



TENDENCIAS ACADÉMICAS SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO



DANIEL RIGOBERTO BERNAL - GÓMEZ

**TENDENCIAS ACADÉMICAS
SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO**

DANIEL RIGOBERTO BERNAL - GÓMEZ

TENDENCIAS ACADÈMICAS SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA
T U N J A



CIS
CENTRO DE
INVESTIGACIONES
SOCIO-JURÍDICAS
1957-1968



UNIDAD DE
INVESTIGACIONES
U.I. - USTA - TURJA



ediciones
USTA
UNIVERSIDAD
SANTO TOMÁS

BERNAL - GÓMEZ, Daniel Rigoberto

TENDENCIAS ACADÉMICAS SOBRE DERECHO INTERNACIONAL
PÚBLICO/ Tunja: Ediciones Usta, 2018.

___ Páginas; tamaño

Incluye referencias bibliográficas

ISBN: 978-958-5471-05-4

Directivos

P. Jorge Ferdinando RODRIGUEZ RUIZ O.P.
Rector

P. Javier Anibal MORENO MOJICA O.P.
Vicerrector Académico

P. Jaime MONSALVE TRUJILLO O.P.
Vicerrector Administrativo y financiero

Comité editorial

P. Jorge Ferdinando RODRIGUEZ RUIZ O.P.
Rector

P. Javier Anibal MORENO MOJICA O.P.
Vicerrector Académico

P. Jaime MONSALVE TRUJILLO O.P.
Vicerrector Administrativo y financiero

María Ximena Ariza García
Directora Ediciones Usta Tunja

Primera edición, 2018

ISBN: 978-958-5471-05-4

Corrección de Estilo:

Fray Ángel María Beltrán N., O.P.

Todos los derechos reservados conforme a la ley.

Se permite la reproducción citando la fuente.

El pensamiento que se expresa en esta obra, es exclusiva responsabilidad de los autores y no compromete la ideología de la Universidad Santo Tomás.

Diagramación e impresión: Búhos Editores Ltda.



Ediciones Usta
Universidad Santo Tomás - Seccional Tunja
Calle 19 No. 11-64 PBX: 7440404 Extensión: 5980



Departamento Ediciones Usta Tunja
Universidad Santo Tomás Seccional Tunja

Queda prohibida la reproducción parcial o total de este libro por cualquier proceso reprográfico o fónico, especialmente por fotocopia, microfilme, offset o mimeógrafo.
Ley 23 de 1982

BIOGRAFÍA DEL AUTOR

Abogado egresado de la Universidad Nacional de Colombia especialista en derecho privado económico de la Universidad Nacional de Colombia magíster en derecho administrativo de la universidad libre de Bogotá candidato a doctor en la Universidad Nacional de mar del plata Argentina docente-investigador de la universidad Santo Tomás y la universidad pedagógica y tecnológica de Colombia director de la maestría en derecho administrativo de la universidad Santo Tomás seccional Tunja director del centro de investigaciones y extensión de la facultad de derecho de la Universidad Pedagógica y tecnológica de Colombia

Docente en posgrados de derecho de distintas universidades

AGRADECIMIENTO

Agradezco inmensamente a mis estudiantes de pregrado de Derecho Internacional, quienes con inmensa paciencia me permitieron construir un espacio de disertación sobre las normas de derecho internacional, y de quienes espero alguna vez puedan leerlo y recordar lo vivido en nuestras sesiones.

