desarrollo de los Estados Unidos en cumplimiento de la Ley para la Democracia Cubana de 1992 (Torricelli) y de la Ley para la Libertad y Solidaridad Cubana de 1996 (Helms-Burton):
> Instituto para la Democracia en Cuba: $1000000.
> Centro para una Cuba Libre: $900000.
> US-Cuba Business Council: $567000.
> Directorio Revolucionario Cubano: $554835.
> Cuba online: $300000.
> Cuba Free Press: 280000.
> Grupo de Trabajo de la Disidencia Interna: $250000.

Ninguna actividad económica del país ha estado exenta de sufrir los severos daños del bloqueo impuesto por los Estados Unidos contra Cuba. Las afectaciones materiales han sido exhaustivamente cuantificadas por expertos cubanos y han revelado que Cuba ha soportado pérdidas directas e indirectas como resultado del bloqueo de Estados Unidos por más de 72 000 millones de dólares estadounidenses, los cuales no incluyen los 54 000 millones de dólares imputables a daños directos ocasionados a objetivos económicos y sociales del país por los sabotajes y acciones terroristas estimuladas, organizadas y financiadas desde los Estados Unidos. Los sufrimientos humanos y penas morales ocasionados a la población por esta persistente política de guerra contra Cuba son incalculables.

Cada año esta cifra se incrementa y, como consecuencia de su recrudecimiento y del proceso de globalización que contribuye a su extensión, así como de las sobretasas que el país tiene que pagar a los que se arriesgan a comerciar con él, constituye un drenaje creciente de recursos financieros que se sustraen de las posibilidades de importación de alimentos, medicamentos[44] o de las materias primas para su producción, así como de otros importantes renglones de la economía para obtener los ingresos necesarios con vistas al desarrollo.

El gobierno de los Estados Unidos de América ha repetido en catorce ocasiones que se opone a que se debata el tema del bloqueo contra Cuba en la Asamblea General de las Naciones Unidas y vota en contra de las resoluciones aprobadas, por considerar que las medidas adoptadas contra Cuba son de carácter bilateral, argumento insostenible desde el más elemental análisis jurídico ante la comunidad internacional.[45]

[44] En un informe publicado en marzo de 1997 por una prestigiosa organización norteamericana de salud radicada en Washington, la American Association for World Health, se realiza un análisis exhaustivo de los daños ocasionados por el bloqueo en la salud y la alimentación del pueblo cubano; constituye un caso insólito y único limitar a la población el acceso a alimentos y productos médicos que incluso que en el caso de conflictos bélicos entre naciones el uso de esta práctica es rechazada y prohibida por diversas convenciones y tratados internacionales de muchos de los cuales los Estados Unidos son firmantes, como lo es el Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra

[45] Como expresara el doctor Ricardo Alarcón de Quesada, presidente de la Asamblea Nacional de Cuba, en el 54 período de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas:

> ¿Cómo pueden afirmar a estas alturas que no hay bloqueo, que el embargo es un asunto bilateral y que sus regulaciones solo se aplican a personas o entidades sujetas a la jurisdicción de Estados Unidos? ¿A quién creen engañar? Si así fuera, ¿por qué otros Estados socios comerciales de Estados Unidos han tenido que recurrir a la OMC? ¿Por qué el voto mayoritario de esta Asamblea? ¿O es que acaso nos quieren decir que para Washington todas las personas y entidades del planeta están sujetas a su jurisdicción? (Tomado del periódico *Granma*, órgano oficial del Comité Central del Partido Comunista de Cuba, edición del 10 de noviembre de 1999).

Refiriéndose al bloqueo, el ministro de Relaciones Exteriores de Cuba, Felipe Pérez Roque, expresó:

> En segundo lugar, el rechazo al bloqueo se tornó este año casi universal. De los 191 países miembros de Naciones Unidas, 182 votaron contra el bloqueo, una cifra histórica.
> Desde el año 1992, en que por primera vez en Naciones Unidas se votó contra el bloqueo y Cuba obtuvo 59 votos a favor de aquella Resolución, se han sumado a la condena del bloqueo 123 países a lo largo de los últimos 13 años, ¡ciento veintitrés países se sumaron! Incluso, aliados de Estados Unidos se han visto obligados a votar, ante la presión de la opinión pública, ante la presión en Naciones Unidas, y este año 182 países votaron contra el bloqueo, cuatro votaron en contra: Estados Unidos, Israel, su aliado, y dos países que son virtuales protectorados de Estados Unidos, Islas Marshall y Palau, dos pequeñas islitas en el Pacífico que ellos ocuparon en la Segunda Guerra Mundial y a las cuales les han dejado ahora una independencia maniatada, como una especie de Enmienda Platt, en la que ellos deciden cómo votan en los organismos internacionales, y una abstención: Micronesia, que teniendo igual *status*, de todas maneras resiste y no vota contra Cuba. Hay cuatro países que no votan, no participan: Nicaragua y El Salvador en América Latina, ya sabemos de qué se trata; Marruecos, en el norte de África, que nos pone como condición que rechacemos nuestra posición de principios de apoyar al pueblo saharauí y nos propone el negocio de cambiar nuestra posición histórica para apoyarnos y le decimos que no, que basamos nuestra política exterior en principios y que no renunciamos a la idea justa de apoyar a aquel pueblo. El otro país es Iraq, ocupado por las tropas norteamericanas. Son los países que no votan contra el bloqueo.
> Es decir, es universal hoy el rechazo mundial al bloqueo. El régimen de Bush está más aislado que nunca en su política de bloqueo contra nuestro país.[46]

[46] Intervención de Felipe Pérez Roque, ministro de Relaciones Exteriores de Cuba, en el VI periodo ordinario de sesiones de la VI legislatura de la Asamblea Nacional del Poder Popular, efectuada en el Palacio de las Convenciones, el 23 de diciembre de 2005, "Año de la Alternativa Bolivariana para las Américas".

14.5.1. Otros organismos de Naciones Unidas

En el informe distribuido por el Secretario General de las Naciones Unidas recogido en el documento A/53/320 de 3 de septiembre de 1998 relativo al tema 29 del programa provisional, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), señala en su punto 5:

> El acceso a medicamentos para pacientes con diagnóstico positivo y la vigilancia del estado de los pacientes sigue viéndose gravemente limitado. El gobierno de Cuba ha hallado que es prácticamente imposible obtener los medicamentos y abastecimientos médicos necesarios de las empresas farmacéuticas multinacionales.

Y el Fondo de la población de las Naciones Unidas, en el punto 4 de su informe, precisó:

> Como consecuencia del embargo, Cuba no tiene acceso al mercado de los Estados Unidos y, por lo tanto se ve obligada a comprar los productos necesarios en mercados más distantes. El mayor costo ha reducido más el poder adquisitivo de Cuba.

En el documento remitido al Secretario General el 30 de junio sobre el tema 29 del programa provisional la Oficina del Coordinador Residente del Sistema de las Naciones Unidas para las Actividades Operacionales para el Desarrollo, señala:

> [...] El embargo impuesto por los Estados Unidos y la legislación conexa siguen obstaculizando el proceso de recuperación de la economía cubana y, por consiguiente impide el funcionamiento normal de los servicios sociales, lo que afecta las condiciones de vida de la población cubana. Además, las disposiciones en la legislación norteamericana encaminada a impedir el acceso general de Cuba a los préstamos en condiciones de favor y el regreso de Cuba a las instituciones de Bretton Woods constituyen un obstáculo adicional a la requerida rehabilitación de la infraestructura nacional y al mayor desarrollo de la economía. Estas disposiciones impiden también a Cuba el acceso a mecanismos mundiales de compensación para una posible renegociación y reestructuración de su deuda externa.
> El embargo aumentó los riesgos y los costos de las inversiones de capital extranjero en Cuba, ya que la legislación de los Estados Unidos contiene medidas que permiten interponer demandas ante tribunales del país contra los inversionistas que se consideren que están «haciendo negocios»

con propiedades que pertenecían antiguamente a ciudadanos estadounidenses.

Además la legislación autoriza a prohibir la entrada a los Estados Unidos de ejecutivos y funcionarios de empresas que se considere que estén haciendo negocios con esas propiedades.

En conjunto, el embargo de los Estados Unidos y su mecanismo de apoyo siguen constituyendo un obstáculo importante para la recuperación de la economía cubana y la satisfacción de necesidades sociales fundamentales.

En el informe de la Organización Mundial de la Salud de 10 de agosto de 1998 al Secretario General se expone lo siguiente:

De acuerdo con las estadísticas de salud de que dispone la Organización Mundial de la Salud, la situación general de la salud de los cubanos se halla entre las más elevadas de América Latina. Esta situación relativamente favorable es consecuencia de la prioridad que el Gobierno de Cuba había asignado a la salud y a las inversiones que había hecho en los servicios de salud.

El Gobierno de Cuba cita los siguientes efectos concretos del embargo sobre la salud de los cubanos:

Es difícil, si no imposible, adquirir medicamento moderno manufacturado solo en Estados Unidos o con un componente significativo hecho en ese país. Esos medicamentos se destinan al tratamiento del cáncer, el VIH-SIDA, las infecciones resistentes a los medicamentos y otras enfermedades.

El número de intervenciones quirúrgicas realizado en Cuba se ha reducido como consecuencia de la escasez de anestesia y equipo moderno.

Los pacientes cubanos de enfermedades cardíacas, fallas renales y otras condiciones crónicas no pueden obtener el equipo ni los medicamentos más recientes que se necesitan para tratar sus afecciones en forma óptima.

Y concluye el informe de esa prestigiosa organización de las Naciones Unidas: “De esta manera, el embargo tiene necesariamente un efecto negativo sobre la salud de los cubanos.”

El Centro de Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos, con relación al tema 29, informó:

> Dada la continuidad del embargo el gobierno de Cuba ha tenido que cambiar drásticamente sus prioridades para la asignación de los recursos recibidos a través de la cooperación multilateral, fue preciso interrumpir un programa para el desarrollo y la aplicación de tecnologías apropiadas para la vivienda, dado que los escasos recursos disponibles se asignaron en medida cada vez mayor a los sectores de emergencia y a la adquisición de productos esenciales.

El Programa Mundial de Alimentos, en su información al Secretario General, expuso:

> El Programa Mundial de Alimentos continúa ejecutando su programa de cooperación con Cuba fundamentalmente orientada a los grupos vulnerables, niños y mujeres embarazadas. El sector urbano ha sido el más afectado por la actual crisis económica y la consiguiente falta de alimentos.

14.6. Las Cumbres Iberoamericanas

En 1991 en la ciudad de Guadalajara, México, se reunieron los jefes de Estado y de Gobierno de 21 países iberoamericanos; era la primera vez[47]que se efectuaba esta Cumbre de países que se ubican geográficamente en la península ibérica y en Latinoamérica. Hasta 1999 se han efectuado un total de 9 Cumbres de la Comunidad Iberoamericana y en cada una de ellas se ha expresado de una forma directa o indirecta el rechazo a la aplicación de medidas coercitivas unilaterales y extraterritoriales, se ha mencionado de forma particular la Ley Helms-Burton.

En especial, en las Declaraciones Finales de cada Cumbre se ha reiterado la necesidad de respetar absolutamente el pleno y exclusivo ejercicio por los Estados de la soberanía y se ha insistido en la obligación de resolver las controversias internacionales por medios pacíficos y en el deber de cumplir las obligaciones contraídas en la Carta de las Naciones Unidas de los principios y normas del

[47] En el primer punto de la Declaración de la Cumbre se planteaba:

> Con especial beneplácito nos hemos congregado, por primera vez en la historia, para examinar en forma conjunta los grandes retos que confrontan nuestros países en un mundo en transformación. (Tomado del documento sobre las "Declaraciones de las Cumbres Iberoamericanas", del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Cuba, p. 1).

DIP y los acuerdos internacionales celebrados con arreglo a esos principios y normas.

En la Declaración de la II Cumbre Iberoamericana, celebrada en Madrid, España, los días 23 y 24 de julio de 1992, se expresa en su punto número 9:

> Rechaza todo tipo de interpretaciones que pretendan reconocer la posibilidad de la aplicación extraterritorial de las leyes de un país a otro, haciendo suya en este punto la Declaración del Grupo de Río del 16 de julio de 1992. En tal virtud nos proponemos pedir a la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su 47 período de sesiones, que solicite una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre el tema.[48]

En la Declaración de la III Cumbre Iberoamericana, efectuada los días 15 y 16 de julio en la ciudad brasileña de Salvador de Bahía, se expresa que en cumplimiento del punto 9 de la Declaración de Madrid se había solicitado la *opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de La Haya sobre el principio de la no aplicación extraterritorial de las leyes de un país a otro.*

En la Declaración de la Cumbre realizada el 14 y el 15 de junio de 1994 en la ciudad de Cartagena de Indias, República de Colombia, los países iberoamericanos plantearon: "La eliminación de acuerdo con los principios del Derecho Internacional y con las resoluciones de la ONU, de medidas económicas y comerciales coercitivas unilaterales que afectan el libre desarrollo del comercio internacional y lesionen las condiciones de vida de los pueblos iberoamericanos", en clara alusión al bloqueo de los Estados Unidos contra Cuba y en especial a la Ley Torricelli, que le da un carácter extraterritorial.

En la Cumbre de Bariloche, celebrada el 16 y el 17 de octubre de 1995 en la República de Argentina, se planteó en su declaración final:

> Rechazamos de acuerdo con los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas, en la Organización Mundial de Comercio, y en el Derecho Internacional y con las Resoluciones de la Asamblea General de la O.N.U., las medidas coercitivas unilaterales, que afectan el bienestar de los pueblos iberoamericanos, impiden el libre intercambio y las prácticas transparentes del comercio universalmente reconocidos y violan los principios que rigen la convivencia regional y la soberanía de los Estados. En estos momentos vemos con preocupación las modificaciones normati-

[48] Tomado del documento del Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Cuba titulado "Declaraciones de las Cumbres Iberoamericanas", p. 37.

vas que se discuten en el Congreso de los Estados Unidos, que irían en la dirección contraria a estos principios cuya aplicación reclamamos.

La referencia era directamente dirigida a los Estados Unidos, país donde se discutía el proyecto de lo que sería posteriormente la Ley Helms-Burton.

En la Declaración de la Cumbre de Viña del Mar, celebrada en la República de Chile en 1996, se refuerza el criterio en defensa del libre intercambio y de la práctica transparente del comercio internacional, se reitera el rechazo a las medidas coercitivas unilaterales y se inserta un nuevo elemento de carácter jurídico, al definirse que esas medidas obstruyen los procesos de integración, al tiempo que violan los principios regidores de la convivencia internacional y la soberanía de los Estados.

En la fecha en que se realiza esta Cumbre ya el Presidente de los Estados Unidos había puesto en vigor la Ley Helms-Burton, acontecimiento que fue tomado en el cuerpo de la Declaración de forma directa en su punto número 10:

> En este sentido manifestamos nuestro rechazo más enérgico a la aprobación por los Estados Unidos de América de la «Ley Helms-Burton», la cual viola principios y normas del Derecho Internacional y de la Carta de las Naciones Unidas, contraviene los de la Organización Mundial de Comercio y es contraria al espirítu de cooperación y amistad que debe caracterizar las relaciones de todos los miembros de la Comunidad Internacional.
>
> Por ello, preocupados del alcance de la Ley Helms-Burton que ignora el principio fundamental de respeto a la soberanía de los Estados, cuya ejecución significa una aplicación extraterritorial del derecho interno, exhortamos al Gobierno de los Estados Unidos para que reconsidere la puesta en práctica de dicha ley, que atenta contra los principios que rigen la convivencia internacional.

En el propio documento se resalta el resultado de la opinión del Comité Jurídico de la Organización de Estados Americanos sobre la incongruencia de la Ley Helms-Burton con el Derecho Internacional.[49]

[49] En la Declaración se expresa:

> Asimismo, destacamos la importancia de la opinión unánime emitida por el Comité Jurídico Interamericano de la Organización de los Estados Americanos, en el sentido de que los fundamentos y la eventual aplicación de dicha ley no guardan conformidad con el Derecho Internacional.

El 9 de noviembre de 1997 se aprueba la Declaración de la Cumbre de Isla Margarita, República de Venezuela, donde se señala la preocupación por la creciente tendencia a la aplicación de normas que violan los principios del Derecho Internacional y la soberanía de los Estados; en particular se reitera el enérgico rechazo a la Ley Helms-Burton y, además, a las recientes acciones del Congreso de los Estados Unidos orientadas a ampliar el alcance de tal legislación.[50]

En la Cumbre de la Ciudad de Oporto, Portugal, celebrada el 17 y el 18 de octubre de 1998 se afirma que la convivencia internacional exige el respeto a los principios y normas del Derecho Internacional, a la Carta de las Naciones Unidas y a la soberanía de los Estados y exhorta al gobierno de los Estados Unidos de América a que ponga fin a la aplicación de la Ley Helms-Burton, de conformidad con las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas al respecto.

El 16 de noviembre de 1999 en la Declaración de la IX Cumbre, celebrada en La Habana, Cuba, se reitera el más enérgico rechazo a la aplicación unilateral y extraterritorial de leyes o medidas nacionales que infrinjan el Derecho Internacional e intenten imponerse en terceros países a sus propias leyes y ordenamientos, ya que constituyen una violación de los principios que rigen la convivencia internacional, debilitan el multilateralismo y son contrarios al espíritu de cooperación y amistad que deben regir entre nuestros pueblos.

En la Resolución se insiste que los Estados Unidos *ponga fin a la aplicación de la Ley Helms-Burton, de conformidad con las resoluciones aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas al respecto.*

14.7. El Movimiento de Países No Alineados

Como país fundador del Movimiento de Países No Alineados, Cuba siempre ha contado con el apoyo de esa comunidad de naciones en su reclamación de que el gobierno de los Estados Unidos ponga fin al embargo económico, comercial y financiero. En las Conferencias Cumbres de ese movimiento siempre ha existido el más enérgico rechazo a esa ilegítima acción estadounidense.

