



ISBN: 978-958-5471-05-4

TENDENCIAS ACADÉMICAS SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

TENDENCIAS ACADÉMICAS SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO



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



CIS
CENTRO DE
INVESTIGACIONES
SOCIO-JURÍDICAS
USTA / TUNJA



UNIDAD DE
INVESTIGACIONES
USTA - Tunja



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
USTA - TUNJA



UNIDAD DE
INVESTIGACIONES
USTA - Tunja



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 Aníbal 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 Aníbal 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

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 accesión	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 cristizador	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 internacionales 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 sea 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.

CAPÍTULO II

**RELACIONES ENTRE EL DERECHO
INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO**

1. GENERALIDADES

Desde la aparición en 1899 de la obra de Triepel, los doctrinantes no han cesado de teorizar acerca de si el derecho internacional y el derecho interno son dos derechos diferentes o si ambos pertenecen a un mismo tronco, e igualmente sobre el problema de la primacía del uno sobre el otro. (Triepel & Brunet, 1920).

Con relación a ello existen las siguientes tesis sobre las relaciones que nacen del derecho interno con el derecho internacional.

2. TEORÍAS

2.1 El monismo jurídico

Esta tesis conceptúa que existe una sola fuente legítima para la aplicación del derecho, en este caso el derecho interno como el derecho internacional son ramas de un mismo tronco. Dentro de esta tesis, a su vez, hay dos vertientes:

2.1.1 El monismo Internacionalista

Hans Kelsen (1974) en su concepción sobre el derecho internacional y la paz bajo el supuesto de validez de que toda norma procede de otra superior hasta llegar a la norma fundamental que la sitúa en el al derecho internacional por encima de la Constitución, y advierte que toda norma interna que contraría una norma internacional puede verse afectada en su validez (Kelsen, 1974) . Este concepto ha venido variando, y actualmente la norma pueda estar vigente en derecho interno, aunque genera responsabilidad internacional.

De esta corriente que propugna por la superioridad del derecho internacional sobre el derecho nacional también forman parte (Verdross & Truyol y Serra., 1980), y (Kunz, 1953), entre otros¹.

2.1.2 El monismo Nacionalista

Esta corriente considera que el derecho interno o nacional está por encima del derecho internacional y, por ende, ninguna norma internacional y parte del supuesto de reconocer al derecho internacional como fuente de inspiración del legislador².

Actualmente las diferentes legislaciones en su mayoría propugnan por la superioridad del derecho interno respecto a las normas fundamentales, aunque esta per se no demuestra una violación al derecho internacional, pues sistemáticamente el concepto de soberanía es un principio para las relaciones internacionales, genera constantemente presión política al país que lo adopta.

1 La teoría del primado internacional o monistas internacionales, que afirma la preeminencia de la ley internacional sobre la ley nacional y que a su vez se subdivide en dos corrientes: Monismo radical (Scelle, 1932), sosteniendo que no es posible un derecho interno opuesto al derecho internacional, por adolecer ipso facto por nulidad (lo que refleja el pensamiento imperialista, porque los estados que ejercen papel preponderante en la elaboración del Derecho internacional se hallarán en condiciones de dominar los estados menos influyentes, llegando hasta edificar el derecho interno de éstos). Del monismo moderado (Lauterpacht, 1966), sosteniendo que el derecho interno con respecto al internacional, no es nulo y obliga a las autoridades del estado correspondiente. Esas leyes internas constituyen una infracción y pueden ser impugnadas por los procedimientos propios del derecho internacional.

2 La teoría del primado del derecho interno o monistas constitucionalistas, que reduce el derecho internacional en una parte del derecho interno, reconociendo la preeminencia de la ley nacional sobre la internacional (generalizada por los juristas alemanes de principios de siglo pasado) (Schmidt-Wenzel, 1969).

La solución la da cada Estado en particular de acuerdo al rango que le otorgue a la conforme a las reglas propias, fundacionales del mismo³.

2.2 El dualismo jurídico

Es una teoría que afirma que no existe un único sistema jurídico, sino que existen dos completamente separados e independientes: el derecho internacional y el derecho interno. Tanto uno como el otro rigen distintos ámbitos y distintos sujetos, mientras que el derecho internacional rige las relaciones Estado-Estado; el derecho interno rige las relaciones Estado-Individuos (Triepel & Brunet, 1920).