Dedico este libro a Sandra y Sara, a ellas con mucho cariño

PRÓLOGO

xx

TABLA DE CONTENIDO

Biografía Autor	5
-----------------------	---

CAPÍTULO I

DE QUE TARTA EL DERECHO INTERNACIONAL

1.	Introducción	21
2.	Dialogo del orden interno y el orden internacional.	21
2.1.	La supremacía del derecho internacional.....	22
2.2.	Aplicabilidad y función del derecho internacional.....	23
2.2.1.	El derecho internacional como ley	23
3.	La diferencia del derecho internacional público y el derecho internacional privado.....	24

CAPÍTULO II

RELACIONES ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO

1.	Generalidades	26
2.	Teorías.....	26
2.1.	El monismo jurídico	26
2.1.1.	El monismo Internacionalista	26
2.1.2.	El monismo Nacionalista.....	27

CAPÍTULO III

LOS PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL

1.	El principio de la igualdad soberana de los estados	29
2.	El principio de buena fe.....	30

3.	El principio del arreglo pacífico de las controversias	33
4.	El principio de la prohibición de la amenaza o del uso de la fuerza.....	34
5.	El principio de la igualdad de derechos	36
6.	De la libre determinación de los pueblos.....	38
7.	El principio de la no intervención.....	40
8.	El principio de la cooperación pacífica de los estados.....	42

CAPÍTULO IV

FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL

1.	Los tratados internacionales	44
2.	La costumbre internacional.....	44
3.	La jurisprudencia internacional	47
4.	La doctrina	49
5.	Los actos unilaterales como fuente de derecho internacional.	49
a.	Decisiones del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas	49
b.	Actos unilaterales internacionales	50
i.	Oponibilidad de los actos unilaterales frente a terceros estados.....	51
ii.	Elementos	51
iii.	Clases.....	51

CAPÍTULO V

SUJETOS DE DERECHO INTERNACIONAL

1.	La subjetividad internacional.....	53
2.	Sujetos de derecho internacional público	54
2.1.	Sujetos innominados del Derecho internacional (Teoría de los Actores)	54

2.1.1.	Generalidades	54
2.1.2.	La Santa Sede-Ciudad del Vaticano.....	55
2.1.3.	La Orden Soberana de Malta	56
2.1.4.	Beligerantes o insurrectos.....	57
2.1.5.	El individuo como sujeto de Derecho Internacional.....	58
2.1.5.1.	La subjetividad activa del individuo.....	58
2.1.5.2.	La subjetividad pasiva	60
2.2.	Sujetos nominados en el Derecho Internacional.....	61
2.2.1.	Las Organizaciones Internacionales	61
2.2.1.1.	Clasificación de las Organizaciones Internacionales	61
2.2.1.2.	Estructura de las Organizaciones Internacionales	63
2.2.2.	El Estado como sujeto de Derecho Internacional	63
2.2.2.1.	La soberanía del Estado en el Derecho Internacional contemporáneo.....	63

CAPÍTULO VI

EL ESTADO

1.	Elementos del Estado.....	65
1.1.	Población	65
1.2.	El Gobierno.....	67
1.2.1.	El reconocimiento de Gobiernos	68
1.2.1.1.	Régimen de Gobierno “De Jure”	69
1.2.1.2.	Régimen de Gobierno “De Facto”	69
1.2.1.2.1	Criterios para reconocer Gobiernos “De Facto”	69
1.3.	Territorio	72
1.3.1.	Adquisición del territorio.....	73
1.3.1.1.	La conquista.....	73
1.3.1.2.	La cesión.....	73
1.3.1.3.	La adhesión	73

1.3.1.4.	Prescripción adquisitiva.....	74
1.3.1.5.	La adjudicación judicial o arbitral	74
1.3.2.	Surgimiento de nuevos Estados	74
1.3.2.1.	Fusión	74
1.3.2.2.	Secesión	74
1.3.2.3.	Por medios violentos.....	75
1.3.3.	Teorías sobre reconocimiento de Estados como sujetos de derecho internacional	75
1.3.3.1.	Teoría constitutiva.....	75
1.3.3.2.	Teoría declarativa.....	75
1.3.3.3.	Teoría mixta o ecléctica	75

CAPÍTULO VII

LAS FRONTERAS INTERNACIONALES

1.	Generalidades	76
2.	Pasos para fijar fronteras internacionales	77
2.1.	Negociación	77
2.1.1.	Métodos geográficos.....	77
2.1.2.	Métodos astronómicos	77
2.1.3.	Métodos políticos.....	77
2.2.	Trazo	77
2.3.	Demarcación	77