Los pronunciamientos del Movimiento de Países No Alineados respecto del embargo de los Estados Unidos, han estado en correspondencia con la evolu-

[50] Textualmente en la Declaración se manifiesta:

> 18, En particular, reiteramos nuestro enérgico rechazo a la puesta en práctica de la denominada Ley Helms-Burton, así como a las recientes acciones del Congreso de los Estados Unidos orientadas a ampliar el alcance de tal legislación (Documento del MINREX de la República de Cuba titulado "Declaraciones de las Cumbres Iberoamericanas", p. 144)

ción histórica de las medidas que ha ido adoptando el gobierno de ese país. Aunque los pronunciamientos datan desde los años sesentas, en nuestro trabajo nos limitaremos a la década de los noventas, período en que se produce el carácter extraterritorial de las medidas coercitivas y unilaterales por parte de los Estados Unidos, con la aprobación de las leyes Torricelli y Helms-Burton.

En la X Conferencia de los NOAL, celebrada en Dakarta, Indonesia, desde el 1º. hasta el 6 de septiembre de 1992, este movimiento se pronunció de la forma siguiente:

> 78. They urged the Government of the United States to cease its unneighbourly act against Cuba and terminate the series of economic, commercial and financial measures and actions imposed upon that country for ever three decades, which have inflicted enormous material losses and economic damage.[51]

Es significativo subrayar que cuando se realiza este foro, aún no se había puesto en vigor la Ley Torricelli, la cual se encontraba en esa fecha en los debates congresionales de los Estados Unidos.

En la XI Conferencia del NOAL, efectuada en Cartagena de Indias, Colombia, del 18 al 20 de octubre de 1995, el pronunciamiento sobre el tema Cuba fue más amplio y preciso al incluirse la demanda del cumplimiento de las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas:

> The Heads of State or Government called upon the Government of the United States of America to put an end to the economic,commercial and financial measures and actions against Cuba which, in addition to being unilateral and contrary to the United Nations Charter and international law, and to the principle of neighborliness, cause huge material losses and economic damage. They called upon the United States of America to settle its differences with Cuba through negotiations on the basis of equality and mutual respect, and requested strict compliance with resolutions 47/19, 48/16 and 49/9 of the General Assembly of the United Nations. They expressed deep concern about new legislation presented to the Congress of the United States that would intensity the embargo against Cuba and widen its extraterritorial nature.[52]

[51] Documento final en inglés de la Cumbre NAC 10/Doc. 2/Rev2, p. 61.

[52] Documento en inglés del MINREX de Cuba titulado "Basic Documents, XI Conference of Heads of State or Government of the Non Aligned Countries", p. 108.

En la Declaración Final de la XII Cumbre del NOAL, celebrada en Durban, Sudáfrica, en 1998, las naciones representadas en ese movimiento solicitan una vez más el cumplimiento estricto de las resoluciones 47/19, 48/16, 50/10, 51/17, 52/10 y 53/4 de la Asamblea General de las Naciones Unidas y expresan la más profunda preocupación por la ampliación del alcance extraterritorial del embargo contra Cuba y por la continua adopción de nuevas medidas legislativas destinadas a reforzarlo.

> They called once again on the United States of America to settle its differences with Cuba through negotiations on the basis of equality and mutual respect, and requested strict compliance with resolutions 47/19, 48/16, 49/9, and 52/10 of the United Nations General Assembly. They expressed deep concern overt the widening of the extra-territorial nature of the embargo against Cuba and over continuous new legislative measures geared to intensifying it.[53]

El 23 de septiembre de 1999, en el Anexo al Comunicado Final de la Reunión de los Ministros de Relaciones Exteriores y Jefes de Delegación del Movimiento de los Países No Alineados, realizada en Nueva York, se expresa en su punto número 101:

> Exhortamos al Gobierno de los Estados Unidos de América a poner fin al embargo económico, comercial y financiero contra Cuba; Además de ser unilateral y opuesto a la Carta de las Naciones Unidas y al principio de buena vecindad, este embargo provoca enormes pérdidas materiales y daños económicos al pueblo de Cuba.[54]

14.8. La Unión Europea

El Parlamento Europeo ha considerado en reiteradas ocasiones que las leyes Torricelli y Helms-Burton limitan unilateralmente la soberanía nacional de los demás Estados del mundo y constituyen violaciones flagrantes del DIP, incompatibles con los principios de la Declaración Trasatlántica CEE-EE.UU.

[53] Documento en inglés del MINREX de Cuba titulado "Basic Documents, XII Summit Conference of Heads of States or Government of the Non-Aligned Movement", p. 91.
[54] Documento en español A/54/469 S/1999/1063, p. 25.

En el Informe de la Comisión de Relaciones Económicas Exteriores sobre el Embargo contra Cuba y la Ley Torricelli[55] se recuerda que, desde 1962, los Estados Unidos aplican una política de embargo económico, comercial y financiero total contra la República de Cuba.

En la reunión del Parlamento Europeo con el Congreso norteamericano efectuada en Washington del 27 de febrero al 1ro. de marzo de 1995, varios eurodiputados argumentaron contra la extraterritorialidad de lo que entonces era el proyecto Helms, en el sentido de que "las autoridades cubanas tienen el derecho a nacionalizar, al igual que lo hiciera México, y Washington ha renunciado en este caso a la compensación."

En el acta final de la XII Conferencia Interparlamentaria de la Unión Europea-América Latina, se expresa:

> Considera que ningún país debe pretender la extensión territorial de sus leyes, ni violar las normas establecidas por el GATT, la OMC y el Derecho Internacional, por lo que se solicita al Congreso y Senado de los Estados Unidos que se abstenga de aprobar el proyecto de la Ley Helms-Burton.[56]

El 16 de octubre de 1995, en el Informe sobre la comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre las relaciones entre la Unión Europea y Cuba, se plantea:

> Reitera su llamada a los Estados Unidos para que no apliquen medidas designadas a imponer penas sobre las personas que comercien con Cuba, que en todo caso infrinjan el Derecho Internacional y los estándares definidos por la Organización Mundial de Comercio y una vez más pide que las autoridades de los Estados Unidos pongan fin completamente al embargo económico contra Cuba.[57]

El 23 de abril de 1996, la Declaración del Consejo de la Unión Europea sobre la Ley Helms-Burton, manifiesta una "viva preocupación por los efectos extraterritoriales de dicha legislación", lamenta su aprobación y expresa su "profunda decepción" por esta ley, que califica de contraria al DIP y perjudicial para los derechos e intereses de la Unión Europea.

[55] Documentos alusivos a Cuba circulados o aprobados por el Parlamento Europeo, MINREX de la República de Cuba, p 10.
[56] Documento del MINREX de la República de Cuba, p. 20.
[57] Documento del MINREX de la República de Cuba, p. 24.

La Declaración insta, además, a los expertos competentes para que determinen todas las posibilidades que se ofrecen en el marco de la OMC y otros foros para efectuar una acción con vistas a defender los derechos e intereses de la Unión Europea afectados por dicha legislación.

El 16 de julio de 1996, el Consejo de Asuntos Generales de la Unión Europea declara que tiene lista una respuesta "anticipada, fuerte y unánime a la legislación norteamericana que refuerza el embargo contra Cuba".

El 3 de octubre de 1996, la Unión Europea presenta formalmente ante los órganos competentes de la OMC la creación de un Grupo Especial (Panel) contra los Estados Unidos sobre los efectos extraterritoriales de la Ley Helms-Burton.

En noviembre de 1996, la Unión Europea vota en pleno en la Asamblea General de las Naciones Unidas a favor de la resolución que condena el bloqueo. En la explicación de su voto deja bien sentada su posición de rechazo a la Ley Helms-Burton y reitera su decisión de proceder en la Organización Mundial de Comercio y de adoptar legislaciones antídotas.

El Consejo de la Unión Europea adopta el Reglamento[58] No 2271/96 de 23 de noviembre de 1996 relativo a la protección contra los efectos de la aplicación extraterritorial de la legislación adoptada por un tercer país, y contra las acciones basadas en ella o derivadas de ella, así como expone en su tercer considerando:

> un tercer país ha promulgado leyes, reglamentaciones y otros instrumentos legislativos con los que se pretende regular las actividades de personas físicas y jurídicas dependientes de la jurisdicción de los Estados miembros.

A continuación, en el cuarto considerando del Reglamento, se precisa:

> la aplicación extraterritorial de estas leyes, reglamentaciones y otros instrumentos legislativos vulnera el Derecho internacional y obstaculiza la consecución de los objetivos mencionados.

En el Artículo 1 del Reglamento se establece que esta norma jurídica:

[58] La importancia que el Consejo de la Unión Europea le concede al alcance extraterritorial de las normas jurícas estadounidenses se expresa con la aprobación del reglamento el cual, según el Artículo 249 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, se define de la forma siguiente:

> [...] El reglamento tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro.

ofrece protección contra los efectos de la aplicación extraterritorial de las leyes recogidas en el Anexo, incluidas las reglamentaciones y otros instrumentos legislativos.

En el Anexo se menciona que el país a que se hace referencia en el Artículo 1 es los Estados Unidos de América y las leyes y reglamentos que se señalan son los siguientes:

- National Defense Authorization Act for Fiscal Year 1993-, Title XVII-Cuban Democracy Act 1992.
- Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act of 19.
- CFR (Code of Federal Regulations) Ch. V (7-1995 edition) Part 515-Cuban Assets Control Regulations, subpart B (Prohibitions), E (Licenses, Authorizations and Statements of Licensig Policy) and G (Penalties).

El Consejo de la Unión Europea adoptó, en el marco de la PESC, una Acción Común el 22 de noviembre de 1996 sobre la base de los artículos 13 y 31 del Tratado de la Unión Europea, relativa a las medidas de protección contra los efectos de la aplicación extraterritorial de la legislación adoptada por un tercer país, y contra las acciones basadas en ellas o derivadas de ellas.[59]

El profesor Garcimartín Alférez expuso respecto de esto:

> Junto con el Reglamento, el Consejo ha adoptado una Acción común con el objeto de completar la protección jurídica frente a las sanciones norteamericanas. Ambos textos constituyen un sistema integrado de protección del que participan tanto la Comunidad como los Estados miembros, cada uno dentro de sus respectivas competencias.[60]

[59] En el texto del Artículo 1 de la Acción Común se establece:

> Los Estados miembros tomarán las medidas que juzguen necesarias para proteger los intereses de las personas a que se refiere el artículo 11 del Reglamento (CE) nº 2271/96 y a las que afecte la aplicación extraterritorial de las leyes, incluidas las reglamentaciones y otros instrumentos legislativos, contempladas en el Anexo del Reglamento (CE) nº 2271/96, y de las acciones basadas en ellas o derivadas de ellas, en la medida en que estos intereses no estén protegidos por dicho Reglamento.

[60] Francisco J. Garcimartín Alférez: "La reacción europea a las sanciones norteamericanas contra Cuba, Irán y Libia", Editado en la *Gaceta Jurídica de la C.E.*, Boletín-120, p. 23.

14.9. A MANERA DE CONCLUSIÓN

Hay una posición casi unánime de la comunidad internacional respecto de la necesidad de que los Estados Unidos de América levante el bloqueo que tiene impuesto contra Cuba.

El mantenimiento por parte de ese país de sus normas jurídicas contrarias al DIP y a la propia Carta de las Naciones Unidas, así como de numerosos instrumentos jurídicos aprobados por la mayoría de los países del orbe, refleja la poca significación que tienen para una superpotencia la opinión, la voluntad y los intereses de los demás Estados.

Sin duda, solo hemos realizado una modesta aproximación al tema, no obstante queda expresada la necesidad de continuar luchando por que alcancen real materialización los principios de igualdad soberana, autodeterminación, no injerencia en los asuntos internos, la no intervención, la libertad de comercio y navegación internacionales, entre otros.

Debemos admitir que se hace perentorio utilizar nuevos escenarios jurídicos internacionales para exigir el respeto por la soberanía de los Estados. No es posible admitir con resignación la vulneración burda y prepotente de tan legítimos principios consagrados como resultado de la evolución histórica y jurídica de la comunidad de naciones.

Las fervientes, justas, morales y jurídicamente sustentadas reclamaciones que ha hecho la República de Cuba en los foros internacionales han tenido respaldo, y ello es la expresión de la conciencia que toman los gobernantes de los países que integran la comunidad de naciones de que ha de mantenerse el orden internacional basado en el DIP; lo que hoy hace Estados Unidos contra Cuba, violando el derecho, puede realizarlo contra cualquier otro Estado.

La soberbia y la irracionalidad no deben primar sobre los principios de justicia y el respeto entre las naciones soberanas.

La administración estadounidense está cada vez más aislada en el mantenimiento del bloqueo. Si los Estados Unidos está realmente interesado en ayudar al pueblo cubano, al cual le han negado el derecho a su bienestar y desarrollo durante tanto tiempo, si verdaderamente quiere remediar su política de coerción y mostrar preocupación por la salud y el nivel de vida de este pueblo, el único gesto realmente humanitario que podría hacer es el levantamiento inmediato e incondicional del bloqueo.

Por ello reiteramos que las medidas coercitivas, unilaterales y extraterritoriales aplicadas por los Estados Unidos de América a Cuba durante más de 40 años no responden a un acto ilícito de nuestro país, sino a la obcecación estadounidense en continuar manteniendo a Cuba con una relación de dependencia neocolonial.

Bibliografía

Carrillo Salcedo, J. A.: *El Derecho Internacional en un mundo en cambio,* Editorial Tecnos, Madrid, 1984.

D'Estéfano Pisani, M. A.: "Génesis del Bloqueo a Cuba", en *Revista Cubana de Derecho,* 1999.

Diez de Velazco, Manuel: *Instituciones de Derecho Internacional Público,* Editorial Tecnos, Madrid, 1997.

_____: *Las Organizaciones Internacionales,* Editorial Tecnos, Madrid, 10a. ed., 1997.

Ferrer Lloret, J.: *Las consecuencias del hecho ilícito internacional,* Publicaciones de la Universidad de Alicante, Alicante, 1998.

García Amador, F.V.: *El Derecho Internacional del Desarrollo,* Editorial Civitas, 1ra. edición, 1987.

Garcimartín Alférez, Fco. J.: *Contratación Internacional y medidas de Coerción Económica,* Editorial Beramar, Madrid, 1993.

_____: "El Coste de la Ley Helms-Burton para las empresas españolas", en *Derecho de los Negocios,* Año 7, núm. 7.

_____: "La reacción europea a las sanciones norteamericanas contra Cuba, Irán y Libia", *Gaceta Jurídica de la C.E,* Boletín 120, 1997.

González Campos, Julio D., Luis I. Sánchez Rodríguez y Paz Andrés Saénz de Santa María: *Curso de Derecho Internacional Público,* Editorial Civitas, 1ra. ed., 1998.

Grau Imperatori, A.: *El sueño irrealizado del Tío Sam,* Ediciones Abril, 1997.

Gutiérrez Espada Alfonso, C. y L. Calvo Caravaca: *Textos de Derecho Internacional Público,* Editorial Tecnos, Madrid, 1987.

Juste Ruiz, J.: *¿Derecho Internacional Público?,* Ediciones Nomos, Valencia, 3ra. ed., 1991.

Pastor Ridruejo, José A.: *Curso de Derecho Internacional,* Editorial Tecnos, Madrid, 1986.

Remiro Brotóns, A.: *Derecho Internacional,* Editorial McGraw-Hill, Ciencias Jurídicas, Madrid, 1997.

_____: *Derecho Internacional Público: Principios Fundamentales,* Editorial Tecnos, Madrid, 1986.

SAUTIÉ MEDEROS, F.: *La Ley Helms-Burton, una Ley que amenaza la paz y conmociona al mundo,* Editora Tiempo de Paz, nos. 44-45, primavera, 1999.

SELLARÉS SERRA, J.: "Nota sobre la «Cuban Liberty and Democratic Solidarity (Libertad) Act of 1996», más conocida como la Ley Helms-Burton", en *Revista Jurídica de Catalunya,* núm.1, 1997.

TORO JIMÉNEZ, F.: *El Proceso de Expropiación e Indemnizaciones en Cuba,* Ediciones Corregidor, 1999.

VILLARINO SAMALEA, G.: *La intervención administrativa sobre el comercio exterior en Estados Unidos,* Editorial Comares, Granada, 1999.

Documentos

"Legislando para el mundo", editado e impreso en la Imprenta de las Oficinas Auxiliares de la Asamblea Nacional del Poder Popular, diciembre de 1998.

Ley de la Esclavitud-"Texto íntegro de la Ley Helms-Burton", impreso por Divulgación e Imprenta de las Oficinas Auxiliares de la Asamblea Nacional del Poder Popular, mayo de 1996.

Demanda del Pueblo Cubano al Gobierno de Estados Unidos por los Daños Económicos ocasionados a Cuba, Oficina de Publicaciones del Consejo de Estado, La Habana, 2000.

Reglamento (CE) No 2271/96 del Consejo de 22 de noviembre de 1996 en *Diario Oficial de las Comunidades Europeas.*

Ricardo Alarcón de Quesada, Discurso en Naciones Unidas, periódico *Granma,* 9 de noviembre de 1999.

Código de Organizaciones Internacionales, Editorial Aranzadi, 1997.

Yearbook of the United Nations 1952, Department of Public Information United Nations, New York.

Revue Belge de Droit International, 1984-1985, vol. XVII, Bruylant-Bruselles.

CAPÍTULO XV
DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

DRA. MARÍA DE LOS ÁNGELES DE VARONA

15.1. Derecho Internacional Público: su concepto. 15.2. Ramas del Derecho Internacional Público: Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. 15.3. El sujeto de derecho en el DIH. 15.4. Convergencias y diferencias entre DIH y Derechos Humanos. 15.5. Contenido del DIH. Derecho de Ginebra y Derecho de La Haya. 15.6. Concepto de la guerra. 15.7. Concepto de conflictos internacionales, conflictos internos y conflictos de nuevo tipo. 15.8. Neutralidad, neutralización y no alineación. 15.9. Normas básicas del DIH. 15.10. Importancia de la distinción entre combatientes y no combatientes en el DIH.Personas protegidas. 15.11. Contenido fundamental de los Convenios de Ginebra y de sus Protocolos adicionales. 15.12. Contenido fundamental de algunos de los más importantes Convenios de La Haya. 15.13. Obligaciones de los Estados firmantes en los Convenios del DIH. Implementación en la legislación nacional. 15.14. Represión de las violaciones e infracciones graves del DIH. 15.15. El Movimiento Internacional de la Cruz Roja y Media Luna Roja, sus componentes y funciones en conflictos armados y otras situaciones de urgencia.