En palabras de Anzilotti: “No existe controversia entre el Derecho Internacional y el Interno, emanan de diferente orden, puede haber correlación o reciprocidad, pero no un conflicto de relación”. (Anzilotti, 1935)

La doctrina dualista es objeto constante de críticas tanto por razones lógico - metodológicas como filosóficas e históricas. La primera es que no es posible admitir la coexistencia de dos órdenes jurídicos supuestamente heterogéneos. La segunda, tal doctrina lleva a negar la existencia misma del derecho internacional. Finalmente, admitir que hoy en día el único sujeto de derecho internacional sea el Estado, cuando es evidente que cada vez más los individuos y las organizaciones no

3 Por ejemplo, En Gran Bretaña existen dos categorías de tratados: Los que entran en el dominio reservado a las prerrogativas de la Corona (esencialmente derecho de la guerra), en cuyo caso hay una incorporación automática en el derecho inglés, y priman sobre cualquier norma interna. Otros tratados, principalmente aquellos que tocan a los derechos de los individuos, los cuales necesitan una ley para su aplicabilidad en derecho interno. Estados Unidos, en el artículo 6° de su Constitución, establece la superioridad de los tratados self-executive, o sea, los tratados cuyas disposiciones son suficientemente precisas e incondicionales que priman sobre las leyes anteriores. En caso de contrariedad entre un tratado y una ley posterior, todo depende de la voluntad manifestada por el Congreso, pero un tratado no puede derogar la Constitución. En Francia existe la supremacía de los tratados internacionales sobre la ley interna, con tres condiciones: ratificación (o aprobación), publicación y aplicación por la otra parte (reciprocidad). En México y Colombia, se necesita ley interna que incorpore los tratados a la legislación interna, y aquéllos no pueden estar en contra de la Constitución.

gubernamentales hacen parte de la realidad internacional puede ser técnicamente no racional.

Tratándose de dos sistemas autónomos, entre los cuales no existe relación de dependencia o subordinación, la norma internacional para recibir aplicación en el orden interno necesita ser transformada o incorporada a éste, mediante acto de voluntad del legislador nacional, o por adaptación mediante la construcción de una decisión judicial que permita la aplicación de la regla ajena, pero esto igualmente estaría supeditado al orden interno, y se constituiría entonces en un problema de derecho internacional privado, por la evidente colisión normativa.

CAPÍTULO III

**LOS PRINCIPIOS DE DERECHO
INTERNACIONAL**

Los principios básicos del derecho internacional son el punto de inicio de las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, como tal han sido enunciados en distintos instrumentos internacionales con base en el consenso de los Estados. La sociedad internacional los ha desarrollado durante gran parte del siglo XX y estos no deben entenderse como derechos fundamentales de los Estados, tal y como formuló por el Instituto Americano de Derecho Internacional (American Institute of International Law., 1922), sino como aquellas directrices que el derecho internacional encarna para la construcción de relaciones de amistad y cooperación.

1. EL PRINCIPIO DE LA IGUALDAD SOBERANA DE LOS ESTADOS

El principio de igualdad jurídica de los Estados tuvo su desarrollo en el curso del siglo XX, pues el derecho internacional clásico escindía a la comunidad internacional entre Estados “civilizados” y Estados “bárbaros”, monarquías, repúblicas, protectorados, etc... El término igualdad de los Estados -todos son iguales ante la ley- no tiene otro significado al de la igualdad jurídica, eso es, que todos los Estados son exactamente iguales ante el derecho internacional y que ninguno de ellos puede reclamar privilegios.

Oppenheim y Lauterpratch comentan que “con arreglo a la doctrina tradicional, cualesquiera que sean las desigualdades que puedan existir entre los Estados respecto a la extensión, población, poder, grado de civilización, riqueza u otras, todas son, sin embargo, iguales como personas internacionales” (Oppenheim & Lauterpacht, 1963). Así entonces de este principio, se deducen las siguientes situaciones: 1 Un estado no tiene más derecho que a un voto como en el sufragio universal, igual y directo. 2. El voto del Estado más pequeño tiene jurídicamente,

salvo acuerdo en contrario. 3. Ningún Estado puede ejercer jurisdicción sobre otro Estado¹, y 4. La jurisdicción interna no puede poner en duda la validez o legalidad de los actos oficiales de otro Estado soberano a menos que sean contrarios al derecho internacional.