CAPÍTULO VIII

LA SUCESIÓN DE ESTADOS

1.	la modificación territorial y la sucesión de estados	78
2.	La tipología de los supuestos de sucesión de estados.....	79
2.1.	La sucesión respecto de una parte del territorio de un Estado	80
2.2.	El supuesto de un Estado de reciente independencia.....	80

2.3.	La unificación de Estados	80
2.4.	La separación de parte	80
2.5.	La disolución	80
3.	Las modificaciones ilícitas del territorio y la sucesión de estados.....	81
4.	La sucesión en materia de tratados internacionales	83
5.	Efectos de la sucesión sobre la cualidad de miembro de una organización internacional	85
5.1.	Efectos en cuanto al ámbito económico público	87
5.1.1.	Respecto a los bienes de propiedad pública	87
5.1.2.	Respecto a la deuda pública.....	88
6.	Sobre la sucesión en los archivos del estado	89

CAPITULO IX

LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO

1.	Generalidades	91
2.	Fundamentos de la responsabilidad internacional	91
2.1.	El hecho ilícito internacional.....	91
2.2.	El Daño	92
3.	Imputabilidad a un sujeto de derecho internacional (nexo de vinculación).	92
4.	Fuentes de la responsabilidad	93
4.1.	Directa.....	93
4.2.	Indirecta	93
4.2.1.	Por actos de los particulares	93
4.2.2.	Cuando actúa por cuenta de otro estado	93
5.	Clases de actos u omisiones imputables a un estado	93
5.1.	Comportamiento de sus órganos y el de sus entidades territoriales.....	93

5.1.1.	Órgano ejecutivo.....	93
5.1.2.	Órgano legislativo.....	94
5.1.3.	Órgano judicial	94
5.2.	Comportamiento por acto de los particulares	94
5.2.1.	Por actos cometidos en una contienda civil.....	94
5.2.2.	Por las fuerzas regulares	94
5.2.3.	Por actos de las fuerzas insurgentes o insurrectos	95
5.2.4.	Por actividades contractuales o responsabilidad sin falta.....	95
6.	El ejercicio de la responsabilidad internacional	96
6.1.	Directa.....	96
6.2.	Indirecta	96

CAPÍTULO X

LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA

1.	Generalidades	97
2.	La doctrina drago.....	97
3.	Requisitos para la protección diplomática.....	97
3.1.	El nexo de la vinculación.....	97
3.2.	La protección funcional	98
3.3.	Agotamiento de los recursos internos.....	98
3.4.	Manos limpias.....	99
4.	Clausula calvo.....	99
5.	Efectos de la responsabilidad internacional o medios de reparación	99
5.1.	Modalidades.....	100
5.1.1.	Restitución	100
5.1.2.	Satisfacción.....	100
5.1.3.	Indemnización pecuniaria	100

CAPITULO XI**DERECHO INTERNACIONAL DEL MAR**

1.	Generalidades	101
2.	Mar territorial.....	103
3.	Aguas interiores	103
4.	Régimen de las naves extranjeras en las aguas interiores y, en especial, los puertos.....	104
5.	Derecho de paso inocente	105
5.1.	Si el buque procede de aguas interiores.....	106
6.	Competencia del estado ribereño respecto a buques mercantes	106
6.1.	Penal	106
6.1.1.	Delitos cometidos antes del paso inocente	106
6.1.2.	Delitos cometidos durante el paso inocente.....	107
6.2.	Civil	107
7.	Zona contigua	107
8.	Zona económica exclusiva.....	108
9.	Los derechos de los terceros estados en la zona económica	109
9.1.	Derechos de los terceros Estados en general	109
9.2.	Derechos de los Estados sin litoral y con características geográficas especiales en la zona económica	110
10.	El caso colombiano.....	111
11.	Plataforma continental	112
11.1.	Antecedentes	112
12.	Alta mar	113
13.	La zona internacional de los fondos marinos y oceánicos (la zona)	114
14.	La autoridad de los fondos marinos internacionales.....	117