15.1. DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO: SU CONCEPTO

Se define como "el conjunto de normas jurídicas, por las que se rigen las relaciones entre estados, y que pueden ser de origen convencional y consuetudinario".

Se dice de origen convencional porque se trata de un Derecho de Tratados, es decir, de convenciones o acuerdos, que los Estados al firmarlos voluntariamente se comprometen a su cumplimiento. Cada una de estas convenciones o tratados aborda diferentes temas.

15.2. Ramas del Derecho Internacional Público: Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario

Son diversos los contenidos y objetivos de los tratados que conforman el DIP. En consideración a los temas regulados en ellos, podemos hablar de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario (DIH) como dos grandes ramas del DIP.

Los primeros tienen como objetivo garantizar las libertades individuales del ser humano, su bienestar y su protección frente al Estado.

El objetivo del Derecho Internacional Humanitario es también la protección a la persona en situación de conflicto armado, limitando el derecho de las partes en conflicto, en lo que atañe a los métodos de conducción de la guerra y a la utilización de determinados medios de combate. El DIH constituye, pues, un derecho que limita la soberanía de los Estados en ocasión de la guerra.

15.3. El sujeto de derecho en el DIH

En el DIP el Estado es el sujeto de derecho, que se obliga y adquiere responsabilidad a partir de la firma, ratificación o adhesión a los convenios. En el DIH, como parte del DIP, es también el Estado el sujeto de ese derecho. Tales límites de la soberanía de este se dirigen a la necesaria protección del individuo frente a actos arbitrarios del Estado, con el propósito, en el caso del DIH, de evitarle sufrimientos innecesarios y preservar su dignidad en cualquier circunstancia.

15.4. Convergencias y diferencias entre DIH y Derechos Humanos

Convergencias

Ambos derechos tienen en común que forman parte del DIP, sus normas se crean por los mismos mecanismos o fuentes convencionales y consuetudinarias, y su violación hace operativas las reglas del Derecho Internacional general relativas a la responsabilidad internacional, tanto de Estados, como de individuos.

En ambos se establece la protección del individuo frente al Estado, limitando la soberanía de este.

El objetivo de protección en ambos es la persona. En los Derechos Humanos se vincula a la protección en general del individuo y sus libertades. El Dere-

cho Internacional Humanitario busca también la protección a la persona pero bajo determinadas categorías dentro de un conflicto armado.

En tiempo de conflicto, los derechos humanos esenciales permanecen protegidos por el DIH y los Derechos Humanos.

Podemos decir que la convergencia y complementariedad de los Derechos Humanos y el DIH *es el interés compartido* a través de sus normativas específicas relativas, en última instancia, *a la protección del individuo en toda circunstancia*.

Según Jean Pictet, los derechos protegidos por las dos ramas son: 1. inviolabilidad —respeto a la vida, a la integridad física y moral—; 2. la no discriminación —prohibición de la esclavitud y la servidumbre—; 3. la seguridad —prohibición de castigos colectivos, garantías judiciales para un proceso justo—, entre otros.

Divergencias

La iniciativa de estas normas en el DIH le corresponde al Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), mientras que en los Derechos Humanos al sistema de Naciones Unidas.

El objetivo de las normas del DIH es amplio y general, pues se dirige al bienestar del hombre y a la defensa de sus garantías. En el DIH este objetivo se restringe a la protección debida a las víctimas de los conflictos armados.

Las normas del DIH involucran en su implementación a los Estados, a las potencias protectoras y, desde luego, al CICR. En el caso de los Derechos Humanos, se involucra al Estado; pero también a los grupos que promueven determinadas normas de su interés, como puede ser la no discriminación o determinados derechos políticos.

La aplicación del DIH corresponde a los Estados en conflicto, a las potencias protectoras y al CICR, mientras que la de los Derechos Humanos pertenece a cada Estado respecto de los habitantes de su territorio.

Se dice que el DIH es un derecho de excepción, al ser aplicable sólo dentro de los conflictos armados, mientras que los Derechos Humanos deben cumplirse en todo tiempo.

15.5. Contenido del DIH. Derecho de Ginebra y Derecho de La Haya

El DIH no surge por primera vez en 1864 cuando el primer Convenio de Ginebra; su origen va mucho más allá de esa fecha porque, primero, fueron

normas no escritas, de costumbre, las que regularon los conflictos armados, después aparecieron capitulaciones, los tratados bilaterales y reglamentos internos para las tropas, todos estos como antecedentes del actual DIH.

La guerra ha estado siempre presente en la historia de la humanidad, en la vida y en la conciencia del hombre, por eso sus leyes fueron proclamadas algunos milenios antes de nuestra era, por ejemplo: Hammurabi, rey de Babilonia, decía: "Promulgo estas leyes para evitar que el fuerte oprima al débil". Otros textos antiguos contienen leyes de la guerra como el *Maharabata,* la *Biblia*, el *Corán*, el *Vigayet*; este último texto escrito en el siglo XII durante el apogeo de la dominación sarracena en España resulta un verdadero Código de Leyes. Más cercano en tiempo podemos mencionar el *Código de Lieber,* primer intento de codificación de las leyes y costumbres de la guerra que no constituyó un tratado al destinarse únicamente a las fuerzas del norte de los Estados Unidos de América durante la Guerra de Secesión, en vigor desde 1863

Como vemos en los textos referidos, el derecho aplicable en los conflictos armados estaba limitado en tiempo y en espacio, al ser válido sólo para una batalla o para un conflicto determinado; sus normas variaban según la época y el lugar.

Es en 1864 cuando se hacen realidad las ideas de Henry Dunant, quien se considera el promotor del moderno y vigente DIH, apoyado muy especialmente por el general suizo Guillermo H. Dufour. Dunant fue testigo de la Batalla de Solferino y escribió su testimonio que finalizó proponiendo formular un principio internacional convencional a través del cual se crearan sociedades de socorro a los heridos en el campo de batalla. El general Dufour apoyó las ideas de Dunant y desempeñó un activo papel por su experiencia e influencia, debido a lo que al convocar el gobierno suizo a una conferencia diplomática, él la preside y en la misma participan 16 Estados, los cuales aprueban el "Convenio de Ginebra para el mejoramiento de la suerte que corren los militares heridos en los ejércitos en campaña". En esta conferencia nace el actual DIH

Las principales características de ese tratado son:

- Normas permanentes, escritas, de alcance universal destinadas a proteger a las víctimas de los conflictos.
- Tratado multilateral, abierto a la firma y ratificación de todos los países.
- Obligación de prodigar cuidados sin discriminación a los militares heridos y enfermos.
- Respeto e identificación mediante un emblema (Cruz Roja) del personal sanitario, materiales y equipamiento sanitario.

El DIH se desarrolla en dos grandes líneas: el derecho de las víctimas a la protección y a la asistencia, que se denomina Derecho de Ginebra, y

el Derecho de La Haya, que traza pautas sobre la conducción de las hostilidades y limita la elección de los medios y métodos de combate.

La denominación de Ginebra y de La Haya se refiere al lugar donde se realizaron las primeras conferencias que regulan estas acciones:

- Convenio de Ginebra de 1864.
- Y en 1899 Convenios de La Haya, sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre y la adopción a la guerra marítima de los principios del Convenio de Ginebra de 1864.

La primera conferencia fue resultado como señalamos, del impacto que produjo el libro *Recuerdo de Solferino* de H. Dunant, quien relata los horrores vividos en esa oportunidad y del apoyo que tuvo entre los ilustres ginebrinos, Dufour, Moyner, Appia y Manoir, quienes integraban la "Sociedad Ginebrina de Asistencia Pública" y después integrarían el "Comité Internacional de Socorro a los Militares Heridos", antecedente del que se conoce como CICR.

Dufour, general que gozaba de gran ascendencia y prestigio, logra influir en el gobierno suizo, quien convoca a la primera conferencia diplomática, la cual se efectúa el 22 de agosto de 1864 en Ginebra.

- Esta primera aprueba el Primer Convenio para el Mejoramiento de la Suerte que corren los Militares Heridos de los Ejércitos en Campaña; es la que da lugar al llamado Derecho de Ginebra.
  Este agrupa las normas de protección a la persona; por eso se dice que es el verdadero Derecho Humanitario

Aunque en 1868 se aprueba en San Petersburgo la declaración que prohíbe el uso de determinados proyectiles

- es la Conferencia que se realiza en 1899 en La Haya sobre la prohibición del uso de determinados proyectiles en tiempo de guerra la que da nombre al Derecho de La Haya, que trata especialmente sobre los medios utilizados en las hostilidades, así como los límites en la conducción de estas.

El conjunto de normas de estos dos derechos rige para los beligerantes, tanto en la conducción de las hostilidades, como en su comportamiento con las víctimas, y se conoce jurídicamente como *ius in bello.*

15.6. Concepto de la guerra

Es el enfrentamiento armado entre dos partes beligerantes.

No hay duda de que esta simple definición comprende el elemento fundamental del concepto, como es la exigencia de la lucha armada.

Sin embargo, hoy debemos analizar la posibilidad de ampliar o no este concepto, pues no hay duda de que existen diversos tipos de agresión que no se integran a la lucha armada, como pueden ser la guerra psicológica, la mediática y la económica.

Hasta comienzos del presente siglo, se reconocía el derecho de los Estados a recurrir a la fuerza, como algo común y natural. Tal derecho fue limitándose, y es en la Carta de Naciones Unidas donde aparece la prohibición de recurrir a la fuerza, como medio de resolver los diferendos entre Estados, aunque se legitiman tres excepciones:

1. En defensa de un Estado agredido.
2. Como medida de seguridad colectiva a tomar por la ONU ante un Estado que represente una amenaza para la paz y la seguridad internacionales.
3. Las guerras de liberación nacional de los pueblos por su independencia de la dominación colonial y la autodeterminación.

También se habla de diferentes tipos de guerra cuando de definir el concepto se trata; así vemos una muy utilizada división que plantea:

- Guerra terrestre, marítima y aérea.

Otra expresa:

- Guerras justas e injustas.

15.7. Concepto de conflictos internacionales, conflictos internos y conflictos de nuevo tipo

Se entiende por conflicto internacional aquel que se produce con la participación de dos o más Estados contendientes.

El derecho de los conflictos armados en su desarrollo moderno, cuyo inicio se marca en 1949 cuando se aprueban los Convenios de Ginebra, hace especial énfasis en este tipo de conflicto; así, por ejemplo, en el Artículo 2 del Primer Convenio se expresa: "el presente Convenio se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro *conflicto armado que surja entre dos o varias altas partes contratantes"*. En este párrafo aparece el requisito que califica el conflicto armado internacional, es decir, la participación de dos o más Estados beligerantes.

En los *conflictos no internacionales las partes contendientes no son dos o más Estados sino que se trata de un conflicto el cual se desarrolla en el territorio de una Alta Parte Contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes* o grupos armados organizados bajo la dirección de un mando responsable y que ejerza, sobre una parte de dicho territorio, un control tal, que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concentradas. (Así se define en el II Protocolo Adicional de Ginebra, en su Artículo 1.)

En nuestro continente se han dado múltiples ejemplos de este tipo de conflicto.

En esta situación de conflictos reconocidos como no internacionales, es aplicable el Artículo 3 común a los cuatro Convenios y el II Protocolo Adicional de Ginebra.

El mencionado Artículo 3 es, en sí mismo, un miniconvenio que tiene el valor del Derecho Consuetudinario.

Son las fuerzas armadas —combatientes— de estos conflictos a quienes especialmente se dirigen estas normas, que protegen a quienes no toman parte o hayan dejado de tomar parte activa en las hostilidades, por ejemplo:

- Combatientes heridos o enfermos.
- Personas privadas de libertad a causa del conflicto.
- Población civil.
- Personal sanitario y religioso.

EL DIH no se aplica en situaciones de violencia interna o disturbios interiores, sino que en este caso corresponde invocar las normas de los Derechos Humanos y la legislación nacional.

Hoy debemos hablar también de los *conflictos de nuevo tipo*, los cuales abarcan dos modalidades: 1. los llamados conflictos desestructurados y 2. los de identidad o étnicos y religiosos.

Se entiende por conflicto desestructurado aquel que se produce a partir del debilitamiento o desaparición de la estructura estatal, situación en la cual grupos armados tratan de tomar el poder. Generalmente en estos casos la cadena de mando de tales grupos resulta inexistente.

En los conflictos étnicos o de identidad en los que el concepto de grupo se sobrepone al de identidad nacional, la violencia y el odio resultan lo único que prevalece, lo que se da también en los de origen religioso.

En estos casos, aunque el DIH no es de aplicación, el Artículo 3 de los Convenios de Ginebra establece las normas posibles aplicables como las mínimas que deben respetarse en caso de conflicto armado.

La legislación nacional y las normas de los Derechos Humanos resultan de aplicación.

15.8. Neutralidad, neutralización y no alineación

La neutralidad es el *status legal* de los Estados que se abstienen de participar en una o más guerras y significa el compromiso, por parte del Estado neutral, a mantenerse al margen de un conflicto armado. La condición de neutral de un Estado puede derivarse de su declaración unilateral, o bien por medio de un tratado internacional que establece dicha condición, y también a través de un acuerdo colectivo.

La neutralidad puede ser de dos tipos:

- *Neutralidad ocasional:* Es la que se declara en ocasión de un conflicto armado determinado.
- *Neutralidad permanente:* Es aquella por medio de la cual un Estado ha declarado su intención de permanecer neutral indefinidamente. Por lo general este tipo de neutralidad es resultado de un acuerdo previo entre el Estado neutral y otros Estados.

La neutralidad del Estado trae como resultado un conjunto de derechos y deberes para él, que pueden resumirse en el respeto del territorio neutral, por parte de los beligerantes, el derecho de que no se interrumpan las comunicaciones en territorio neutral, el derecho que tienen los Estados neutrales en cuanto a mantener relaciones diplomáticas con los beligerantes, así como el que sus enviados y su propiedad en territorio beligerante deben respetarse.

La condición de neutral implica también un conjunto de obligaciones, entre las cuales destacan: no brindar asistencia directa ni indirecta a los beligerantes, tomar las medidas adecuadas para que no se realicen actividades de alistamiento por parte de los ejércitos beligerantes, y no permitir medidas de guerra en su territorio.

La condición de neutral no desaparece cuando el Estado es víctima de una agresión y se ve en la necesidad de repelerla, así como actuar en virtud de su derecho a la legítima defensa.

La neutralización es también un *status legal* pero no referido a un Estado, sino a determinados territorios, que por su importancia, bien sea porque constituyen una importante vía de comunicación, o porque poseen un gran valor histórico y/o cultural para la humanidad, o por razones de seguridad, se prohíbe en ellos realizar determinadas instalaciones militares, o emplazar determinados tipos de armamentos.

Por su parte la no alineación no debe confundirse con las situaciones anteriores, pues ella no puede ser identificada como una forma de neutralidad. El Movimiento de Países No Alineados (NOAL) constituye una fuerza de carácter político que tiene sus orígenes en la década de los sesentas. Dicho movimiento

es considerado un frente amplio antiimperialista, anticolonialista, antineocolonialista, que trabaja en pos de la coexistencia pacífica, por el pleno ejercicio del derecho a la libre determinación de todos los pueblos. A pesar de la heterogeneidad de los países que lo integran, estos se han pronunciado por la defensa de los principios del DIP y contra la creación de bloques o alianzas militares agresivas.

15.9. Normas básicas del DIH

El DIH resulta amplio, al estar constituido por los cuatro Convenios de Ginebra, sus tres Protocolos Adicionales y los múltiples convenios que generalmente de carácter casuístico y monotemático se conocen como los de La Haya, al abordar, por ejemplo, la prohibición del uso de determinadas armas (Convención de 1980 sobre la Prohibición del Uso Indiscriminado de Ciertas Armas Convencionales), o limitar la conducción de la guerra (Convención sobre la Protección de los Bienes Culturales de 1954).

Sin embargo, podemos hablar de normas que resumen las premisas fundamentales establecidas en los Convenios de Ginebra y de La Haya y se dirigen especialmente a la protección a las personas; estas son:

- *Las personas fuera de combate y quienes no participan directamente en las hostilidades tienen derecho al respeto de la vida y la integridad física y moral. Serán protegidos y tratados en toda circunstancia, con humanidad sin ninguna distinción de carácter desfavorable.*
- *Está prohibido matar o herir a un adversario que se rinda o esté fuera de combate.*
- *Los heridos y enfermos serán recogidos y asistidos por la parte en conflicto que los tenga en su poder, esta protección se extiende asimismo al personal sanitario, a los establecimientos y a los medios de transporte. El emblema de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja es el signo de esta protección y ha de ser siempre respetado.*
- *Los combatientes capturados y las personas civiles que estén bajo la autoridad de la parte adversa tienen derechos al respeto de la vida, la dignidad, los derechos personales y las convicciones. Serán protegidos contra todo acto de violencia y de represalias. Tendrán derecho a intercambiar noticias con sus familiares y a recibir socorros.*
- *Toda persona se beneficiará de las garantías judiciales fundamentales. A nadie se considerará responsable de un acto que no haya*

cometido. Nadie será sometido a tortura física o mental, ni a castigos corporales o a tratos crueles o degradantes.

- *Las partes en conflicto y los miembros de sus fuerzas armadas, no tienen un derecho ilimitado por lo que respecta a la elección de los métodos y de los medios de la guerra. Se prohíbe emplear armas o métodos de guerra que puedan causar pérdidas inútiles o sufrimientos excesivos.*
- *Las partes en conflicto harán siempre la distinción entre la población civil y los combatientes, protegiendo a la población civil y los bienes civiles. Ni la población civil como tal, ni las personas civiles, serán objeto de ataques. Los ataques se dirigirán sólo contra los objetivos militares.*

15.10. Importancia de la distinción entre combatientes y no combatientes en el DIH. Personas protegidas

El Derecho de Ginebra y el derecho de las víctimas a la protección y la asistencia definen y otorgan un estatuto especial a ciertas categorías de personas; estas son las siguientes: "las personas civiles o militares, heridos, enfermos y náufragos", "los prisioneros de guerra", "las personas civiles en poder del adversario dentro de su territorio" y "las personas civiles en territorios ocupados". (A. Beteta: *Manual Básico*).

La importancia de la distinción radica en que el régimen de protección y el Convenio de Ginebra a aplicar es diferente.