En especial , la igualdad soberana compete a que: a) Los Estados son iguales jurídicamente; b) Cada Estado goza de los derechos inherentes a la plena soberanía; c) Cada Estado tiene el deber de respetar la personalidad de los demás Estados; d) La integridad territorial y la independencia política del Estado son inviolables; e) Cada Estado tiene el derecho a elegir y a llevar adelante libremente su sistema político, social, económico y cultural; f) Cada Estado tiene el deber de cumplir plenamente y de buena fe sus obligaciones internacionales y de vivir en paz con los demás Estados, ello de conformidad con la carta de San Francisco.

Como consecuencia no hay rangos superiores o inferiores, entre Estados y el protocolo diplomático es iguales ya que ninguno puede reclamar privilegios.

2. EL PRINCIPIO DE BUENA FE

La buena fe como principio es tal vez la regla más básica del derecho internacional, ya que esta encara la validez material de un sistema jurídico. En algunas ocasiones el contrastar la **mala fe (mala fides)** en el cumplimiento de las obligaciones internacionales por un Estado es comparable al **dolo (dolus)** en las conductas individuales penales sujetas a sanción, **Gayo** en Digesto sentenció “**fides bona contraria est fraudi et dolo**”.

Alfred Vedross entre otros autores, sostiene que “no siendo la comunidad jurídico internacional una entidad de supra ordinación, puesto que descansa en la cooperación y en común acuerdo de los

1 Conforme a la regla par in parem non habet imperium. y evoluciona hacia un sistema de protección completo de las manifestaciones de los estados en el exterior.

Estados, sus normas sólo serán eficaces si los Estados cumplen, de buena fe, las obligaciones contraídas” (Verdross & Truyol y Serra., 1980).

El principio de la buena fe es una de las normas básicas de la Carta de San Francisco: “Los miembros de la Organización a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con la Carta”. La violación del principio de la buena fe origina responsabilidad internacional para el Estado transgresor y puede dar lugar a las sanciones previstas en la Carta.

La buena fe se debe entender como la recta disposición de ánimo aplicada a todo acto jurídico, y en particular a la ejecución del mismo del sujeto de derecho internacional en el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un Tratado, cumplimiento que debe extenderse a la etapa posterior a la ejecución del tratado, cuando los Estados que lo celebraron y ejecutaron deben abstenerse de ciertas conductas que podrían ocasionar perjuicios.

Los autores han buscado siempre delimitar o determinar de algún modo el amplísimo campo de la buena fe. De ahí la aparición de postulados y doctrinas, en su mayoría de derecho privado que, por una parte sirven para orientar la recta actuación de los sujetos de derecho y por otra permiten deducir responsabilidad en los casos en que sean desconocidos.

Enseguida sintetizamos algunos de esos postulados de recta actuación, que podemos mejor llamar deberes de la buena fe, aplicables a la etapa de ejecución del acto jurídico:

- a. El deber de aplicar rectamente los principios de interpretación del acto o contrato, especialmente para determinar objetivamente la intención de los agentes, la especialidad y la concordancia de las cláusulas, como se analizó en párrafos anteriores.

- b. El deber de realizar la expectativa concreta, es decir el cumplimiento esperado por cada contratante, con la diligencia necesaria, especialmente cuando ésta es más exigente y debe alcanzar la llamada buena fe exenta de culpa, o cuando se trata de cumplir deberes profesionales (preparación, idoneidad, respeto, etc.)
- c. El deber de conducta coherente, que tiene variadas y muy importantes manifestaciones o consecuencias, entre las cuales merecen mencionarse:
 - 1. Actuar bajo la confianza legítima, que significa crear y esperar confiadamente en que las actuaciones del otro contratante, en igualdad de circunstancias, serán consistentes con lo previamente tratado o actuado, respetarán los compromisos adquiridos, y se adelantarán en un clima que permita tener una razonable certeza de la actuación.
 - 2. Actuar bajo la apariencia fundada, que quiere indicar que las manifestaciones y actuaciones externas llevan al convencimiento de que ellas coinciden con los factores reales y son por tanto sus reflejos más probables.
 - 3. Observar el principio de que el error común hace derecho, principio que generalmente se expresa en su versión latina, “error communis facit ius “, e indica que ante un convencimiento generalizado, objetivo y demostrable, es esperable que los agentes del acto adecúen sus actuaciones a tal convencimiento, y si así proceden, aunque estén en el error, obran correctamente.
 - 4. Abstenerse de actuar contra actos propios, que igualmente se suele presentar con una expresión latina, “venire contra factum proprium “, que significa que no es aceptable para uno de los contratantes hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, en el claro entendido de que hubo

una primera conducta relevante y conocida, y más tarde un intento de obrar en contra de ella a pesar de tratarse de los mismos agentes y de obrar en similares circunstancias.