15.	Los círculos polares	117
16.	La Antártida	118
17.	Aguas históricas	120
18.	El estado archipelágico	121
18.1.	Régimen jurídico	122
18.1.1	Regímenes de islas y rocas	122
19.	El dominio de los ríos	123
19.1.	Ríos fronterizos	123
19.2.	Río no navegable	123
19.3.	Río navegable	123
19.4.	Ríos internacionales propiamente dichos	123
20.	Alcance de la expresión cursos de agua internacionales	124
21.	El derecho de los cursos de agua internacionales	125
22.	Usos con fines distintos a la navegación.....	126
23.	Los estados sin litoral	126
24.	El buen uso del mar	127

CAPÍTULO XII

DERECHO INTERNACIONAL AÉREO

1.	El espacio aéreo	129
2.	Las libertades del aire:	131
3.	La OACI y la IATA.....	133
4.	Principios contenidos en el tratado sobre el espacio ultraterrestre de 1967	133
5.	Espacio aéreo internacional	134
6.	Espacio aéreo nacional	134
7.	El espacio aéreo en la legislación colombiana.....	135

CAPÍTULO XIII

EL ESPACIO ULTRATERRESTRE

1.	Concepto	136
2.	Principios	136
3.	Límites entre el espacio aéreo y el ultraterrestre	136
4.	La órbita geoestacionaria	137
5.	El espectro electromagnético	139
6.	Otros componentes del territorio	139
7.	La luna y los cuerpos celestes.....	140
8.	Las personas y los objetos en el espacio ultraterrestre	142
8.1.	Jurisdicción y control.....	142
8.2.	Salvamento y devolución de personas y objetos	142
9.	Cooperación internacional y aplicaciones de la tecnología espacial.....	144
10.	La teleobservación de la tierra.....	146
11.	Responsabilidad internacional por actividades realizadas en el espacio ultraterrestre, incluidos la luna y otros cuerpos celestes. Arreglo de controversias.	147

CAPÍTULO XIV

LA COMPETENCIA PERSONAL DEL ESTADO: NACIONALIDAD Y EXTRANJERÍA

1.	Concepto de nacionalidad.....	150
2.	Los conflictos de la nacionalidad y la solución del derecho internacional.....	150
3.	Características de la nacionalidad.....	151
4.	Nacionalidad múltiple.....	151
5.	Apátrida	151
6.	La determinación del régimen jurídico de la nacionalidad corresponde al derecho interno.....	152

7.	La competencia del estado sobre sus nacionales en el extranjero	154
8.	La competencia del estado sobre los extranjeros que se encuentren en su territorio	154
8.1.	Concepto de extranjero	154
8.2.	Normas aplicables a los extranjeros	155
8.3.	La entrada de los extranjeros	156
8.4.	La expulsión de los extranjeros	157
9.	Derechos de los extranjeros que se encuentren en el territorio	157
9.1.	standard minimum de derechos en constante ampliación...	158
9.2.	Inexistencia de una total asimilación entre nacionales y extranjeros.....	158
9.3.	Referencia al derecho de propiedad privada de los extranjeros.....	160
10.	Asilo, refugio y desplazamiento	161
10.1.	Asilo.....	161
10.1.1.	El asilo diplomático:	161
10.1.2.	Asilo territorial.....	162
10.2.	Los Refugiados	163
10.3.	Los Desplazados	163
10.4.	¿Qué protección se confiere en el derecho humanitario a los refugiados y a las personas desplazadas?	164

CAPÍTULO XV

EL INDIVIDUO Y SU SUBJETIVIDAD INTERNACIONAL

1.	Generalidades	166
2.	¿Quién es sujeto de derecho internacional?.....	166
3.	La subjetividad activa del individuo (la posibilidad de reclamar y el acceso a las jurisdicciones internacionales)..	167