Así, los Convenios de Ginebra I, II y III destinan su protección a los combatientes o a los que han dejado de serlo, por estar heridos o enfermos; y el Convenio IV, a los civiles.

El hecho de ser o no combatiente determina el obtener la categoría de prisionero de guerra, en caso de un conflicto armado internacional.

Los combatientes en todas las circunstancias se obligan por el DIH, y en los casos no previstos en los Convenios de Ginebra o en sus Protocolos Adicionales y otros acuerdos internacionales, quedan bajo la protección y el imperio de los principios del derecho de gentes, derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y los dictados de la conciencia pública.

El Artículo 4 del III Convenio de Ginebra, así como los artículos 43 y 44 del Protocolo I (GPI), expresan como principio general: "los miembros de las Fuerzas armadas de una parte en conflicto son combatientes; todo combatiente que caiga en poder de una parte adversa será prisionero de guerra".

Además, el estatuto o el trato debido a los prisioneros de guerra se extiende a diversas categorías de personas que no reúnen los requisitos de esta definición; así, por ejemplo: En el Artículo 67 del I Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra se establece que los miembros de las fuerzas armadas y unidades militares asignados a Organismos de protección civil serán respetados y protegidos como combatientes y deberán cumplir determinados requisitos.

Es necesario dejar claro que los espías y los mercenarios no tienen derecho al estatuto de Prisionero de Guerra, según los artículos 46 y 47 del III Convenio de Ginebra.

Los prisioneros de los conflictos no internacionales, aunque se les reconozca la beligerancia y cumplan los requisitos del Artículo 1) del Protocolo II de Ginebra tampoco resultan prisioneros de guerra, al no estar incluidos en el Art. 4) del III Convenio de Ginebra, que reproducimos:

> Art. 4 Son prisioneros de guerra, en el sentido del presente Convenio, las personas que, perteneciendo a una de las siguientes categorías, caigan en poder del enemigo:
>
> 1. los miembros de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto, así como los miembros de las milicias y de los cuerpos de voluntarios que formen parte de estas fuerzas armadas,
> 2. los miembros de las otras milicias y de los otros cuerpos de voluntarios, incluidos los de movimientos de resistencia organizados, pertenecientes a una de las Partes en conflicto y que actúen fuera o dentro del propio territorio, aunque este territorio esté ocupado, con tal de que estas milicias o estos cuerpos de voluntarios, incluidos estos movimientos de resistencia organizados reúnan las siguientes condiciones:
>   a) estar mandados por una persona que responda de sus subordinados,
>   b) Tener un signo distintivo fijo y reconocible a distancia,
>   c) Llevar las armas a la vista,
>   d) Dirigir sus operaciones de conformidad con las leyes y costumbres de la guerra.
> 3. Los miembros de las fuerzas armadas regulares que sigan las instrucciones de un gobierno o de una autoridad no reconocida por la potencia detenedora.
> 4. Las personas que sigan a las fuerzas armadas sin formar realmente parte integrante de ellas, tales como los miembros civiles de tripulaciones de aviones militares corresponsales de guerra proveedores, miembros de unidades de trabajo o de servicios encar-

gados del bienestar de los militares, a condición de que hayan recibido autorización de las fuerzas armadas a las cuales acompañan, teniendo estas la obligación de proporcionarles, con tal finalidad una tarjeta de identidad similar al modelo adjunto.

5. Los miembros de las tripulaciones , incluidos los patrones, los pilotos y los grumetes de la marina mercante y las tripulaciones de la aviación civil de las Partes en conflicto que no se beneficien de un trato más favorable en virtud de otras disposiciones del Derecho Internacional.
6. La población de un territorio no ocupado que, al acercarse el enemigo, tome espontáneamente las armas para combatir contra las tropas invasoras, sin haber tenido tiempo para constituirse en fuerzas armadas regulares, si lleva las armas a la vista y respeta las leyes y costumbres de la guerra.

15.11. Contenido fundamental de los Convenios de Ginebra y de sus Protocolos adicionales

Los Convenios de Ginebra, como ya se expresó, se consideran los tratados más humanitarios, al dirigir su protección a las personas; ellos se aplican en caso de guerra o conflicto armado entre dos o más partes contratantes, aunque no haya sido declarado o reconocido el estado de guerra, o entre el ejército y movimientos rebeldes.

El ámbito de aplicación de dichos convenios tiene en cuenta la duración de las hostilidades, se exceptúan y amplían cuando se trata de acciones obligatorias al concluir las hostilidades, como la liberación de prisioneros, repatriación o reasentamiento.

Las represalias como respuesta a acciones violatorias del DIH se prohíben.

Se norma la inalienabilidad de los derechos reconocidos como DIH, es decir, que no pueden ser renunciados.

En los Convenios se reglamenta la designación de potencias protectoras (Artículo 8 de los Convenios de Ginebra I, II y III y Artículo 9 del Convenio IV), encargadas de salvaguardar los intereses de las potencias beligerantes en país enemigo.

El CICR tiene facultades reconocidas en los Convenios para ofrecer sus buenos oficios a los beligerantes con el objetivo de esta designación.

También es de señalar que la acción humanitaria del CICR para la protección a las víctimas de la guerra no es obstaculizada con la presencia de las potencias protectoras.

Con los buenos oficios, o la acción de las potencias protectoras, se busca que los gobiernos puedan convenir en confiar a quién ofrecen todas las garantías de imparcialidad y eficacia las tareas humanitarias.

El CICR recibirá todas las facilidades necesarias para el desempeño de dichas tareas.

Resulta también importante en los Convenios el Artículo 3, común aplicable en los conflictos armados no internacionales.

Tal artículo expresa la protección dispensada a las personas que no participen directamente en las hostilidades por haber depuesto las armas, quedado fuera de combate, por enfermedad, estar herido, o detenido y cualquier otra causa, sin distinción alguna de índole desfavorable; deben ser atendidas humanitariamente.

Prohíbe:

- Atentados contra la vida y la integridad corporal, mutilaciones, torturas y tratos crueles y suplicios.
- Toma de rehenes.
- Atentados contra la dignidad.
- Condenas sin juicio ante un tribunal legítimamente constituido.

La asistencia de los heridos y enfermos se prevé en este artículo.

Por último es necesario resaltar que, en los vigentes Convenios de Ginebra de 1949, la cláusula que restringía la aplicación a las partes contratantes desaparece y se establece: “Los Convenios serán respetados en toda circunstancia”, “en caso de guerra declarada o cualquier otro conflicto armado”, “si una de las potencias contendientes no es parte en el presente convenio, las potencias que son parte en el mismo quedarán sin embargo, obligadas por él, en sus relaciones recíprocas”.

Convenio I de Ginebra de 12 de Agosto de 1949. Busca la protección de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña.

Se trata de los militares, es decir, *los combatientes; es, por tanto, de esencial importancia su definición.*

El Artículo 13 del Convenio de Ginebra I define las categorías de personas a quienes se aplica.

1. Los miembros de las fuerzas armadas de una parte en conflicto, así como los miembros de las milicias y de los cuerpos voluntarios que formen parte de estas fuerzas armadas.
2. Los miembros de las otras milicias y los miembros de los otros cuerpos de voluntarios, incluidos los de movimientos de resistencia organizados, pertenecientes a una de las partes en conflicto que actúen fuera o dentro del propio territorio aunque esté ocupado,

con tal de que estas milicias o estos cuerpos de voluntarios, incluso estos movimientos de resistencia organizados, reúnan las condiciones siguientes:

- Estar bajo la responsabilidad de una persona que responda por los actos de sus subordinados.
- Tener un signo distintivo fijo y reconocible a distancia.
- Llevar las armas a la vista.
- Dirigir sus operaciones de conformidad con las leyes y costumbres de la guerra.

3. Los miembros de las fuerzas armadas regulares que sigan las instrucciones de un gobierno o de una autoridad no reconocidos por la potencia detenedora.
4. Las personas que sigan a las fuerzas armadas sin formar realmente parte de ellas; por ejemplo: miembros civiles de las tripulaciones de aviones militares y corresponsales de guerra serán también considerados combatientes.

El II Convenio de Ginebra reproduce el primero y se diferencia en que resulta aplicable a las fuerzas armadas en el mar.

El III Convenio de Ginebra es relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.

Muy especialmente en los artículos 12 y 14 de este Convenio se recuerda el principio según el cual los prisioneros de guerra se hallan en poder de la potencia enemiga, y no de los individuos o tropa que los haya capturado. Los prisioneros tienen derecho en toda circunstancia al respeto de su persona y de su honor.

Las mujeres deben ser tratadas con todas las consideraciones debidas a su sexo y se beneficiarán, por lo menos, de un trato tan favorable como el que reciben los hombres. Por último se hace hincapié en que los prisioneros de guerra conservarán la plena capacidad civil de que se beneficiaban en el momento de caer prisioneros y gozarán de sus derechos civiles según la ley del país de origen.

Los deberes de los prisioneros se derivan de las leyes de la guerra y las normas de la disciplina militar. Ellos no están obligados a declarar nada más que su nombre y apellidos, su grado, fecha de nacimiento y número de matrícula o identificación.

Sobre los prisioneros de guerra no se podrá ejercer tortura física o moral, ni presión, para obtener información.

El Artículo 13 del III Convenio de Ginebra estipula un trato humano en toda circunstancia; no podrán ser sometidos a mutilaciones físicas, ni experimentos médicos.

Los prisioneros de guerra (Artículo 19) no se expondrán inútilmente a peligros mientras se espera su evacuación y, si esta no es posible, serán liberados.

Su internamiento será en tierra firme en condiciones de higiene y salubridad. No deben permanecer en las zonas de combate ni utilizarse para poner a cubierto de las operaciones militares determinadas zonas.

En las condiciones materiales del internamiento, cuya responsabilidad es de la potencia detentora, se prevé un trato y respeto especiales a las mujeres y a los niños menores de 15 años, quienes deben protegerse de cualquier atentado al pudor. Se establece que dichas personas deberán recibir asistencia médica, ropa, alimentos.

En este Convenio no solo figuran las condiciones materiales, sino también las morales, que se refieren a sus creencias religiosas y, además, al trabajo que permita al prisionero preservar su dignidad y salud (artículos 34, 35, 38, 40, 50, 51 y 57, III Convenio de Ginebra).

Se autoriza a que los prisioneros reciban correspondencia y su derecho a los socorros. Tienen además reconocida la garantía a recibir un régimen disciplinario adecuado a la legislación de la potencia detentora y recibir las garantías judiciales.

Otras particularidades sobre los prisioneros de guerra se norman en este Convenio, tales como no imponer medidas por la evasión, la obligación de la repatriación y liberación al concluir las hostilidades, la hospitalización en país neutral en caso de heridos y enfermos cuya aptitud física o intelectual se haya visto considerablemente disminuida.

Muy importante resulta el Artículo 4 de este III Convenio, pues en él se expresa quiénes son prisioneros de guerra al caer en poder del enemigo:

"1) Los miembros de las fuerzas armadas de una parte en conflicto, así como los miembros de las milicias y de los cuerpos de voluntarios que formen parte de esas fuerzas armadas.
"2) Los miembros de otras milicias y de los otros cuerpos de voluntarios."

El Convenio de Ginebra IV es relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra. El Artículo 4 del IV Convenio define como personas protegidas (civiles) aquellas que en un momento cualquiera y de cualquier manera que sea, se encuentren en caso de conflicto u ocupación en poder de la parte contendiente o de una potencia ocupante de la cual no sean súbditos.

El IV Convenio completa sobre todo la Sección III del Reglamento de La Haya de 1907, sobre las leyes y costumbres de la guerra, que se refiere a los territorios ocupados.

Las normas de protección general enunciadas en este punto son relativas a todas las personas afectadas por un conflicto armado, nacionales o no.

Este Convenio garantiza los socorros y su libre paso destinados a la población civil, el libre paso de víveres, ropa y otros auxilios.

• Para menores y mujeres encintas.

Plantea las facilidades para la reunión de las familias dispersas.

El Artículo 27 del IV Convenio dice:

> Las personas protegidas tienen derecho, en cualquier circunstancia, al respeto a su persona, a su honor, a sus derechos familiares, a sus convicciones y prácticas religiosas, a sus hábitos y costumbres. Deberán ser tratados en todo momento con humanidad y especialmente protegidos contra cualquier acto de violencia o intimidación, contra los insultos y la curiosidad pública.

La garantía de este principio radica en las facilidades para dirigirse a las potencias protectoras, al CICR, a las Sociedades Nacionales de Cruz Roja del país donde se hallen y a los organismos de ayuda.

Se prohíben los malos tratos y el saqueo, la toma de rehenes.

En este Convenio aparece, como una de las cláusulas más importantes, la prohibición de las deportaciones y los traslados en masa o individuales por cualquier causa (Artículo 49 del IV Convenio de Ginebra). Se reglamentan, también, las condiciones de trabajo, aprovisionamiento, higiene y sanidad públicas, religión y socorros. También por razones imperiosas de seguridad, podrán imponerse a estas personas protegidas la residencia forzosa o su internamiento (Artículo 78 del IV Convenio de Ginebra).

Por su importancia, es necesario recordar que los periodistas que realicen misiones profesionales peligrosas en zonas de conflicto se consideran civiles en relación con su protección.

Protocolos I y II de 1977 adicionales a los Convenios de Ginebra

El Protocolo I surge ante la necesidad de reafirmar y desarrollar las disposiciones que protegen a las víctimas de los conflictos armados y completa los Convenios de Ginebra de 1949; el propio Artículo 3 del Protocolo expresa esa complementariedad.

Su aplicación corresponde a los conflictos internacionales y perfecciona o mejora la protección de las víctimas.

En su articulado reconoce esa protección a las personas en los conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial, la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas en el ejercicio del derecho de esos pueblos a la libre determinación.

Establece mayor protección a la población civil contra los efectos de las hostilidades. El personal sanitario, los hospitales y ambulancias también se benefician de una mayor protección.

El Protocolo afirma que el derecho de los conflictos armados exige de los combatientes una mínima lealtad. Está prohibido matar, herir o capturar a un adversario valiéndose de medios pérfidos (Crimen de guerra).

Es importante resaltar el Artículo 90 de este Protocolo que plantea la Comisión.

Esta Comisión se integra por 15 miembros de alta reputación moral y reconocida imparcialidad que actúan a título personal. Se eligen de entre una lista de candidatos integrada por propuestas de las partes contratantes, cuando su número es mayor de 20, que hayan convenido en aceptar la competencia.

La Comisión Internacional de Encuesta tiene competencia para investigar las infracciones graves o violaciones de los Convenios y Protocolos.

También puede facilitar, mediante sus buenos oficios, el retorno respecto de los Convenios y Protocolos.

El Protocolo II amplía la aplicación en los conflictos armados no internacionales,

> que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte Contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que bajo la dirección de un mando responsable ejerza sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas.
>
> No se aplica a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como motines, actos esporádicos y aislados de violencia que no son conflictos armados.

El Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra se aplica en todos los casos del Protocolo II.

El sistema de protección de este Protocolo prevé las mismas categorías y personas protegidas en el ámbito de los conflictos internacionales.

La complejidad de este Protocolo radica en que las garantías que este derecho confiere a las víctimas de tales conflictos pueden no reconocerse en la medida en que al Estado le resulta siempre difícil admitir la existencia de un conflicto interno en su territorio y su obligación de respetar esas garantías.

Protocolo III. Este tuvo como único objetivo introducir un nuevo símbolo protector e indicativo a los ya vigentes por los Convenios de Ginebra, es decir, la Cruz Roja, la Media Luna Roja y el León y Sol Rojo —en desuso al renunciar a este los países islámicos—; en este caso se incorpora el "cristal rojo" consistente en un marco rojo sobre fondo blanco que descansa en uno de sus vértices.

Cuando se usa el símbolo en conflictos armados como protección, solo les corresponde a los servicios sanitarios de las fuerzas armadas para protegerse en el ejercicio de sus funciones, así como a las unidades, establecimientos y transporte sanitario; las Sociedades de Cruz Roja solo lo utilizarán con este concepto bajo la anuencia de la autoridad militar según las funciones que debe desarrollar con la sanidad militar durante el conflicto.

En tiempo de paz, el símbolo se emplea como indicativo de pertenencia de las Sociedades Nacionales de Cruz Roja y Media Luna Roja.

15.12. Contenido fundamental de algunos de los más importantes Convenios de La Haya

El llamado Derecho de La Haya tiene como objetivo fundamental la limitación de las partes beligerantes en la elección de los medios de combate y la conducción de las hostilidades, aunque algunos de sus Convenios contienen, además, normas relativas a la protección a las víctimas.

Para su estudio, podemos clasificarlas en tres categorías:

1. Las orientadas a evitar la guerra, hoy en desuso porque la ONU declaró ilegal la guerra.
2. Para la protección a las víctimas, protección que hoy se expresan en los Convenios de Ginebra, permaneciendo solo en algunos textos junto a disposiciones típicas de este grupo de normas algunas disposiciones como por Ej. En la ocupación.
3. Para la conducción de la guerra que conservan su fuerza y aplicabilidad.

El Derecho tipo de La Haya está integrado, fundamentalmente, por:

- Los principales Convenios de La Haya de 1899 remplazados y completados en su mayoría por las Convenciones de La Haya de 1907.
- Las reglas de la guerra aérea redactadas, en el Proyecto del año 1923 en La Haya.
- Diversos tratados relativos a armas específicas, como la Convención de 1980.

- Desarrollo, producción, almacenamiento de armas químicas y sobre su destrucción (París, 1993).

También entre los Convenios de La Haya se incluyen los dirigidos a preservar determinados bienes, como, por ejemplo:

- El Convenio sobre la Protección de las Instituciones Artísticas y Científicas y de los Monumentos Históricos (Pacto Roerich), Washington 15 de abril de 1935.
- El Convenio de La Haya del 14 de mayo de 1954 sobre la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado.

Entre los mencionados debe resaltarse el Convenio de 1980 sobre Ciertas Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados y sus cuatro protocolos adicionales, entre los que debemos mencionar la Enmienda realizada mediante el Protocolo de mayo 1996, sobre Pohibiciones o Restricciones del Empleo de Minas, Armas, Trampa y otros Artefactos y la Convención de Ottawa de 1997 sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonales y su Destrucción.