- d. El deber de preservar el equilibrio que presupone un acto bilateral, cuyas prestaciones deben mirarse como equivalentes. Este deber tiene consecuencias tan importantes como las siguientes:
 1. La de abstenerse de usar cláusulas abusivas, lo que puede presentarse especialmente en tratados o pactos de adhesión cuando un Estado está en posición ventajosa o dominante establece obligaciones muy gravosas a cargo de la otra o derechos abusivos en su beneficio.
 2. La de abstenerse de actos de competencia desleal, como serían, la desorganización interna del Estado, la confusión, la creación de situaciones engañosas o de descrédito servicios, la utilización de signos distintivos ajenos o engañosas o desconocer deberes básicos que han contraído en un tratado.
 3. La de abstenerse de celebrar acuerdos restrictivos o limitativos de la libre competencia, que son los que tienen por objeto impedir, restringir o limitar las actividades de un Estado.
 4. La de abstenerse de usar con daño una posición dominante, por la aplicación de condiciones discriminatorias entre Estados
 5. La de abstenerse de actos que impliquen abuso del derecho, que sería la utilización indebida, exagerada, con perjuicio para terceros Estados de un derecho reconocido en tratados internacionales sin fundamento o la utilización indebida de facultades.

- e. El deber de buscar la indemnidad, es decir buscar cada sujeto de derecho internacional que no se produzca daño al otro Estado, bien evitándolo o bien resarcando los perjuicios causados. Dentro de este deber de indemnidad quedarían obligaciones como las siguientes:
1. Indemnizar los daños que se produzcan por faltar a la diligencia debida
 2. Mitigar los daños propios cuando se es perjudicado y el otro Estado debe indemnizar, para lo cual debe actuar con diligencia y acuciosidad a fin de reducir, tanto como sea posible, el perjuicio que ha sufrido, y en todo caso de evitar cualquier actuación o descuido que conlleve daños adicionales.
 3. Buscar o aceptar la aplicación de la norma sobre imprevisión a fin de que puedan revisarse aquellos tratados internacionales cuyas obligaciones han resultado excesivamente onerosas en razón de circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles.
 4. Evitar el enriquecimiento sin causa, que implica el empobrecimiento correlativo de otro sin causa legítima.

La buena fe, criterio central de toda actuación jurídica, puede verse aniquilada por conductas maliciosas, desleales, deshonestas. O puede verse lesionada por conductas negligentes o imprudentes en virtud de las cuales quedaría reducida a concepto pasivo, útil para deshacer un eventual cargo de malicia, pero insuficiente para constituirse en criterio o postulado de ejecución jurídica. Por esto el derecho contemporáneo exige que la buena fe vaya acompañada de positiva diligencia y cuidado, que la actuación de los sujetos de derecho, no sólo sea elusiva del mal sino constructiva del bien real, que la disposición del ánimo, en fin, además de no ser pasiva se concrete en la inteligente y leal realización del objeto de un Tratado.

3. EL PRINCIPIO DEL ARREGLO PACÍFICO DE LAS CONTROVERSIAS

Monroy Cabra (1998) con relación al principio de arreglo pacífico sostiene que los Estados arreglen sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y seguridad internacional ni la justicia. La obligación consiste en el arreglo pronto y justo de una controversia evitando cualquier medida que pueda agravarla. Ahora bien, los Estados partes en la controversia son libre de elegir los medios jurídicos o políticos que consideren más adecuados en orden a la solución de su diferencia. (Monroy Cabra, 1998).

Aunque el término “arreglo pacífico de las controversias internacionales” es de origen remoto, sólo comenzó a ser utilizado a partir de la primera conferencia de paz de La Haya, que aprobó el primer tratado multilateral para la solución pacífica de los conflictos internacionales (Fernández Tomás & Sánchez Legid, 2004).