4.	La subjetividad pasiva del individuo (la responsabilidad internacional del individuo).....	167
5.	La protección de los derechos del individuo y la capacidad de éste para acceder a las instancias internacionales	168
6.	La capacidad de actuar del individuo ante órganos internacionales	169
7.	La vertiente pasiva de la responsabilidad	172
8.	Las personas jurídicas.....	173
8.1.	Las Organizaciones Internacionales No Gubernamentales	173
8.2.	Las Personas Jurídicas de Fines Económicos	174

CAPÍTULO XVI

LA COSTUMBRE INTERNACIONAL

1.	Generalidades	175
2.	Concepto	175
3.	Formación de la costumbre.....	177
3.1.	¿Quiénes participan en la formación de la costumbre?	177
4.	ELEMENTOS.....	177
4.1.	Elemento material	178
4.2.	Elemento espiritual u opinio iuris sive neccesitatis:.....	178
5.	Clases de costumbre	178
5.1.	Costumbre regional o local.....	178
5.2.	Costumbre general	179
5.3.	Costumbre bilateral.....	179
6.	El caso de Victor Raúl Haya de la Torre.....	179
7.	Efectos de los tratados internacionales en relación con la costumbre.....	179
7.1.	Efecto declarativo	180

7.2.	Efecto cristalizador	180
7.3.	Efecto constitutivo o generador	180
8.	La codificación del derecho internacional	181
9.	La interacción entre costumbre y resoluciones de la Asamblea General.....	181
10.	La opinio iuris.....	182

CAPÍTULO XVII

LOS TRATADOS INTERNACIONALES

1.	Concepto de tratado	183
2.	Precisiones conceptuales	184
2.1.	Convenio.....	184
2.2.	Convención.....	184
2.3.	Acuerdo.....	185
2.4.	Declaración.....	185
2.5.	Pacto	185
2.6.	Concordato.....	185
2.7.	Protocolo.....	185
3.	Elementos	186
4.	Clasificaciones	187
4.1.	De acuerdo al contenido	187
4.2.	De acuerdo a la forma.....	187
4.3.	De acuerdo a las partes	187
4.4.	De acuerdo a la materia	187
4.5.	Por la naturaleza de los sujetos que participan.	188
4.6.	Por su duración	188
4.7.	Por la forma de conclusión	188
5.	Celebración de los tratados internacionales.....	189
5.1.	Etapas.....	189

5.1.1.	Presentación de credenciales	189
5.1.2.	Negociación u adopción del texto.....	189
5.1.3.	Autenticación del texto	190
5.1.4.	Aprobación en derecho interno.....	190
5.1.4.	Manifestación del consentimiento	190
5.1.5.	Depósito del tratado	191
5.1.6.	Registro.....	191
5.1.7.	Publicación	191
6.	La entrada en vigor	191
7.	Reserva	191
7.1.	Clasificación	192
7.1.1.	Por el alcance de sus efectos jurídicos:.....	192
7.1.2.	Por el momento en que se formulen.	192
7.1.3.	Según el régimen establecido en el Tratado en cuestión	193
7.2.	Funcionamiento	193
8.	Efectos	194
9.	Modificación y enmienda de los tratados	194
10.	Nulidad de los tratados	194
10.1.	Falta de competencia	194
10.1.1.	Del sujeto de derecho internacional.....	194
10.1.2.	Del representante del Estado	194
10.2.	Vicios del consentimiento.....	194
10.2.1.	Error.....	194
10.2.2.	Fuerza, coacción o amenaza	195
10.2.2.1	Sobre el representante del Estado	195
10.2.2.2	Sobre el Estado	195
10.2.3.	Dolo	196
10.2.3.1	Por contrariar la normatividad superior existente.....	196

10.2.3.2	Contra normas de carácter interno	196
10.2.3.3	Contra una norma de carácter internacional	196
11.	Terminación, retiro y suspensión de los tratados	197
12.	Procedimiento para la denuncia de un tratado	199
13.	Procedimiento interno en Colombia para la aprobación de un tratado internacional.....	199
14.	Control constitucional de los tratados internacionales y sus leyes aprobatorias en Colombia.....	201
14.1.	Primer período o tesis inhibicionista	202
14.2.	Segundo período o vicios de forma	203
14.3.	Tercer período o de la competencia absoluta para conocer sobre los tratados internacionales	203
14.4.	Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben.	204
14.5.	Cuarto período o control constitucional previo.	204