En la aplicación de los Convenios de La Haya, deben tenerse en cuenta los principios siguientes:

- *Principio de distinción.* Las partes en conflicto harán siempre la distinción entre objetivos militares y civiles.
- *Principio de limitación.* Las partes en un conflicto armado no tienen un derecho ilimitado en cuanto a la elección de métodos o medios de hacer la guerra.
- *Principio de proporcionalidad.* Por él no se puede causar males ni sufrimientos innecesarios para alcanzar la finalidad de la guerra.
- *Principio de necesidad militar.* De acuerdo con él solo se admite la ejecución de lo que exija el éxito de la misión militar y que por excepción se permita en las reglas del DIH.

15.13. Obligaciones de los Estados firmantes en los Convenios del DIH. Implementación en la legislación nacional

Al firmar los Convenios del DIH, los Estados adquieren diversas obligaciones, que se resumen en:

- Respeto de las normas en su actuar.

- La implementación en la legislación nacional de las normas del DIH.
- Realizar la difusión del DIH, especialmente, en las fuerzas armadas por su responsabilidad en la conducción de las hostilidades.

El hecho de que un Estado sea parte en un tratado no resulta suficiente garantía de su respeto; por ello este debe implementar una serie de medidas nacionales.

A través de sus medios, el Estado debe dar las órdenes e instrucciones precisas para respetar las reglas humanitarias y crear los medios para supervisar su aplicación, así como sancionar las infracciones.

En la legislación nacional y muy especialmente en los códigos militares se incorporarán las violaciones al DIH y su sanción.

En esta implementación, entre otros elementos, se incorporarán y tendrán en cuenta:

- La protección dispensada al personal sanitario y religioso, al transporte y establecimientos sanitarios, bienes culturales, fuerzas peligrosas.
- El respeto al emblema y símbolos distintivos.
- La definición de combatientes y su distinción del personal civil.
- La difusión constituye un factor esencial para la efectiva aplicación del DIH y un compromiso que se debe cumplir en tiempo de guerra y de paz. Debe incorporarse con prioridad en los programas de instrucción militar, pero también la difusión debe llegar al conjunto de la sociedad, sin que sea obstáculo el hecho de determinar públicos de prioridad, como son las fuerzas armadas, el gobierno, los actores humanitarios, como los miembros de la Cruz Roja, y universitarios —juristas, periodistas, médicos y graduados de Ciencias Políticas.

En resumen, debemos tomar en consideración, tanto los principios humanitarios, como los correspondientes a la conducción de la guerra y la utilización del armamento.

15.14. Represión de las violaciones e infracciones graves del DIH

Los Estados partes en los Convenios de Ginebra se obligan a implementar en sus respectivas legislaciones nacionales las medidas necesarias para sancionar las infracciones graves y las violaciones.

La legislación penal de cada Estado establece la competencia para juzgar las infracciones cometidas en su territorio.

El reconocimiento de la responsabilidad penal individual del que haya cometido o haya ordenado cometer cualquiera de las infracciones graves, representa un importante progreso del DIH. Este exige que los Estados busquen y sancionen a todo el que haya cometido infracciones graves, con independencia de su nacionalidad o del lugar en que se haya cometido la infracción. En principio denominado de jurisdicción universal los tribunales nacionales y los internacionales enjuician a los responsables.

Se entiende por crimen de guerra las violaciones graves del derecho de la guerra cometidas, tales como:

- Homicidio intencional.
- Tortura o tratos inhumanos.
- Causas intencionalmente graves de sufrimientos.
- Ataque a la población civil.
- Deportación o tratos ilícitos, etcétera.

Desde 1997 se elaboró el Estatuto del Tribunal Penal Internacional, que entró en vigor en 1999 y se conoce como el Estatuto de Roma; quedó constituido de forma permanente y sustituye los Tribunales Internacionales *Ad hoc* para juzgar crímenes de guerra, como aquellos de Bosnia y Herzegovina y Rwanda. En este último la noción de crimen de guerra se aplicó a las violaciones graves cometidas en los conflictos internos.

15.15. El Movimiento Internacional de la Cruz Roja y Media Luna Roja, sus componentes y funciones en conflictos armados y otras situaciones de urgencia

El Movimiento Internacional de la Cruz Roja y Media Luna Roja es una institución privada suiza de carácter humanitario que dirige su principal objetivo al socorro de las víctimas en diversas circunstancias.

Está integrada por tres instituciones o componentes: El Comité Internacional de la Cruz Roja y Media Luna Roja, la Federación de Sociedades Nacionales de Cruz Roja y Media Luna Roja y las Sociedades Nacionales. Cada una de ellas tiene sus responsabilidades específicas de las que son rectoras, aunque pueden concurrir al unísono en situaciones que así lo requieran, en cuyo caso la función rectora resulta de quien tiene la responsabilidad según los estatutos de la institución.

El CICR es el órgano fundador del Movimiento, quien, además de desplegar actividades operacionales para asistir a las víctimas de la guerra, es el promotor y el guardián del DIH; y dentro del Movimiento, el garante de los principios

fundamentales que expresan la ideología de este y la forma en que presta y auxilia a las víctimas.

Al órgano fundador se le reconoce como el promotor del actual DIH moderno, que surge cuando se aprueba el Primer Convenio de Ginebra en 1864.

En los Convenios de Ginebra de 1949 se le reconocen sus importantes funciones, como, por ejemplo, se expresa en el Artículo 3 del I Convenio: "Un organismo humanitario imparcial, tal como *Comité Internacional de la Cruz Roja*, podrá ofrecer sus servicios a las partes en conflicto".

La Federación de Sociedades Nacionales de Cruz Roja y Media Luna Roja, fundada en 1919, dirige y coordina las acciones internacionales de socorros que realiza el Movimiento a favor de las víctimas de desastres naturales y tecnológicos, así como en el caso de emergencia sanitaria. Apoya e incrementa la capacidad de las Sociedades Nacionales para que puedan actuar eficazmente en su territorio nacional.

Las Sociedades Nacionales que solo funcionan en los países parte en los Convenios de Ginebra que hoy están presentes en unos 180 países actúan como auxiliares de los poderes públicos en sus respectivos países en el ámbito humanitario, prestando servicios de socorro, así como en programas de salud y otros; ayudan a los civiles y les prestan auxilio en conflictos y desastres.

El Comité Internacional y la Federación Internacional de Cruz Roja y Media Luna Roja tienen el carácter de observador en Naciones Unidas; su voz es oída en las reuniones donde se abordan problemas humanitarios, validándose muy especialmente por expresar un criterio imparcial y neutral acorde con sus principios y con objetividad, así como porque actúan directamente en sus actividades operacionales en el lugar de crisis y con inmediatez.

Por último debemos mencionar la Conferencia Internacional del Movimiento Internacional de Cruz Roja y Media Luna Roja por su característica y connotación especial.

Esta conferencia se convoca cada cuatro años y en ella participan todos los componentes de Movimiento de Cruz Roja, así como la representación de los Estados partes en los Convenios de Ginebra; en su agenda se inscriben los problemas humanitarios que se analizarán, y se expresan en resoluciones los acuerdos a que se arriba en dicha conferencia. Desde la década de los noventas se trabaja por la expresión individualizada de las Sociedades Nacionales y de la representación del gobierno respectivo de los compromisos que asumen en relación con los temas tratados.

Bibliografía

Convenios de Ginebra de 1949 I, II, III y IV.

Derecho Internacional Humanitario, respuesta a sus preguntas (Folleto CICR).

Derecho Internacional relativo a la conducción de las hostilidades, compilación de Convenios de La Haya y de algunos otros instrumentos jurídicos (CICR, 1996).

Guía para las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja sobre sus actividades en caso de conflicto (CICR, 1998).

La aplicación nacional del Derecho Internacional Humanitario y de las Convenciones Interamericanas relacionadas, *Memoria de la conferencia de expertos gubernamentales*, San José, Costa Rica, 2001 (CICR, 2002).

Normas fundamentales de los Convenios de Ginebra y sus protocolos adicionales (CICR, 1983).

Protocolos I, II y III adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949.

CAPÍTULO XVI
LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

DR. RUBÉN MUÑIZ GRIÑÁN

16.1. Concepto. 16.2. Carácter secundario de las normas referentes a la responsabilidad de los Estados. 16.3. El hecho ilícito internacional y la responsabilidad de los Estados. 16.4. Circunstancias excluyentes de la responsabilidad del Estado. 16.5. Atribución de la responsabilidad del Estado. 16.6. La responsabilidad del Estado por actos de sus órganos. 16.7. Responsabilidad del Estado por daño causado a los nacionales de otro Estado. 16.8. Consecuencias jurídicas de la responsabilidad del Estado. 16.9. Tipos de reparación.

16.1. CONCEPTO

Por responsabilidad internacional se entiende la institución del DIP por medio de la cual se establece que cualquier violación de un compromiso contenido en una norma internacional trae por consecuencia la obligación de efectuar una reparación moral o material.

En el concepto anteriormente citado, podemos distinguir los elementos siguientes:

- La responsabilidad internacional es una institución del DIP;es decir, el Derecho Internacional estructura un conjunto de principios y normas relativas a la materia.
- La existencia de una violación —que puede ser por acción u omisión— de una norma del DIP.
- La comisión de un daño, que puede ser material o meramente moral.

En la doctrina del DIP se ha discutido mucho sobre la procedencia de la teoría de la culpa o de la responsabilidad objetiva. La primera postula que hay que agregar el elemento de la culpa a los anteriores elementos para hacer responsable a un Estado. Los que sostienen la segunda teoría argumentan que el

elemento psicológico no tiene ninguna relevancia; basta la conducta objetiva del Estado en violación de una norma del DIP, además de que consideran que el elemento psicológico de la culpa es difícil de probar.

En la actualidad, tanto la doctrina, como la práctica, parecen inclinarse a una concepción mixta y casuística. Como veremos más adelante, existen casos en que el Estado se ve libre de responsabilidad internacional aun con la existencia de un daño, una conciencia en la realización de este, una violación del DIP, pero con la presencia de una causa de exclusión de responsabilidad que puede ser, por ejemplo, el estado de necesidad.

Además, la teoría objetiva o del riesgo, como algunos la denominan, tiene cabida en la normatividad consuetudinaria internacional; tal es el caso de los daños y perjuicios ocasionados por la caída de los objetos lanzados al espacio extraterrestre, como lo establece la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 1962 (XVIII), nombrada "Sobre los Principios Jurídicos que Rigen las Actividades de los Estados en la Exploración y el Uso del Espacio Exterior".

Las normas aplicables a la responsabilidad internacional son de carácter secundario, es decir, requieren previamente la existencia de una norma primaria del DIP que se haya violado y tienen un origen fundamentalmente consuetudinario, aunque se ha avanzado considerablemente en su proceso de codificación en el proyecto formulado por la Comisión de Derecho Internacional denominado "Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos", que tiende a desembocar en una convención sobre la materia.

En el proyecto de artículos se formulan, por vía de codificación y desarrollo progresivo, las normas básicas del DIP relativas a la responsabilidad de los Estados por sus hechos internacionalmente ilícitos.

El análisis insiste, sobre todo, en las normas secundarias de la responsabilidad del Estado, es decir, en las condiciones generales que han de satisfacerse, en Derecho Internacional, para que el Estado sea considerado responsable de acciones u omisiones ilícitas, y en las consecuencias jurídicas que nacen de esas acciones u omisiones.

No se intenta definir en ellas el contenido de la violación de obligaciones internacionales que da lugar a la responsabilidad; esta es la función de las normas primarias, cuya codificación entrañaría la reformulación de la mayor parte del Derecho Internacional sustantivo, tanto consuetudinario como convencional.

Roberto Ago, quien se encargó de fijar la estructura y la orientación básicas del proyecto, consideraba que los artículos debían determinar:

> los principios que rigen la responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos internacionales y en mantener una rigurosa distinción entre esa labor y la

> de definir las normas que imponen a los Estados obligaciones cuya violación puede entrañar responsabilidad [...] Una cosa es definir una norma y el contenido de la obligación por ella impuesta y otra muy distinta determinar si se ha infringido esa obligación y cuáles deben ser las consecuencias de tal infracción.[1]

El proyecto de artículos se refiere sólo a la responsabilidad de los Estados por un comportamiento internacionalmente ilícito y deja a un lado las cuestiones de responsabilidad de las Organizaciones Internacionales o de otras entidades distintas de estos.

En los artículos se abarca toda la esfera de la responsabilidad de los Estados. En consecuencia, no se limitan a la violación de obligaciones de carácter bilateral, por ejemplo, en virtud de un tratado bilateral con otro Estado. El proyecto de artículos se aplica a todas las obligaciones internacionales de los Estados, ya se trate de obligaciones para con uno o varios de ellos, para con un particular o un grupo, o para con la comunidad internacional en su conjunto.

Al ser de carácter general, los artículos también poseen, en su mayor parte, una naturaleza subsidiaria. En principio, los Estados pueden especificar, al establecer una norma o al aceptar sujetarse a ella, que la violación de esa norma entrañará únicamente consecuencias particulares y, por consiguiente, excluir las normas ordinarias de la responsabilidad. Así se indica claramente en el proyecto de Artículo 56.

El proyecto de artículos se divide en cuatro partes. La primera se titula "El hecho internacionalmente ilícito del Estado" y trata de las condiciones que deben darse para que nazca la responsabilidad internacional del mismo. La segunda parte, "Contenido de la responsabilidad internacional del Estado", se refiere a las consecuencias jurídicas para el Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito, principalmente en lo referente a la cesación y a la reparación. La tercera parte se denomina "Modos de hacer efectiva la responsabilidad internacional del Estado". En ella se determinan el Estado o los Estados que pueden reaccionar ante un hecho internacionalmente ilícito y se especifican las modalidades según las cuales puede manifestarse esa reacción, en particular, en determinadas circunstancias, y la adopción de las contramedidas que resulten necesarias para que cese el hecho ilícito y se reparen sus consecuencias. La cuarta parte contiene ciertas disposiciones generales aplicables a todos los artículos.

[1] *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1970, vol. II, p. 331, apartado c) del párrafo 66.

16.2. Carácter secundario de las normas referentes a la responsabilidad de los Estados

Considerada la existencia de una norma primaria que impone a un Estado una obligación en DIP y suponiendo que se trate de saber si ese Estado ha cumplido la obligación, se plantean varias otras cuestiones de carácter general; entre ellas figuran:

a) La función del Derecho Internacional, en cuanto ordenamiento distinto del Derecho Interno del Estado interesado, en la calificación del comportamiento como ilícito.
b) La determinación de las circunstancias en que el comportamiento debe atribuirse al Estado como sujeto del DIP.
c) La determinación del momento en que se produce o se ha producido una violación de la obligación internacional por un Estado y del tiempo durante el cual ocurre o ha ocurrido.
d) La determinación de las circunstancias en que un Estado puede ser responsable del comportamiento de otro Estado incompatible con una obligación internacional de este último.
e) La definición de las circunstancias en que cabe excluir la ilicitud del comportamiento según el DIP.
f) La determinación del contenido de la responsabilidad de los Estados, es decir, las nuevas relaciones jurídicas que nacen de la comisión, por un Estado, de un hecho internacionalmente ilícito, respecto de la cesación del hecho ilícito y la reparación del perjuicio causado.
g) La determinación de los requisitos previos, de forma o de fondo, para que un Estado pueda invocar la responsabilidad de otro Estado y de las circunstancias en que puede perderse ese derecho a invocar tal responsabilidad.
h) La determinación de las condiciones en que un Estado tiene derecho a responder a la violación de una obligación internacional, adoptando contramedidas destinadas a lograr el cumplimiento de las obligaciones del Estado responsable, con arreglo a los presentes artículos.

El conjunto de temas anteriormente enunciados constituye la esfera de las normas secundarias de la responsabilidad de los Estados.

La cuestión de saber si una obligación primaria determinada se halla en vigor respecto de un Estado y durante cuánto tiempo lo está, corresponde a la interpretación de la norma primaria del DIP de que se trate.

Así, es función del Derecho de Tratados determinar si un Estado es parte en un tratado válido, si este está en vigor respecto de ese Estado, qué disposiciones de ese tratado se encuentran en vigor con relación a ese Estado y cómo ha de interpretarse el tratado. Lo mismo se aplica, *mutatis mutandis*, a otras "fuentes" de obligaciones internacionales, como el Derecho Internacional Consuetudinario.

Al examinarse los elementos relativos a la responsabilidad de los Estados, se parte de la existencia y el contenido de las normas primarias del Derecho Internacional, tal como se hayan en el momento considerado; estas normas primarias son el marco que permite determinar si se han violado las obligaciones de cada Estado y qué consecuencias jurídicas tiene esa violación para otros Estados.

Por otra parte, la responsabilidad del Estado sólo tiene lugar cuando las consecuencias que se derivan de su acción u omisión son las que entraña un hecho internacionalmente ilícito como tal.

Al valorar la responsabilidad de los Estados, en ningún momento se intenta analizar las consecuencias de una violación sobre la validez o el efecto vinculante de la norma primaria —por ejemplo, el derecho del Estado lesionado a dar por terminado un tratado o suspender su aplicación por violación grave, como se refleja en el Artículo 60 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Tampoco se incluye en el concepto y las normas relativas a la responsabilidad del Estado, las consecuencias indirectas o adicionales que puede tener la reacción de las Organizaciones Internacionales ante un comportamiento ilícito.

En el desempeño de sus funciones, estas pueden verse en la necesidad de pronunciarse sobre si un Estado ha violado una obligación internacional. Ahora bien, cuando así ocurre, las consecuencias serán las determinadas por el instrumento constitutivo de la organización o en el marco de ese instrumento; tal es el caso, en particular, de las medidas adoptadas por las Naciones Unidas en virtud de la Carta.

16.3. El hecho ilícito internacional y la responsabilidad de los Estados

La responsabilidad de los Estados se deriva exclusivamente de un comportamiento internacionalmente ilícito.

Pueden existir casos en que los Estados incurran en obligaciones de indemnizar por las consecuencias perjudiciales de un comportamiento que no está prohibido, sino que incluso puede estar expresamente permitido, por el Derecho Internacional —por ejemplo, la indemnización por bienes debidamente expropiados con fines de utilidad pública.