El Pacto de la Sociedad de las Naciones en su Art. 13 el compromiso de sus Estados miembros de someter al arbitraje o arreglo judicial cualquier desacuerdo que no hubiera podido ser resuelto por medio de la acción diplomática.

Bajo el título “Arreglo pacífico de controversias”, el Cap. VI de la Carta de San Francisco de 1945, contiene los mecanismos y procedimientos de solución pacífica de las controversias. La declaración reafirma el principio de la libre elección de los medios: negociación, investigación (determinación de los hechos), mediación, conciliación, arbitraje, arreglo judicial, recurso a los organismos o sistemas regionales u otros medios pacíficos que los propios Estados elijan. Y reafirma la obligación, para los Estados en controversia, de abstenerse “de toda medida que pueda agravar la situación de modo que ponga en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, y obrarán en conformidad con los propósitos y principios de las Naciones Unidas”.

4. EL PRINCIPIO DE LA PROHIBICIÓN DE LA AMENAZA O DEL USO DE LA FUERZA

El principio de que los Estados, 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, es un desarrollo y codificación del numeral 4o. del Art. 2o. de la Carta de las Naciones Unidas:

“Todo Estado tiene el deber de abstenerse, en sus relaciones internacionales, 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. Tal amenaza o uso de la fuerza constituye una violación del derecho internacional y de la Carta de las Naciones Unidas y no se empleará nunca como medio para resolver cuestiones internacionales”.

El alcance del principio se limita a la amenaza o uso exclusivamente de la fuerza armada, prohibiéndose en particular la comisión de actos de agresión (tipificado en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional.).

Actualmente, la sociedad internacional se basa en la coexistencia pacífica de sus miembros, esto es, una pluralidad de Estados independientes. Esa independencia está protegida por el derecho internacional. A partir de la emancipación de los Estados Unidos de América en 1774, el principio de independencia constituye la piedra angular del derecho internacional. Numerosos Estados han surgido a la vida independiente, especialmente a partir de la creación, en 1945, de las Naciones Unidas, como resultado de la lucha de los pueblos por su liberación nacional contra el colonialismo y el neocolonialismo

La violación del principio de independencia política de los Estados ha sido la causa de numerosos conflictos bélicos, como las dos guerras mundiales del siglo XX y de más de un centenar de conflictos armados ocurridos desde entonces.

El Art. 10 del Pacto de la Sociedad de las Naciones erigió en regla de derecho Internacional el principio de independencia de los Estados al estipular que “los miembros de la Sociedad se comprometen a respetar y mantener contra toda agresión exterior la integridad territorial y la independencia política presente de todos los miembros de la Sociedad”.

La prohibición del uso de la fuerza es la conquista más importante para el derecho internacional, proclamado por primera vez en el “Pacto Briand- Kellog” o “Tratado de París”, de 1928. Por medio de este instrumento:

“las altas partes contratantes declaran solemnemente, en nombre de sus respectivos pueblos, que condenan el que se recurra a la guerra para solucionar controversias internacionales y renuncian a ella como Instrumento de política nacional en sus relaciones entre sí”. También “convienen en que el arreglo o solución de toda diferencia o conflicto, cualquiera que fuere su naturaleza u origen, que se suscitare entre ellas, jamás procurarán buscarlo por otros medios que no sean pacíficos”.

Aunque el Pacto de la Sociedad de las Naciones Unidas, de 1919, no proscribió la guerra, sin embargo, incluyó el compromiso de sus Estados miembros de “no recurrir a la guerra antes de que haya transcurrido un plazo de tres meses después de la sentencia de los árbitros o de la decisión judicial o del dictamen del Consejo (JOSEPHSON , 1979).

Tanto el Pacto Briand-Kellog de 1928, como la Carta de las Naciones Unidas, de 1945, prohíben la guerra como sanción lícita del derecho internacional, tal como se analizará adelante en el capítulo XVIII, “Las sanciones del derecho internacional”. La Carta sólo admite, como excepciones a la prohibición del empleo de la fuerza, la acción colectiva o coercitiva del Consejo de Seguridad, y la legítima defensa, individual o colectiva, contra el ataque armado.