CAPÍTULO XVIII

INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

1.	Razón de ser.....	206
2.	Clases de interpretación	206
2.1.	Por el órgano o personas que la realizan.....	206
2.2.	Por el método empleado	206
2.3.	Por los resultados	206
3.	Reglas o principios generales de interpretación	207
3.1.	El Principio de la Buena fe	207
3.2.	El principio de la primacía del texto.....	207
3.3.	El principio que requiere tener en cuenta “el objeto y el fin” del Tratado para su interpretación.....	207
REFERENCIAS		208

CAPÍTULO I

DE QUÉ TRATA EL DERECHO INTERNACIONAL

1. INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente el derecho internacional regula las relaciones interestatales. Sólo los Estados son sujetos de derecho internacional, luego sólo ellos podían ser titulares de los derechos y obligaciones establecidos por el orden jurídico internacional¹.

Esta definición en mi opinión se ha superado, la moderna concepción puede señalar que el derecho internacional se ocupa de la conducta de los Estados y de las organizaciones internaciones y de sus relaciones entre sí, así como de algunas de sus relaciones con las personas morales, es “un sistema de principios y normas que regula las relaciones de coexistencia y de cooperación, frecuentemente institucionalizada, además de ciertas relaciones comunitarias, entre Estados dotados de diferentes grados de desarrollo socioeconómico y de poder”. (Diez de Velasco Vallejo, Las Organizaciones internacionales, 1999)

En la actualidad muchos actores² de la sociedad internacional son titulares de derechos y obligaciones ante las organizaciones internacionales intergubernamentales, así como también algunos

1 Cuando esta definición habla de Estados se refiere a Estados soberanos, es decir, con territorio, población y gobierno, así como con la capacidad de participar en relaciones exteriores o diplomáticas. Los Estados supeditados o uniones federales o provincias, carecen de este elemento de la soberanía.

2 (Calduch Cervera, 1991), explica que en una primera aproximación podemos decir que actor es el que actúa, el que desempeña un papel (rol) en un contexto social definido previamente. De acuerdo con esta acepción genérica, la expresión actor internacional nos destaca la dimensión dinámica de la sociedad internacional. Nos refiere a una realidad internacional en la que lo más significativo es la acción que llevan a cabo los grupos sociales que participan en ella. De este modo, el concepto de actor internacional surge asociado teóricamente a los conceptos de interacción y relación internacional

individuos, aunque en forma más limitada. Las Naciones Unidas (UN), son el ejemplo del como sujeto tiene capacidad jurídica, como cualquier sujeto de derecho internacional, generando reglas convencionales o tratados de carácter vinculante, presididos por el derecho internacional.

Así mismo, en ciertos casos, poseen en la actualidad capacidad procesal para hacer valer sus derechos, actuando en forma directa ante organismos o tribunales internacionales. Esto implica reconocer subjetividad internacional³.

2. DIALOGO DEL ORDEN INTERNO Y EL ORDEN INTERNACIONAL.

En el contexto internacional, los Estados y Organizaciones Internacionales invocan y aplican permanentemente las normas que convencional o consuetudinariamente aceptan como parte del derecho internacional. Son muy contadas excepciones, los casos en donde la conducta de los Estados se aparta de la regla internacional o de los preceptos de las Organizaciones Internacionales. Es precisamente en ese contexto doméstico donde la aplicación del DI logra tener diversas diferencias⁴.

En el plano internacional, el sistema jurídico internacional es un solo contexto en el cual se aplica la norma específica de derecho,

3 Un ejemplo de ello se da en ciertos casos del Derecho Internacional Humanitario, donde es la humanidad en su conjunto sujeto de derecho.