También puede haber casos en que un Estado esté obligado a restablecer el *statu quo* después que se ha llevado a cabo alguna actividad ilícita. Estos requisitos de indemnización o de restauración pueden entrañar obligaciones primarias: lo que entrañaría la responsabilidad internacional del Estado de que se trate sería no haber pagado la indemnización o no haber restablecido el *statu quo.*

Toda violación del Derecho Internacional por un Estado entraña la responsabilidad internacional de este. El hecho internacionalmente ilícito de un Estado puede consistir en una o varias acciones u omisiones o en una combinación de ambas cosas. La existencia de un hecho internacionalmente ilícito depende, en primer lugar, de los requisitos de la obligación que presuntamente se ha violado y, en segundo lugar, de las condiciones en que se verifica ese hecho.

La expresión "responsabilidad internacional" abarca las relaciones jurídicas nuevas que nacen, en el DIP, del hecho internacionalmente ilícito de un Estado.

La Corte Permanente de Justicia Internacional aplicó en varios asuntos el principio antes enunciado. Por ejemplo, en el asunto *Fosfatos de Marruecos,*[2] la Corte Permanente afirmó que cuando un Estado comete un hecho internacionalmente ilícito contra otro, la responsabilidad internacional queda establecida "directamente entre los dos Estados".[3]

La Corte Internacional de Justicia ha aplicado el principio en varias ocasiones, por ejemplo, en el asunto del *Estrecho de CORFU,*[4] en el asunto relativo a las *Actividades militares y paramilitares*[5] y en el caso *Gabcíkovo-Nagymaros.*[6] La Corte también se refirió al principio en sus opiniones consultivas sobre la *Reparación por daños,*[7] y sobre la *Interpretación de los tratados de paz (Segunda fase),*[8] en la que aclaró que la "negativa a cumplir una obligación de un tratado entraña responsabilidad internacional".[9]

[2] *Factory at Chorzów, Jurisdiction,* 1927, P.C.I.J., Series A, N°9, p. 21; *Factory at Chorzów Merits,* 1928, P.C.I.J., Series A, N°17, p. 29.

[3] *Phosphates in Morocco, Preliminary Objections,* 1938, P.C.I.J., Series A/E, N° 74, p. 10, en la p. 28. Vea también *S.S.* "Wimbledon", 1923, P.C.I.J., Series A, N°l, p. 15, en la p. 30; *Factory at Chorzów, Jurisdiction,* 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9, p. 21; *Factory at Chorzów Merits,* 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17, p. 29.

[4] *Corfú Channel, Merits, I.C.J., Reports 1949,* p. 4, en la p. 23.

[5] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua vs. United States of America), Merits, I.C.J., Reports 1986,* p. 14, en la p. 142, párr. 283; en la p. 149, párr. 292.

[6] *Gabcíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), I.C.J., Reports 1997,* p. 7, en la p. 38, párr. 47.

[7] *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, I.C.J., Reports 1949,* p. 174, en la p. 184.

[8] *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romanía, Second Phase,I.C.J., Reports 1950,* p. 221.

[9] Ibíd, en la p. 228.

Que todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado entraña la responsabilidad internacional de ese Estado y, por consiguiente, da lugar a nuevas relaciones jurídicas internacionales, además de las que existían antes de que ocurriera el hecho, es un principio que ha sido ampliamente reconocido, aunque doctrinalmente ha habido divergencias de opinión entre los tratadistas sobre la definición de las relaciones jurídicas surgidas de un hecho internacionalmente ilícito.

En uno de los enfoques relacionados con los trabajos de Anzilotti, se describen las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito exclusivamente en función de una relación bilateral vinculante, que se establecía entonces entre el Estado infractor y el Estado lesionado y en la cual la obligación del primer Estado de hacer una reparación se contraponía al derecho "subjetivo" del segundo a exigir esa reparación.

Otra opinión, afín a las tesis de Kelsen, partía de la idea de que el orden jurídico es de naturaleza coactiva y consideraba la autorización dada al Estado lesionado de aplicar una sanción coactiva contra el Estado responsable, como la consecuencia jurídica primaria que se desprendía directamente del hecho ilícito. Según esta opinión, el DIP general permitía al Estado lesionado reaccionar ante un hecho ilícito; la obligación de reparación se trataba como subsidiaria, un medio por el cual el Estado responsable podía evitar la aplicación de medidas coactivas.

De conformidad con una tercera opinión, que ha encontrado un gran eco en los últimos años, las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito no pueden limitarse ni a la reparación ni a una "sanción".

En Derecho Internacional, como en cualquier ordenamiento jurídico, el hecho ilícito puede dar lugar a varios tipos de relaciones jurídicas, según las circunstancias.

También han diferido las opiniones sobre la cuestión de que las relaciones jurídicas que nacen de la existencia de un hecho internacionalmente ilícito son esencialmente bilaterales; es decir, solo tienen que ver con las relaciones entre el Estado responsable y el lesionado.

Se ha venido reconociendo, cada vez más, que algunos hechos ilícitos entrañan la responsabilidad del Estado que los realiza para con varios Estados o muchos Estados o incluso para con la comunidad internacional en su conjunto.

La CIJ dio un paso importante en esa dirección en el asunto de la *Barcelona Traction,* cuando advirtió:

> Debe hacerse una distinción esencial entre las obligaciones de un Estado respecto de la comunidad internacional en su conjunto y las obligaciones respecto de otro Estado en el ámbito de la protección diplomática. Por su propia

> naturaleza, las primeras obligaciones mencionadas conciernen a todos los Estados. Habida cuenta de la importancia de los derechos en cuestión, cabe considerar que todos los Estados tienen un interés legítimo en su protección; se trata de obligaciones *erga omnes*.[10]

Todo Estado, en virtud de su condición de miembro de la comunidad internacional, tiene un interés jurídico en la protección de ciertos derechos básicos y en el cumplimiento de ciertas obligaciones esenciales. Entre ellas, la Corte citó como ejemplo "el hecho de haber sido puestos fuera de la ley los actos de agresión y genocidio[...]" y también señaló que "deben tenerse presentes los principios y normas que conciernen a los derechos fundamentales de la persona humana, en especial la represión de la práctica de la esclavitud y la discriminación racial".[11]

En otros asuntos, la Corte ha vuelto a reafirmar esta idea. Así, pues, la expresión "responsabilidad internacional" abarca las relaciones que nacen, en DIP, del hecho internacionalmente ilícito de un Estado, ya se limiten dichas relaciones al Estado infractor y a un Estado lesionado o ya se extiendan también a otros Estados, o incluso a otros sujetos del DIP, y con independencia de que estén centradas en obligaciones de restitución o indemnización, o entrañen también para el Estado lesionado la posibilidad de contestar con la adopción de contramedidas.

El principio según el cual todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado entraña la responsabilidad internacional de él, no significa que otros Estados no puedan también ser considerados responsables del comportamiento lesivo o del daño causado por ese comportamiento. El mismo comportamiento puede ser atribuido a varios Estados al mismo tiempo. Un Estado puede ser responsable del hecho internacionalmente ilícito de otro, por ejemplo, si el hecho se llevó a cabo bajo su dirección y control. Sea como fuere, el principio básico del DIP es que cada Estado es responsable de su propia conducta respecto de sus propias obligaciones internacionales.

A partir del principio básico de que todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado genera su responsabilidad internacional, se hace imprescindible precisar las condiciones necesarias para determinar la existencia de un hecho internacionalmente ilícito del Estado, es decir, los elementos constitutivos de ese hecho.

Esos elementos son dos. En primer lugar, el comportamiento debe poder atribuirse al Estado en virtud del DIP. En segundo, para poder atribuir la responsabilidad

[10] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, C.I.J., Reports 1970,* p. 3, en la p. 32, párr. 33.
[11] Ibíd, en la p. 32, párr. 34.

del hecho al Estado, el comportamiento debe constituir una violación de una obligación jurídica internacional que incumbe a él en ese momento.

El elemento de atribución se ha calificado a veces de "subjetivo" y el de violación de "objetivo". La determinación de si ha habido incumplimiento de una norma puede depender de la intención o del conocimiento de los órganos o agentes pertinentes del Estado, y en ese sentido puede ser "subjetiva".

Por ejemplo, en el Artículo II de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio se plantea:

> En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, *perpetrados con la intención* de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal[...]

En otros casos, la base para la determinación del incumplimiento de una obligación puede ser "objetiva", en el sentido de que el conocimiento u otra circunstancia de los órganos o agentes pertinentes del Estado puede no hacer al caso.

Que la responsabilidad sea "objetiva" o "subjetiva" en este sentido dependerá de las circunstancias, incluido el contenido de la obligación primaria.

Lo mismo se aplica a otras normas que entrañan cierto grado de falta, culpabilidad, negligencia o ausencia de diligencia debida. Esas normas varían según el contexto, por razones referentes esencialmente al objeto y fin de la disposición del tratado o de otra regla que haga surgir la obligación primaria.

El comportamiento atribuible al Estado puede consistir en acciones u omisiones. Los casos en que se ha invocado la responsabilidad internacional de un Estado por una omisión son por lo menos tan frecuentes, como los que se basan en acciones; en principio no existe ninguna diferencia entre unos y otros.

Además, puede ser difícil aislar una "omisión" de las circunstancias concurrentes que sean pertinentes para determinar la responsabilidad. Por ejemplo, en el asunto *Estrecho de Corfú*, la CIJ estimó que era suficiente para atribuir la responsabilidad a Albania el hecho de que conociera, o debiera haber conocido, la presencia de las minas en sus aguas territoriales y no hiciera nada para advertir de ello a terceros Estados.[12] En otros casos, la base de la responsabilidad puede ser la combinación de una acción y una omisión.[13]

[12] *Corfú Channel, Merits, C.I.J., Reports 1949*, p. 4 en las pp. 22 y 23.

[13] Por ejemplo, en virtud del Artículo 4 de la Convención de La Haya (VIII), de 18 de octubre de 1907, relativo a la colocación de minas submarinas automáticas de contacto, toda potencia neutral que coloque minas automáticas y de contacto frente a sus costas, pero omita notificarlo a otros Estados partes, será responsable en consecuencia. Vea J. B. Scott: *The Proceedings of the Hague Peace Conferences: the Conference of 1907* (Nueva York, Oxford University Press, 1920), vol. I, p. 643.

Para calificar un comportamiento determinado de hecho internacionalmente ilícito, en primer lugar, debe ser atribuible al Estado. Este es una entidad organizada real, una persona jurídica con plena capacidad para actuar en el DIP. Pero reconocer eso no supone negar la realidad elemental de que el Estado no puede actuar por sí mismo.

El "hecho del Estado" supone una acción u omisión de un ser humano o un grupo de seres humanos: "Los Estados sólo pueden actuar por medio y por conducto de la persona de sus agentes y representantes" La cuestión es qué personas debe considerarse que actúan en nombre del Estado, es decir, qué es lo que constituye un "hecho del Estado" a los efectos de la responsabilidad de estos.

Cuando se habla de atribución al Estado se entiende este como sujeto del DIP. De conformidad con muchos ordenamientos, los órganos del Estado consisten en distintas personas jurídicas —ministerios u otras entidades—, con derechos y obligaciones por los que sólo ellos pueden ser procesados y son responsables.

A los efectos del DIP de la responsabilidad de los Estados la posición es diferente. El Estado se trata como una unidad, pues se reconoce como una sola persona jurídica por el DIP. Tanto en este como en otros elementos, la atribución de un comportamiento al Estado es necesariamente una operación normativa. Lo fundamental es que un hecho determinado esté suficientemente relacionado con un comportamiento —acción u omisión—, atribuible al Estado.

La segunda condición para que haya un hecho internacionalmente ilícito del Estado es que el comportamiento que se le atribuye constituya una violación por él de una de sus obligaciones internacionales.

La expresión violación de una obligación internacional del Estado está aceptada desde hace tiempo y abarca, tanto las obligaciones convencionales, como las que no dimanan de tratados.

En su decisión relativa a la competencia en el asunto *Fábrica de Chorzów,* la Corte Permanente de Justicia Internacional utilizó la expresión "violación de una obligación".[14] La CIJ mencionó expresamente los términos en el asunto *Reparación de los daños.*[15] En la práctica se utilizan también expresiones como "no ejecución de obligaciones internacionales", "actos incompatibles con obligaciones internacionales", "violación de una obligación internacional" o "incumplimiento de una obligación". Todas estas formulaciones poseen básicamente el mismo significado.

[14] *Factory at Chorzów, Jurisdiction, 1927, C.P.J.I.*, Series A, No.9, p. 21.

[15] *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, C.I.J., Reports 1949,* p. 174, en la p. 184.

La correlación de las obligaciones y los derechos es una característica general del DIP: no hay obligaciones internacionales de un sujeto del DIP a las que no correspondan derechos internacionales de otro u otros sujetos, o incluso de la totalidad de los demás sujetos —la comunidad internacional en su conjunto.

Sin embargo, diversas circunstancias pueden referirse a un derecho del que son titulares en común todos los demás sujetos del DIP, a diferencia de lo que ocurre con un derecho concreto de uno o varios Estados determinados.

Diferentes Estados pueden ser beneficiarios de una obligación de distintas maneras, o pueden tener intereses diferentes respecto de su cumplimiento. Por lo tanto, las obligaciones multilaterales pueden diferir de las bilaterales, en vista de la diversidad de las normas e instituciones jurídicas y de la gran variedad de intereses que tratan de proteger.

Por lo tanto, no hay excepción alguna al principio de que deben darse dos condiciones para que haya un hecho internacionalmente ilícito: un comportamiento atribuible al Estado según el Derecho Internacional y la violación de una obligación internacional de este mediante ese comportamiento. La cuestión es si esas dos condiciones necesarias son también suficientes.

A veces se afirma que no hay responsabilidad internacional por el comportamiento de un Estado que incumple sus obligaciones mientras no se dé algún elemento adicional, en particular, el "daño" a otro Estado. Ahora bien, la exigencia de elementos de ese tipo depende del contenido de la obligación primaria, y no existe ninguna regla general respecto de ello. Por ejemplo, la obligación que incumbe en virtud de un tratado de promulgar una legislación uniforme es violada por el hecho de no promulgar la ley, y no es necesario que otro Estado parte indique que ha sufrido un daño concreto debido a ese incumplimiento.

Que una obligación determinada no se cumpla por la mera inacción del Estado responsable, o que se exija que ocurra alguna otra circunstancia, dependerá del contenido y la interpretación de la obligación primaria y no puede determinarse en abstracto**.**

La calificación de un hecho como internacionalmente ilícito es independiente de su calificación como lícito en el Derecho Interno del Estado. Están aquí presentes dos elementos. Primero, el hecho de un Estado no puede calificarse de internacionalmente ilícito mientras no constituya una violación de una obligación internacional, aunque haya una violación de una prescripción del propio Derecho Interno del Estado. Segundo, y de máxima importancia, el Estado no puede alegar la conformidad de su comportamiento con las prescripciones de su Derecho Interno para impedir que se califique de ilícito ese comportamiento según el DIP.

El hecho de un Estado debe calificarse de internacionalmente ilícito si constituye una violación de una obligación internacional, aunque ese hecho no con-

travenga el Derecho Interno de este, ni siquiera en el caso en que, con arreglo a tal derecho, el Estado esté en realidad obligado a ese comportamiento.

También está perfectamente establecido que la conformidad con las disposiciones del Derecho Interno no excluye en absoluto que el comportamiento se califique de internacionalmente ilícito. Las decisiones judiciales internacionales no dejan ninguna duda respecto de esto. En particular, la Corte Permanente reconoció expresamente este principio en su primer fallo en el asunto del *S.S. Wimbledon*.

La Corte rechazó el argumento del gobierno alemán de que el paso del buque por el canal de Kiel hubiese constituido una violación de las ordenanzas de neutralidad alemanas, señalando:

> [...] una ordenanza de neutralidad, emitida por un Estado individual, no podía prevalecer sobre las disposiciones del Tratado de Paz [...]. En virtud del artículo 380 del Tratado de Versalles, Alemania tenía la obligación formal de permitirlo [el paso del "Wimbledon" por el canal]. A las obligaciones que había asumido en virtud de ese artículo no podía oponer sus ordenanzas de neutralidad.[16]

16.4. Circunstancias excluyentes de la responsabilidad del Estado

Se consideran determinadas circunstancias en las que excluyen la ilicitud de un comportamiento que, de otro modo, no sería de conformidad con las obligaciones internacionales del Estado de que se trate.

Se conceptúan fundamentalmente seis, que son:

- *El consentimiento:* el consentimiento de un Estado a un determinado comportamiento de otro excluye la ilicitud de ese acto en relación con el Estado que lo consiente, siempre que ese consentimiento sea válido y en la medida en que el comportamiento permanezca dentro de los límites del consentimiento otorgado.

  Ocurre todos los días que los Estados consienten a otros Estados un comportamiento que, de otro modo, constituiría una violación de una obligación internacional.

  Como ejemplos sencillos cabe citar el tránsito por el espacio aéreo o las aguas internas de un Estado, el establecimiento de instalaciones en su territorio, o la realización de investigaciones o encuestas oficiales en él.

[16] *S.S. Wimblendon 1923* C.P.II. Series A. No.1.

Pero debe trazarse una distinción entre el consentimiento en relación con una determinada situación o un comportamiento determinado y el que se da respecto de la obligación subyacente en sí.

En el caso de un tratado bilateral, los Estados partes pueden en cualquier momento convenir en dar por terminado o dejar en suspenso el tratado; en ese caso, las obligaciones derivadas de este quedarán terminadas o suspendidas de la forma correspondiente.

Pero, con independencia de esa posibilidad, los Estados poseen el derecho de eximir del cumplimiento de una obligación contraída individualmente con ellos o, en general, de autorizar un comportamiento que —a falta de tal autorización— sería ilícito en lo que a ellos respecta. En esos casos, la obligación primaria continúa rigiendo las relaciones entre ambos Estados, pero resulta desplazada en esa ocasión o para los efectos del comportamiento determinado, en virtud del consentimiento otorgado.

- *La legítima defensa.* No se discute la existencia de un principio general por el que se reconoce la legítima defensa como excepción a la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales. El Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas preserva el "derecho inmanente" de un Estado a la legítima defensa frente a un ataque armado.

  Ello no quiere decir que la legítima defensa excluya la ilicitud de un comportamiento en todos los casos o respecto de todas las obligaciones. Hay ejemplos con relación a esto en el Derecho Humanitario Internacional. Los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo I de 1977 se aplican por igual a todas las partes en un conflicto armado internacional, y lo mismo ocurre con el Derecho Humanitario Internacional Consuetudinario.