5. EL PRINCIPIO DE LA IGUALDAD DE DERECHOS

La igualdad de sus sujetos de derecho es un principio normativo esencial de un orden jurídico consistente en que todos tienen los mismos derechos y obligaciones, sin discriminación alguna. El término igualdad de los Estados no tiene otro significado y a ello se concluye que los Estados son exactamente iguales ante el derecho internacional sin posibilidad de reivindicar privilegios. OPPENHEIM comentaría que sobre el mismo, “cualesquiera que sean las desigualdades que puedan existir entre los Estados respecto a la extensión, población, poder, grado de civilización, riqueza u otras, todas son, sin embargo, iguales como personas internacionales”².

De este principio se extraen 4 conclusiones sobre la igualdad en el derecho internacional:

- 1) el sufragio universal y directo es la regla general en el marco de los acuerdos internacionales, salvo que por acuerdo entre Estados se disponga otra valoración del voto.;
- 2) en un contexto jurídico político el tamaño la población de un estado no crea privilegios conservándose la igualdad en la participación y toma de decisiones

2 Hay que distinguir, empero, entre la igualdad jurídica y la desigualdad política de los Estados, que existe en la relación de la comunidad internacional. Se trata de un principio de teoría política, que resulta de la fuerza de un Estado en el campo militar y económico. La hegemonía de las grandes potencias y también de las superpotencias ha sido ejercida en restricción del principio de la igualdad jurídica de los Estados. A pesar de que algunos autores digan que las superpotencias no han ejercido derechos superiores, sino que apenas han mantenido una "prioridad de acción", la práctica demuestra que las mismas, como socias mayoritarias de una empresa, han hecho prevalecer sus puntos de vista y han condicionado la aplicación del derecho Internacional a sus propios intereses en lo que ha sido denominado "la política del poder en las relaciones internacionales". Otra cosa es que la política del poder, en las relaciones internacionales, haya estado condicionada, desde la segunda posguerra mundial hasta 1991, a la pugna ideológica entre el bando capitalista y el actualmente desintegrado bloque socialista, ante los cuales los Estados del Tercer Mundo, especialmente los "no alineados", han tratado de mantener un punto de vista independiente, sin haber logrado mucho.

- 3) Conforme a la regla *par in parem non habet imperium*, ningún Estado ejerce jurisdicción sobre otro Estado, y,
- 4) la jurisdicción de un Estado no puede, por regla general, poner en duda la validez o legalidad de los actos oficiales de otro Estado soberano, o los actos de sus agentes, reconocidos oficialmente como tales, en tanto en cuanto dichos actos hayan de surtir efectos dentro de la esfera de la propia jurisdicción no sean contrarios al derecho internacional.

Teóricamente todo Estado tiene la misma atribución ante el derecho internacional. Es decir, subjetivamente todos los Estados tienen la facultad de disfrutar de los derechos y obligaciones del sistema jurídico internacional. Pero objetivamente, por su misma condición desigual de desarrollo, no tienen las mismas oportunidades de ejercer sus derechos y los más fuertes se benefician, por lo general, de los más débiles. No hay aún en la comunidad internacional una regla compensadora de las desigualdades económicas y apenas en las Naciones Unidas se ha esbozado un “nuevo orden económico internacional”, que pudiera paliar las injusticias que los Estados poderosos cometen contra los pequeños Estados.

El principio de la igualdad jurídica de los Estados no existía en la época del derecho Internacional clásico, pues las grandes potencias europeas, especialmente las monarquías, reclamaron derechos superiores y privilegios en sus relaciones con los demás Estados.

Precisamente en el siglo XX fue concebida para garantizar la igualdad de derechos de los Estados miembros. Sin embargo, el Pacto de la Sociedad de las Naciones al haber estipulado que “el Consejo se compondrá de representantes de las principales potencias asociadas”, erigió en norma el principio de la hegemonía política de las grandes potencias, en detrimento del principio de igualdad jurídica de los Estados, convirtiendo al Consejo en una especie de Santa Alianza.

El mismo fenómeno de desigualdad se presenta dentro de las Naciones Unidas. No obstante que el Art. 2o, numeral 1, de la Carta de

San Francisco asienta que “la organización está basada en el principio de la Igualdad soberana de todos sus miembros”, esta regla sufre una grave restricción debido a los poderes y privilegios conferidos a los cinco Estados miembros permanentes del Consejo de Seguridad.