4 En los Estados Unidos, por ejemplo, la Constitución establece que el Derecho Internacional es derecho interno vigente, siendo una rama del sistema jurídico, al igual que el derecho penal, comercial, civil, etc. Desde el punto de vista interno, un individuo puede ser sujeto de derechos y obligaciones en virtud de normas de derecho internacional en la misma forma en que lo es de derechos y obligaciones legales basadas en normas internas. La razón deriva en una política jurídica aislacionista, legitimada en lo que se ha conocido como el síndrome del súper poder que implica la separación del orden jurídico interno de los asuntos internacionales, pero también la participación en la construcción de las reglas internacionales en el campo de las organizaciones internacionales. (Van der Vyver, 2010)

esto por ejemplo aplica a la libre navegación en aguas internacionales en tiempos de paz. Es decir, los factores pertinentes del caso son predeterminados por el derecho internacional, sin importar si la norma tiene o no prelación sobre las demás normas. En el plano interno, por otro lado, el contexto para la aplicación de esa norma es el de aceptación o beneplácito sistema jurídico interno y en este caso queda sometida la norma internacional al tribunal político quien verifica la conveniencia de aplicar la regla en el orden interno, pero sin desconocer las consecuencias de no aceptar la regla internacional

Es por eso que resulta tan importante, al abordar temas y materiales de derecho internacional, indagar si el contexto es el plano interno o el internacional, o ambos.

2.1 LA SUPREMACÍA DEL DERECHO INTERNACIONAL

De acuerdo con el derecho internacional, los derechos y obligaciones de un Estado son, en el plano internacional, superiores a aquellos derechos o deberes que el Estado tiene según su propio derecho interno, todo ello de conformidad con lo establecido en la Convención de Viena de 1969, más comúnmente conocido como el derecho de los tratados.

Es así, por ejemplo, que si un tratado es parte de un tratado que tiene validez y obligatoriedad según el derecho internacional, el incumplimiento de ese tratado no puede basarse en fallos de los tribunales internos que sostengan que el Tratado en cuestión es inconstitucional. Esto se refuerza con la interpretación gramatical que se hace del artículo 46 de la Convención de Viena de 1969, que manifiesta en su numeral primero “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.” Sistemáticamente, debe entenderse que si existe un tratado que afecte

sustancialmente un elemento fundamental de la existencia del Estado, se tendría como inexistente, no nulo y por ello no podría vincular ante la justicia internacional a un Estado.

Aunque esto podría llevar a un Estado a decidir no aplicar internamente un tratado, esto constituiría en todo caso una violación del derecho internacional. En la práctica, este tipo de problemas suelen resolverse por medio de los arreglos pacíficos de las controversias internacionales, principalmente los diplomáticos.

El no cumplimiento por un Estado de una obligación internacional derivada de norma internacional, es vinculante pues estas reglas se ven semejantes a las de un contrato y sus obligaciones contractuales y es responsable de las consecuencias de dicho incumplimiento, esto en virtud de la buena fe como principio jurídico de las relaciones entre sujetos.

El derecho constitucional interno en definitiva no tiene el potencial de reemplazar al derecho internacional, aun cuando en apariencia tal derecho constitucional tenga prioridad en orden interno, como es usual en la mayoría de los países desconocer el contenido de la regla internacional, es tan semejante como desconocer la condición de soberano de un Estado.

2.2 APLICABILIDAD Y FUNCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

Las acciones y políticas sobre el proceder de otros Estados invocando el Derecho Internacional son lentamente aceptadas como fuentes de derecho interno e igualmente en esa medida impone moderación en la conducta de los Estados e influye en el proceso de toma de decisiones de éstos.

Aunque pueden existir opiniones discordantes en cuanto a la naturaleza, los alcances o la aplicabilidad de una norma internacional a un caso concreto, los Estados rara vez admiten haber violado el orden

Internacional y casi nunca pretenden tener como política el querer infringirlo.