- *Las contramedidas.* En algunas circunstancias, la comisión por un Estado de un hecho internacionalmente ilícito puede justificar que otro Estado lesionado por ese hecho adopte contramedidas que no entrañen el uso de la fuerza a fin de lograr su cesación y obtener reparación por el daño sufrido. En la literatura relativa a las contramedidas, a veces se hace referencia a la aplicación de una "sanción", o a una "reacción" ante un hecho internacionalmente ilícito cometido anteriormente; históricamente, los términos más usuales eran "represalias legítimas" o, de manera más general, "medidas de autodefensa" o "autoayuda". El término "sanciones" se ha utilizado para las medidas adoptadas de conformidad con el instrumento constitutivo de algunas Organizaciones Internacionales, en particular, con arreglo al capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas —a pesar de que en ella se usa el término "medidas" y no "sanciones".

El término “represalias” ya no se emplea mucho en este contexto, debido a su asociación con el derecho de las represalias bélicas que entrañan el uso de la fuerza; en su lugar se ha preferido el término “contramedidas”.

- *La fuerza mayor.* La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado quedará excluida si él se debió a una fuerza irresistible o a un acontecimiento exterior imprevisible ajeno a su control, que hicieron materialmente imposible que ese Estado procediera en conformidad con tal obligación o que se percatara de que su comportamiento no era conforme a esa obligación.
  La fuerza mayor se invoca muchas veces como motivo para excluir la ilicitud de un hecho del Estado. Ello entraña que puede darse una situación en que el Estado de que se trate se ve obligado en la práctica a actuar de una manera contraria a las exigencias de una obligación internacional que le incumbe.
  La fuerza mayor se distingue de una situación de peligro extremo o del estado de necesidad porque el comportamiento del Estado, que de otra manera sería internacionalmente ilícito, es involuntario o por lo menos no entraña ningún elemento de libre elección.
  Una situación de fuerza mayor que excluye la ilicitud ocurre sólo si se reúnen tres elementos:

  a) El hecho en cuestión debe suscitarse por una fuerza irresistible o un acontecimiento imprevisto.
  b) La situación es ajena al control del Estado interesado.
  c) En esas circunstancias es materialmente imposible cumplir la obligación.

  El adjetivo “irresistible” que califica la palabra “fuerza” pone de relieve que debe existir una coacción que el Estado no ha podido evitar, o a la cual no ha podido oponerse, por sus propios medios. Para que sea “imprevisto” el acontecimiento no debe haberse previsto ni ser fácilmente previsible. Además la “fuerza irresistible” o el “acontecimiento imprevisto” deben tener una relación de causalidad con la situación de imposibilidad material, como se indica en las palabras “se debe a una fuerza mayor [...] que hacen materialmente imposible”.
  La imposibilidad material de cumplimiento que da lugar a la fuerza mayor puede deberse a un acontecimiento natural o físico —por ejemplo, un fenómeno de mal tiempo que desvíe aeronaves de un Estado al territorio de otro Estado, terremotos, inundaciones o sequías—, o a una intervención humana —por ejemplo, la pérdida de control sobre una parte del territorio de un

Estado como resultado de una insurrección o de la devastación de una región por operaciones militares llevadas a cabo por un tercer Estado—, o a una combinación de ambos.

Algunas situaciones de presión o coacción que entrañan la fuerza impuesta sobre el Estado pueden equivaler también a la fuerza mayor, si cumplen las diversas condiciones que se mencionan. En particular, la situación debe ser irresistible, de modo que el Estado de que se trate no cuente con ninguna posibilidad real de eludir sus efectos.

La fuerza mayor no comprende circunstancias en las que el cumplimiento de una obligación se haya vuelto más difícil, por ejemplo, una crisis política o económica. Tampoco abarca situaciones provocadas por el descuido o la ineficiencia del Estado interesado, aun si en sí mismo el perjuicio resultante fue accidental y no intencional.

- *El peligro extremo.* La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado quedará excluida si el autor del comportamiento que constituya el hecho de ese Estado no tenía otro medio, en una situación de peligro extremo, de salvar su vida o la de las personas confiadas a su cuidado.

  Se refiere al caso concreto en que una persona, cuyos actos son atribuibles al Estado, se encuentre en situación de peligro extremo, ya sea personalmente o en relación con personas que se encuentran a su cuidado. El artículo excluye la ilicitud del comportamiento adoptado por el agente del Estado en circunstancias en que no tenía razonablemente otro modo de salvar vidas.

  A diferencia de las situaciones de fuerza mayor tratadas anteriormente, una persona que actúa en condiciones de peligro extremo no lo hace involuntariamente, aunque la elección queda efectivamente anulada por la situación de extremo peligro. No se trata de elegir entre el cumplimiento del DIP y de otros legítimos intereses del Estado, como se plantea en el estado de necesidad. El interés de que trata es inmediato, salvar vidas, sin que importe la nacionalidad de las personas.

- *El estado de necesidad.* Ningún Estado podrá invocar un estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud de un hecho de ese Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de él, a menos que ese hecho haya sido el único medio de salvaguardar un interés esencial del Estado contra un peligro grave e inminente y no haya afectado gravemente ni el interés esencial del Estado para con el que existía la obligación.

  Con la expresión "estado de necesidad" *(état de necessité)*, se designan los casos excepcionales en los cuales la única forma que tiene un Estado de

salvaguardar un interés esencial amenazado por un peligro grave e inminente es, de momento, no cumplir otra obligación internacional de menor importancia o urgencia.

Esa excusa se reconoce como circunstancia que excluye la ilicitud. La excusa del estado de necesidad es excepcional en varios ángulos.

A diferencia del consentimiento, la legítima defensa o las contramedidas, no depende de un comportamiento anterior del Estado lesionado.

A diferencia de la fuerza mayor, no supone un comportamiento involuntario o impuesto.

Diferenciándose del peligro extremo, el estado de necesidad no consiste en un peligro para las vidas de las personas a cargo del funcionario de un Estado, sino en un grave peligro para los intereses esenciales del propio Estado o de la comunidad internacional en su conjunto.

Surge cuando existe un conflicto, de momento irreconciliable, entre un interés esencial, por una parte, y una obligación del Estado que invoca la necesidad, por la otra. Esas características especiales significan que el estado de necesidad sólo podrá alegarse raras veces para excusar el incumplimiento de una obligación y está sometido a limitaciones estrictas para prevenir cualquier posible abuso.

En todo caso, ningún Estado podrá invocar un estado de necesidad como causa de exclusión de la licitud:

- Si la obligación internacional con la que el hecho del Estado no esté en conformidad dimana de una norma imperativa de *ius cogens*.
- Si la obligación internacional con la que el hecho del Estado no esté en conformidad ha sido establecida por un tratado que, explícita o implícitamente excluya la posibilidad de invocar el estado de necesidad respecto de esa obligación.
- Si el Estado de que se trata ha contribuido a que se produzca el estado de necesidad.

Las circunstancias anteriormente enumeradas se aplican a cualquier hecho internacionalmente ilícito, ya se trate del incumplimiento por un Estado de una obligación nacida de una norma de DIP general, de un tratado, de un acto unilateral o de cualquier otra fuente. Esas circunstancias no anulan ni dan por terminada la obligación, sino sirven de justificación o excusa del incumplimiento, mientras subsisten.

Debe establecerse una distinción entre el efecto de las circunstancias que excluyen la ilicitud y la terminación de la obligación en sí. Cuando se aplica una de tales circunstancias que excluyen la ilicitud, el incumplimiento no solo está justificado sino que también va encaminado a que se reanude el cumplimiento

tan pronto como desaparezcan los factores que causaban y justificaban el incumplimiento.

Es de señalar que no puede invocarse ninguna de esas circunstancias, si ello contradice una norma imperativa del DIP general.

Cuando existe una oposición aparente entre obligaciones primarias, una de las cuales se deriva para un Estado directamente de una norma imperativa del DIP general, es evidente que esa obligación imperativa prevalecerá.

Por ejemplo, el Estado que adopte contramedidas no podrá apartarse de una norma de esa índole: un genocidio no podrá justificar otro genocidio. De igual modo, el estado de necesidad no puede excusar la violación de una norma imperativa.

16.5. Atribución de la responsabilidad del Estado

En la teoría, el comportamiento de todos los seres humanos, las sociedades o colectividades vinculadas con el Estado por nacionalidad, residencia o lugar de constitución puede atribuirse al Estado, tengan o no relación con el gobierno.

En el DIP se evita tal criterio, con miras a limitar la responsabilidad al comportamiento que compromete al Estado en cuanto organización, y también para reconocer la autonomía de las personas que actúan por cuenta propia y no a instigación de una autoridad pública. Por tanto, la norma general es que el único comportamiento atribuido al Estado en el plano internacional es el de sus órganos de gobierno, o de otros que hayan actuado bajo la dirección o control, o por instigación, de esos órganos, es decir, como agentes del Estado.

Como corolario, el comportamiento de los particulares no es, en cuanto tal, atribuible al Estado. Ello quedó establecido, por ejemplo, en el asunto Tellini de 1923. El Consejo de la Sociedad de las Naciones sometió a un comité especial de juristas varias cuestiones suscitadas por un incidente entre Italia y Grecia.[17] Se trataba del asesinato en territorio griego del presidente y de varios miembros de una comisión internacional encargada de delimitar la frontera greco-albanesa. En respuesta a la cuestión quinta, el Comité declaró:

> Un Estado sólo incurre en responsabilidad por un delito político cometido en su territorio contra la persona de extranjeros si no ha adoptado las disposiciones pertinentes para prevenir el delito y para perseguir, detener y juzgar al delincuente.[18]

[17] Sociedad de las Naciones: *Journal Officiel*, 4to año, no.11 (noviembre de 1923), p. 1349.
[18] Sociedad de las Naciones: *Journal Officiel*, 5to año, no. 4 (abril de 1924), p. 524.

La atribución de un comportamiento al Estado en cuanto sujeto del DIP se basa en criterios determinados por el Derecho Internacional y no en el simple reconocimiento de una relación de causalidad natural.

Como operación normativa, la atribución debe distinguirse claramente de la calificación del comportamiento como internacionalmente ilícito. Su finalidad es determinar que existe un hecho del Estado a efectos de la responsabilidad. Demostrar que ese comportamiento es atribuible al Estado no dice nada, en sí, acerca de la legalidad o ilegalidad de ese comportamiento, y las normas de atribución no deberían formularse en términos que impliquen otra cosa.

Un Estado puede ser responsable por los efectos de la conducta de particulares si no ha adoptado las medidas necesarias para impedirlos.

Por ejemplo, el Estado receptor no responde, en cuanto tal, de los actos de particulares que se apoderan de una embajada, pero responderá si no toma todas las medidas necesarias para protegerla frente a ese apoderamiento, o para recuperar el control de la misma.

16.6. La responsabilidad del Estado por actos de sus órganos

La cuestión de la atribución del comportamiento del Estado a los efectos de la responsabilidad debe distinguirse de otros elementos del DIP según los cuales determinados órganos están facultados para contraer compromisos en nombre del Estado.

Así, por ejemplo, se considera que el Jefe del Estado o de gobierno o el Ministro de Relaciones Exteriores están facultados para representar al Estado sin tener que presentar plenos poderes.

Estas normas no tienen nada que ver con la atribución para los fines de la responsabilidad del Estado. En principio, él incurre en responsabilidad por cualquier comportamiento que sea incompatible con sus obligaciones internacionales, con independencia del nivel de administración o gobierno en que se produzca.

Al determinar qué constituye un órgano del Estado a los efectos de la responsabilidad, el Derecho Interno y la práctica de cada Estado son de primordial importancia.

En general, la estructura de este y las funciones de sus órganos no se rigen por el DIP. Incumbe a cada Estado decidir cómo estructurar su administración y qué funciones ha de asumir el gobierno. Si bien el Estado sigue siendo libre de determinar su estructura y funciones internas con arreglo a sus leyes y su práctica, el DIP tiene una función propia que desempeñar.

Por ejemplo, el comportamiento de determinadas instituciones que desempeñan funciones públicas y que ejercen prerrogativas del poder público —por ejemplo, la policía— se atribuye al Estado, aun cuando el Derecho Interno considere que esas instituciones son autónomas e independientes del poder ejecutivo.

Por lo tanto, el comportamiento se atribuye al Estado como sujeto del DIP y no como sujeto del Derecho Interno. En este último, es habitual que el "Estado" se subdivida en un conjunto de entidades jurídicas distintas: por ejemplo, los ministerios, los departamentos, las unidades integrantes de todo tipo; las sociedades estatales pueden tener una personalidad jurídica separada según el Derecho Interno, con cuentas separadas y responsabilidades separadas.

Pero en el DIP, un Estado no puede eludir sus responsabilidades internacionales por un simple proceso de subdivisión interna.

El Estado, como sujeto del DIP, se considera responsable del comportamiento de todos los órganos, servicios y funcionarios que forman parte de su organización y actúan en esa capacidad, con independencia de que tengan o no personalidad jurídica separada según el Derecho Interno.

El principio de la unidad del Estado significa que las acciones u omisiones de todos sus órganos deben considerarse acciones u omisiones de este a los efectos de la responsabilidad internacional.

Huelga decir que no se designa especialmente ninguna categoría de órganos a los efectos de la comisión de hechos internacionalmente ilícitos, y virtualmente todo órgano del Estado puede ser la fuente de un hecho de esa naturaleza. La diversidad de obligaciones internacionales no permite hacer ninguna distinción general entre órganos que pueden cometer hechos internacionalmente ilícitos y los que no lo pueden.

De forma análoga, el principio se aplica por igual a los órganos de la Administración Central y a los de la Administración Regional o Local. Este principio se ha reconocido desde hace mucho tiempo. Por ejemplo, la Comisión Franco-Italiana de Conciliación en el Asunto Relativo a los Herederos del Duque de Guisa declaró:

> A los efectos de alcanzar una decisión en el presente caso, poco importa que el decreto de 29 de agosto de 1947 no fuera promulgado por el Estado italiano sino por la región de Sicilia, ya que el Estado italiano responde de la aplicación del Tratado de Paz, incluso en lo que respecta a Sicilia, independientemente del grado de autonomía que el derecho público de la República Italiana conceda a Sicilia en las relaciones internas.[19]

[19] *UNRIAA*, vol. XIII, p. 150 (1951), en la p. 161. En cuanto a decisiones anteriores, vea, por ejemplo, "Pieri Dominique and Co. Case", ibíd, vol. x, p. 139 (1902), en la p. 156.

Tal principio fue corroborado firmemente durante los trabajos preparatorios de la Conferencia para la Codificación del Derecho Internacional de 1930. Se preguntó expresamente a los gobiernos si el Estado respondía de las "acciones u omisiones de los órganos que ejercen funciones públicas de carácter legislativo o ejecutivo (municipios, provincias, etc.)". Todos respondieron afirmativamente.[20]

A tales efectos no importa que la división territorial forme parte de un Estado federal o sea una región autónoma específica, y tampoco importa que el Derecho Interno del Estado confiera o no al Parlamento federal la facultad de obligar a la división territorial a atenerse a las obligaciones internacionales del Estado.

Las razones de esta posición vienen reforzadas por el hecho de que los Estados federales tienen una estructura y distribución de poderes muy variadas y que, en la mayoría de los casos, las entidades constitutivas no tienen personalidad distinta propia —por limitada que esta sea—, ni capacidad para celebrar tratados.

En los casos en que la entidad constitutiva de una federación pueda celebrar acuerdos internacionales por cuenta propia,[21] la otra parte puede perfectamente haber convenido en limitarse a recurrir contra ella en caso de incumplimiento; en esa circunstancia la cuestión no dará lugar a la responsabilidad del Estado federal y quedará fuera del ámbito de aplicación de los presentes artículos. Otra posibilidad es que la responsabilidad del Estado federal en virtud de un tratado pueda limitarse mediante una cláusula federal incluida en el tratado.[22] Ello es claramente una excepción a la regla general, aplicable de modo exclusivo a las relaciones entre los Estados partes en el tratado y a las cuestiones a las que este se aplica. Surte efecto en virtud del principio de la *lex specialis.*

El comportamiento de los órganos del Estado que se exceden en el ejercicio de su competencia puede también atribuirse a este último según el DIP, cualquiera que sea la posición de esos órganos según el Derecho Interno.

[20] Sociedad de las Naciones: *Conferencia para la Codificación del Derecho Internacional, Bases of Discussion for the Conference drawn up by the Preparatory Committee*, vol. III: *Responsibility of States for Damage causea in their Territory to the Person or Property of Foreigners* (documento C.75.M.69.1929.V.), p. 90; *Supplement to vol. III: Repites made by the Governments to the Schedule of Points: Repites of Canadá and the United States of America* (documento C.75(a).M.69(a).1929.V.), pp. 3 y 18.

[21] Vea, por ejemplo, el párrafo 3 del Artículo 56 y el párrafo 3 del Artículo 172 de la Constitución de la Confederación Suiza, 18 de abril de 1999.

[22] Vea, por ejemplo, "La Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural", París, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1037, p. 152, Art. 34.

El Estado no puede acogerse a la idea de que, según las disposiciones de su Derecho Interno o las instrucciones cursadas a sus órganos o agentes, las acciones u omisiones de estos no deberían haberse producido o deberían haber adoptado una forma diferente. Así ocurre incluso cuando el órgano o la entidad ha cometido abiertamente hechos ilícitos al amparo de su calidad oficial o se ha excedido manifiestamente en el ejercicio de su competencia. Tal es el caso, aunque otros órganos del Estado hayan desautorizado ese comportamiento.

Cualquier otra norma sería contraria al principio fundamental, puesto que el Estado podría invocar entonces su Derecho Interno para alegar que tal comportamiento, que es de hecho el de sus órganos, no le es atribuible.

La cuestión esencial que se debe examinar para determinar el comportamiento no autorizado de órganos oficiales es saber si el comportamiento fue observado por ese órgano en su calidad oficial o no.

Es preciso distinguir, por una parte, los casos en que los funcionarios han actuado en su capacidad como tales, aunque ilegalmente o contraviniendo instrucciones, y, por otra, los casos en que su comportamiento está tan alejado del ámbito de sus funciones oficiales que debería asimilarse al de particulares, no atribuible al Estado.