2.2.1 EL DERECHO INTERNACIONAL COMO LEY

¿Es posible que un sujeto esté dispuesto siempre a violar la ley? La respuesta puede ser afirmativa pensado singularmente, pero colectivamente que un grupo de personas quieran lo mismo puede que tenga una respuesta negativa. Violar el derecho internacional si con ello logra un objetivo político determinado puede ser una conducta frecuente entre actores internacionales distintos de Estado. Pero en el momento de calcular los costos políticos sociales económicos o culturales a corto y mediano plazos de tal acción, acarrea consecuencias legales y políticas que concibe al sujeto como infractor de la ley.

Las violaciones dramáticas del Derecho Internacional atraen la atención mundial, y en especial aquellas que entrañan el uso de la fuerza o la amenaza de su empleo, no deberían llevar a ignorar que los preceptos y principios de derecho internacionales que regulan el sinnúmero de relaciones posibles entre sujetos de derecho internacional y que se aplican con la misma regularidad con la que se aplican las normas a personas en el derecho interno.

El valor de la ley que emana del derecho internacional es iuspositivamente un hecho, que sustenta un sistema jurídico cuya principal finalidad es la protección de la confianza en la construcción de las relaciones internacionales de los Estados, y que sustenta la existencia de patrones de conducta que encuadran en ese orden jurídico y que se suponen deben respetarse para lograr la convivencia pacífica de la humanidad. Es así que el Estatuto de la Corte Internacional de justicia en su artículo 38 manifiesta que “La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, **deberá aplicar**” y subrayo esto porque así es que se reconoce la existencia de la fuerza jurídica de la ley internacional basada en el reconocimiento sistemático de fuentes formales del derecho.

3. LA DIFERENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Generalmente en la apreciación del derecho internacional aparece una confusión sobre la relación del internacional privado y el internacional público. Lo primero que se debe advertir es que la construcción histórica del derecho internacional, nos une primero a las relaciones de derecho privado y que en los últimos siglos se empieza a apreciar las relaciones internacionales entre Estados.

Con el ánimo de ilustrar, mas no de profundizar, la primera aparición de la regla internacional. El derecho romano es el primer sistema legal en la organización de la ley internacional privada. Muy rápidamente, los romanos distinguían entre la ley aplicable a la ciudadanía romana y que se aplica a los extranjeros. A principios de la Edad Media, el principio se dedica a la ley personal que implica la aplicación de una ley variable basada en el origen étnico. Esta visión se repitió en Francia con las colonias francesas. Todo cambió en la Edad Media con la época feudal: el régimen de derechos reales se va a congelar como resultado de la estabilización de la población, la pérdida de comercio. Esta unión se acompaña de una fragmentación del poder que conduce al apego a la tierra y lleva al nacimiento del concepto de territorio.

El derecho internacional público se remonta al menos al siglo 16, con Alberico Gentili, Francisco de Vitoria y Hugo Grocio, los “padres del derecho internacional.” Esta situación es la que llevara a al análisis de la obra de (Bentham, 1789) a reconocer una rama del derecho a la cual no podía identificar, a partir de la conducta entre Estados.

Las principales diferencias entre estas dos ramas del derecho público son, pueden deducirse del siguiente cuadro:

	PÚBLICO	PRIVADO
Sujeto	El derecho internacional público regula las relaciones entre los Estados principalmente, aunque en la actualidad también entre organizaciones internacionales de carácter gubernamental, y en algunos casos, del individuo con el Estado	el derecho internacional privado reglamenta las relaciones entre los particulares y las personas morales de derecho privado extranjeras y los Estados
Fuentes	Las convenciones entre los diversos sujetos de derecho internacional.	la principal fuente es la ley interna de los distintos estados
Medios de solución de conflictos	emplean medios de solución externos, como son los tribunales internacionales, aunque se necesita el consentimiento de las partes para ello	recurre al juez nacional o interno, y en forma obligatoria
Objeto	la coexistencia pacífica de la sociedad internacional	vela por los intereses de los extranjeros y las formas de protegerlos

En conclusión, existen elementos de juicio que permiten diferenciar claramente cada una de estas ramas del conocimiento del derecho, que, aunque en su denominación puedan parecerse, en su contenido ya es evidente su distanciamiento teórico.