El problema de la divisoria entre un comportamiento no autorizado pero aun "público", por una parte, y un comportamiento "privado", por otra, puede evitarse si el comportamiento objeto de la reclamación es sistemático o reiterado, de modo que el Estado tenía o debería haber tenido conocimiento de él y debería haber tomado medidas para impedirlo.

Cuando un Estado ha autorizado un acto, o este se ha ejecutado bajo su dirección o control, pueden surgir dudas acerca de la responsabilidad de este en caso de que las acciones realizadas excedan los límites de la autorización.

Esto puede ocurrir, por ejemplo, si el agente, al ejecutar unas instrucciones o directrices lícitas, realiza alguna actividad que contravenga, tanto a las instrucciones o directrices recibidas, como a las obligaciones internacionales del Estado que las ha dado.

En esos supuestos, el problema se puede resolver preguntándose si el comportamiento ilícito o no autorizado fue realmente incidental respecto del cometido realizado o si representó claramente una extralimitación.

En general los Estados, al dar lícitamente instrucciones a personas que no son sus órganos, no asumen el riesgo de que las instrucciones se ejecuten de modo internacionalmente ilícito. En cambio, cuando personas o grupos han cometido actos bajo el control efectivo de un Estado, las condiciones de atribución estarán reunidas aun cuando se haya hecho caso omiso de determinadas instrucciones.

Surge la cuestión en relación con el comportamiento de sociedades o empresas de propiedad estatal o bajo control estatal. Si esas sociedades actúan de

manera incompatible con las obligaciones internacionales del Estado interesado, cabe preguntarse si este comportamiento es atribuible al Estado.

Al examinar tal asunto, es necesario recordar que el DIP reconoce la identidad separada de las personas morales en el ámbito nacional, excepto en los casos en que el "velo societario" es un simple recurso o instrumento para el fraude o la evasión. El hecho de que originalmente el Estado haya creado una sociedad, ya sea por ley especial o de otro modo, no es base suficiente para atribuir al Estado el comportamiento ulterior de esa entidad.

Debido a que las sociedades, aunque sean propiedad del Estado y en ese sentido estén sujetas a su control, se consideran entidades separadas, a primera vista su comportamiento en el curso de sus actividades no es atribuible al Estado, a menos que ejerzan atribuciones del poder público.

Lo más habitual es que la responsabilidad del Estado surja como consecuencia de los actos u omisiones del Poder Ejecutivo, por ser comúnmente el órgano encargado de su representación a nivel internacional; sin embargo, es opinión común en la doctrina, y también así lo prevé el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional, que el Estado sea también responsable por actos de sus órganos legislativo y judicial.

Huelga decir que no se designa en especial ninguna categoría de órganos a los efectos de la comisión de hechos internacionalmente ilícitos, y virtualmente todo órgano del Estado puede ser la fuente de un hecho de esa naturaleza. La diversidad de obligaciones internacionales no permite hacer ninguna distinción general entre órganos que pueden cometer hechos internacionalmente ilícitos y los que no lo pueden.

Por tanto, la referencia a un órgano del Estado tiene el sentido más general. No se limita a los órganos de la Administración Central, ni a los funcionarios de nivel superior ni a las personas encargadas de las relaciones exteriores del Estado. Se extiende a los órganos de gobierno de cualquier tipo o categoría que ejerzan cualesquiera funciones y a cualquier nivel de la jerarquía, incluso a nivel provincial o incluso local. A tal efecto, no se distingue entre órganos legislativos, ejecutivos o judiciales.

Así, en el asunto *Salvador Commercial Company,* el Tribunal declaró:

> [...] el Estado responde de los actos de sus dirigentes, ya pertenezcan a la rama legislativa, ejecutiva o judicial, siempre que los actos sean realizados en calidad oficial.[23]

[23] *UNRIAA,* vol. XV, p. 455 (1902), en la p. 477. Vea también el asunto Chattin, Reports of International Arbitral Awards, Ibíd., vol. IV, p. 282 (1927), en las pp. 285 y 286; "Dispute concerning the interpretation of article 79 of the Treaty of Peace", Ibíd, vol. XIII, p. 389 (1955), en la p. 438.

La responsabilidad internacional por actos legislativos se produce, ya sea por la promulgación de una legislación contraria a las obligaciones internacionales o bien por una omisión, por la falta de una legislación necesaria para cumplir con un compromiso internacional.

Los actos de los tribunales internos también pueden dar motivo a responsabilidad internacional, cuando, por ejemplo, se realice lo denominado como denegación de justicia, concepto, en principio, ambigüo.

Otras modalidades de la responsabilidad internacional tienen que ver con la derivada de los actos de los movimientos de insurrección. En este caso, si los actos constitutivos de una responsabilidad internacional provienen de un movimiento de insurgencia, el Estado no será responsable si ha tomado la debida diligencia para prevenirlos o evitarlos.

Si el grupo insurrecto llega a constituir un gobierno de facto será responsable de todos sus actos que conlleven responsabilidad internacional aun de aquellos cometidos antes de su victoria.

El comportamiento de un movimiento insurreccional o de otra índole que logre establecer un nuevo Estado en parte del territorio del Estado preexistente o en un territorio sujeto a su administración, se considerará hecho del nuevo Estado, según el DIP.

16.7. Responsabilidad del Estado por daño causado a los nacionales de otro Estado

El desarrollo de la teoría de la responsabilidad está muy unida a la del daño causado a los nacionales de otros países, lo cual fue una preocupación de las naciones desarrolladas, en forma concreta de Europa y los Estados Unidos, quienes demandaban un "estándar mínimo de «justicia y civilización»" en el trato de sus nacionales y sus propiedades, para su penetración económica", sobre todo a partir del siglo XIX.

Junto a ese "estándar mínimo", como consecuencia de su incumplimiento, apareció la práctica de la "protección diplomática", mediante la cual las grandes potencias acudían para proteger a sus nacionales por supuestos daños causados a sus personas o a su patrimonio. En caso de que no prosperara la protección diplomática, le seguía una intervención armada.

Todos estos conceptos de "estándar mínimo de «justicia y civilización»", de "protección diplomática" derivaron en un abuso tanto por parte de los extranjeros que preferían acudir a la protección de sus Estados antes que a la justicia local, colocándolos en casos de excepción frente a los nacionales del país donde se encontraban, como de las grandes potencias que toman como pretexto la protección diplomática para intervenir en los asuntos internos de otra nación.

Por tanto, la práctica de la protección diplomática, en apariencia racional, tiene una esencia colonial. Para contrarrestar sus abusos, surgieron dos doctrinas en América Latina en el siglo XIX: la doctrina Calvo y la doctrina Drago.

La doctrina Calvo, desarrollada por el diplomático argentino Carlos Calvo (1824-1906), postula en lo fundamental que los Estados no pueden intervenir diplomáticamente en protección de sus nacionales por posibles daños causados a sus personas o patrimonio, más allá de lo que señalen los medios locales sobre una base de igualdad con la población nativa.

La doctrina Drago, formulada por el ministro de Relaciones Exteriores de Argentina, Luís Drago (1859-1921), en 1902, la cual no es más que la extensión de la doctrina Calvo, prohíbe el uso de la fuerza por un Estado para proteger la seguridad de sus nacionales.

La doctrina Calvo ha tenido diferentes modalidades de aplicación en América Latina, y aunque se alejan de su concepción original, a todas ellas se les da esa denominación. El profesor mexicano Sepúlveda ha hecho una sistematización de los diferentes tipos de "cláusulas Calvo".[24]

Así el profesor Sepúlveda distingue:

- La cláusula Calvo legislativa, que es la que se acerca más al espíritu original, esencialmente postula que el Estado no puede otorgar más derechos al extranjero que los que su Constitución y leyes ordinarias otorgan a sus nacionales;
- la cláusula Calvo de agotamiento de los recursos internos, mediante la cual el extranjero, antes de intentar solicitar la ayuda de su gobierno, debe agotar los recursos que el Derecho Interno le otorgue, y
- la cláusula Calvo como renuncia a intentar la protección diplomática, que no es más que un compromiso contractual que obliga al extranjero a no solicitar la protección de su gobierno.

16.8. Consecuencias jurídicas de la responsabilidad del Estado

Un Estado puede afrontar consecuencias jurídicas por un comportamiento internacionalmente ilícito realizado al margen de la esfera de la responsabilidad de los Estados. Por ejemplo, la violación grave de un tratado puede conferir al Estado lesionado el derecho a dar por terminado o suspendido el tratado total o parcialmente.

[24] César Sepúlveda: *Derecho Internacional*, p. 242.

En la esfera de la responsabilidad de los Estados, las consecuencias que surgen en virtud de un hecho internacionalmente ilícito de un Estado pueden estar previstas en tales términos que se excluyan otras consecuencias, total o parcialmente.

Sin embargo, a falta de una disposición específica, el DIP atribuye al Estado responsable nuevas obligaciones, y en particular, la de reparar las consecuencias perjudiciales derivadas de ese hecho.

La violación de una obligación internacional plantea dos cuestiones separadas, pero relacionadas: la cesación del comportamiento ilícito y el ofrecimiento de seguridades y garantías de no repetición por el Estado responsable, si las circunstancias lo exigen.

Ambas son elementos del restablecimiento y reconstitución de la relación jurídica afectada por la violación. La cesación es, por así decirlo, el lado negativo del cumplimiento futuro, que mira a poner fin al comportamiento ilícito que continúa, mientras que las seguridades y garantías cumplen una función preventiva y pueden describirse como un reforzamiento positivo del cumplimiento futuro.

Estos dos aspectos suponen necesariamente que continúa en vigor la obligación subyacente, ya que si esta ha cesado no se plantea la cuestión de la cesación y no puede ser pertinente ninguna seguridad o garantía

Las consecuencias jurídicas básicas de un hecho internacionalmente ilícito son las obligaciones del Estado responsable de cesar el comportamiento ilícito y reparar plenamente el perjuicio causado por ese hecho ilícito.

En este sentido, es claramente irrelevante el Derecho Interno del Estado en relación con el cumplimiento de las obligaciones de cesación y reparación. Se establece que un Estado que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito no puede invocar su Derecho Interno como justificación del incumplimiento de las obligaciones que le incumben en relación con esta parte.

Se hace valer, a los efectos de la responsabilidad del Estado, el principio general de que un Estado no puede basarse en su Derecho Interno para justificar el incumplimiento de sus obligaciones internacionales.

Aunque pueden surgir dificultades prácticas para el órgano del Estado que se enfrenta a un obstáculo que se opone al cumplimiento debido a las normas de su ordenamiento jurídico interno que está obligado a respetar, el Estado no está facultado para oponer su derecho o su práctica interna como argumento jurídico para no cumplir una obligación internacional.

El estrecho vínculo entre la violación de una obligación internacional y su consecuencia jurídica inmediata, que es la obligación de reparar, quedó reconocido en el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, recogido sin cambio como párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional.

De conformidad con el citado párrafo, los Estados partes en el Estatuto pueden reconocer como obligatoria la jurisdicción de la Corte, entre otras cosas, en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre:

> "c) La existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional;
> "d) La naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional."

Las violaciones individuales del DIP pueden ser muy variadas, desde las comparativamente triviales o secundarias hasta aquellas que ponen en peligro la supervivencia de comunidades y pueblos, la integridad territorial y la independencia política de los Estados, así como el medio ambiente de regiones enteras.

Aunque la responsabilidad dimana del DIP con independencia de su invocación por otro Estado, siempre es necesario especificar lo que pueden hacer otros Estados ante la violación de una obligación internacional y qué medidas pueden adoptar a fin de asegurar el cumplimiento de las obligaciones de cesación y reparación por el Estado responsable. Esto algunas veces se ha llamado la *mise-en-oeuvre* de la responsabilidad del Estado.

El concepto de Estado lesionado es de importancia fundamental en la invocación de la responsabilidad. Se trata del Estado cuyo derecho individual ha sido negado o menoscabado por el hecho internacionalmente ilícito o que ha quedado particularmente afectado por ese hecho.

La renuncia o transacción otorgadas válidamente respecto de la controversia en materia de responsabilidad entre el Estado responsable y el Estado lesionado o, si hubiere más de uno, todos los Estados lesionados, pueden impedir cualquier demanda de reparación.

La renuncia solo surte efecto si se ha otorgado válidamente. Como en el caso de otras manifestaciones del consentimiento del Estado, se pueden plantear respecto de una denuncia cuestiones de validez como, por ejemplo, la posible coacción sobre el Estado o sobre su representante, o un error sobre un hecho esencial de la cuestión, dimanante tal vez de una declaración falsa del Estado responsable sobre esos hechos. Se han empleado las palabras "ha renunciado válidamente" para dejar al derecho común la cuestión de qué es en cada caso una renuncia válida.

Tiene particular importancia en relación con esto la cuestión del consentimiento dado por un Estado lesionado a raíz de la violación de una obligación emanada de una norma imperativa de DIP general, especialmente cuando se aplica el Artículo 40. Habida cuenta de que esa violación afecta al interés de la comunidad internacional en su conjunto, ni siquiera el consentimiento o aquiescencia

del Estado lesionado excluye la expresión de ese interés a fin de garantizar una solución conforme al DIP.

La adopción de contramedidas por un Estado lesionado, medidas que de otro modo serían contrarias a las obligaciones internacionales de un Estado lesionado respecto de un Estado responsable, que puede tomar aquel en respuesta a un hecho internacionalmente ilícito cometido por este último a fin de obtener la cesación y reparación del hecho.

Las contramedidas son un elemento de un sistema descentralizado por el cual los Estados lesionados pueden buscar la vindicación de sus derechos y la restauración de la relación jurídica con el Estado responsable que se ha roto por el hecho internacionalmente ilícito.

Tanto los gobiernos como los tribunales internacionales en sus decisiones reconocen que las contramedidas están justificadas en determinadas circunstancias; pero como otras formas de autoayuda, estas se prestan a los abusos, tanto más si se tienen en cuenta las desigualdades de hecho entre los Estados.

Las contramedidas deben distinguirse claramente de la terminación o suspensión de las relaciones convencionales en razón de la violación grave de un tratado por otro Estado, como se dispone en el Artículo 60 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Cuando se da por terminado un tratado o se suspende su aplicación de conformidad con el Artículo 60, se verán afectadas las obligaciones jurídicas sustantivas de los Estados partes, pero esto es completamente diferente de la cuestión de la responsabilidad que ya haya podido generar la violación.

Las contramedidas suponen un comportamiento que va en derogación de una obligación convencional subsistente, pero que se justifica como respuesta necesaria y proporcionada a un hecho internacionalmente ilícito del Estado contra el que se adoptan las contramedidas. Son esencialmente de carácter temporal, se adoptan para lograr un fin concreto, y su justificación concluye una vez alcanzado ese fin.

Antes de tomar contramedidas, el Estado lesionado debe requerir al Estado responsable, de conformidad con el Artículo 43, que cumpla las obligaciones que le incumben en virtud de su responsabilidad.

El Estado lesionado también debe notificar al Estado responsable que se propone tomar contramedidas y ofrecer negociar con él.

No obstante esta segunda exigencia, el Estado lesionado puede tomar ciertas contramedidas urgentes para preservar sus derechos. Si el Estado responsable ha cesado el hecho internacionalmente ilícito y la controversia está sometida a una corte o tribunal competente, no podrán tomarse contramedidas y, si ya se han adoptado, deberán suspenderse.

Sin embargo, no es este el caso cuando el Estado responsable no aplica de buena fe el procedimiento de solución de controversias. De ocurrir esto, no tienen que suspenderse las contramedidas y pueden reanudarse.

16.9. Tipos de reparación

Dejamos dicho que el daño causado, que da motivo a la responsabilidad internacional, puede tener un carácter material o moral. Entonces, su reparación puede tomar la forma de una restitución, en el caso que sea posible, que consiste en dos cuestiones, fundamentalmente: restablecer la situación que hubiera existido de no haber ocurrido el acto u omisión ilícitos mediante el cumplimiento de la obligación que el Estado dejó de cumplir, y la revocación del acto ilícito.

Por supuesto, la procedencia de la restitución depende de la naturaleza del daño ocasionado. En algunos casos esta es imposible y entonces procede la indemnización, que es la forma más usual de reparación, consistente en el cálculo económico del daño causado, incluidos los perjuicios, para cubrirlos con dinero.

Cuando los daños son meramente morales, entonces procede la satisfacción, la cual toma muchas formas: expresión de pensar, excusas, declaración judicial de que es ilegal el acto motivo de la responsabilidad, entre otras acciones.

Bibliografía

Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1970, vol. II.

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, CIJ, Reports 1970.

Corfú Channel, Merits, CIJ, Reports 1949.

Corfú Channel, Merits, I.C.J., Reports 1949.

Factory at Chorzów, Jurisdiction, 1927, P.C.I.J., Series A, N°9.

Factory at Chorzów Merits, 1928, P.C.I.J., Series A, N°17.

Gabcíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), I.C.J., Reports 1997.

Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romanía, Second Phase, CIJ., Reports 1950.

J. B. Scott: *The Proceedings of the Hague Peace Conferences: the Conference of 1907* Nueva York, Oxford University.

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua vs. United States of America), Merits, I.C.J., Reports 1986.

Phosphates in Morocco, Preliminary Objections, 1938, P.C.I.J., Series A/E, N° 74, S.S. Wimbledon, 1923, P.C.I.J., Series A, N°l.

Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, I.C.J., Reports 1949.

Responsability of States for Damage causea in their Territory to the Person or Property of Foreigners (documento C.75.M.69.1929.V.), Supplement to vol. III: *Repites made by the Governments to the Schedule of Points, Repites of Canadá and the United States of America* (documento C.75(a).M.69(a).1929.V).

Sepúlveda, César: *Derecho Internacional.*

Sociedad de las Naciones: *Conferencia para la Codificación del Derecho Internacional, Bases of Discusión for the Conference drawn up by the Preparatory Committee,* vol. III

Sociedad de las Naciones: *Journal Officiel,* 4to año, No.11 (noviembre de 1923).

Sociedad de las Naciones: *Journal Officiel,* 5to año, No. 4 (abril de 1924).

S.S. Wimblendon 1923 C.P.II. Series A. No.1

UNRIAA, vol. XIII, (1951).

UNRIAA, vol. XV.