O sea que, ni objetiva ni subjetivamente, los Estados miembros de las Naciones Unidas tienen los mismos derechos y las mismas obligaciones. La hegemonía política de los cinco miembros del Consejo de Seguridad Implica, al propio tiempo, una hegemonía jurídica. Se trata, en suma, de cinco sujetos privilegiados, en detrimento del principio de igualdad jurídica de los Estados, a pesar de que la Carta de San Francisco señala que uno de los propósitos de la organización mundial es el de “fomentar relaciones amistosas entre las naciones, basadas en el principio de igualdad de derechos”. El poder de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad es, asimismo, contrario al principio de igualdad jurídica de los Estados al establecer una votación privilegiada. A partir de 1990 se observa el surgimiento de una superhegemonía dentro del Consejo de Seguridad para imponer sus decisiones a los Estados miembros.

Por esto, la mayor parte de los Estados miembros de las Naciones Unidas han dado el siguiente alcance de interpretación al principio de igualdad soberana de los Estados, de acuerdo con la “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”:

“Todos los Estados gozan de igualdad soberana. Tienen iguales derechos e iguales deberes y son por igual miembros de la comunidad internacional, pese a las diferencias de orden económico, social, político, o de otra índole.

“En particular, la igualdad soberana comprende los elementos siguientes: a) Los Estados son iguales jurídicamente; b) Cada Estado goza de los derechos inherentes a la plena soberanía; c) Cada Estado tiene el deber de respetar la personalidad de los demás Estados;

d) La integridad territorial y la independencia política del Estado son inviolables; e) Cada Estado tiene el derecho a elegir y a llevar adelante libremente su sistema político, social, económico y cultural; f) Cada Estado tiene el deber de cumplir plenamente y de buena fe sus obligaciones internacionales y de vivir en paz con los demás Estados”.

Como consecuencia del principio de igualdad soberana de los Estados, todos ellos tienen igualdad de rango. No hay actualmente rangos superiores o inferiores, de la misma manera que el actual derecho internacional no reconoce títulos nobiliarios. Dentro del ceremonial o protocolo diplomático todos los Estados son iguales y ninguno puede reclamar privilegios. Cuando un asunto deba ser resuelto mediante acuerdo, se decide por votación y el voto de cada Estado tiene el mismo valor. Asimismo, del principio de igualdad soberana de los Estados emana la regla de la inmunidad de los Estados y sus autoridades frente a instancias judiciales o de otra índole, en principio.

6. DE LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS

EL derecho internacional incorpora en la Carta de las Naciones Unidas la autodeterminación como principio básico fundado sobre la coexistencia pacífica de todos los Estados de la comunidad internacional. Es así como, el Art. 1o., numeral 2, de la Carta expresa que uno de los propósitos de la organización internacional es el de “fomentar entre las Naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos”.

La autodeterminación es un principio que tiene su origen en este hemisferio cuando las antiguas colonias de Europa en América lucharon por su emancipación frente al sistema colonial y se independizaron de sus respectivas metrópolis. En la Revolución Francesa, el pueblo reclamó su derecho de autodeterminación para darse a sí mismo un régimen político emanado de la voluntad mayoritaria. El postulado fue recogido por la “Carta del Atlántico”, la cual en su punto tercero asentó que todos los pueblos tienen derecho a escoger la forma de gobierno bajo la cual quieran vivir.

A partir de 1945, el principio de autodeterminación ha tenido un gran impulso y, en invocación del mismo, numerosos pueblos de Asia, África, América Latina y otras latitudes han logrado su independencia, poniendo fin así al coloniaje y la dominación extranjera. Asimismo, este principio ha sido reclamado por los pueblos de muchos Estados para lograr su desarrollo por fuera del imperio capitalista (Castro-Gómez & Grosfoguel, 2007).

Desde 1962 la Asamblea General de las Naciones Unidas dejó en claro que el derecho de los pueblos y naciones a la autodeterminación constituye el supuesto del pleno goce de los derechos humanos y que, en consecuencia, los Estados que administran territorios dependientes debían conceder a las poblaciones respectivas los derechos de libre determinación (**self-determination**). El 14 de junio de 1960, la Asamblea General había aprobado la “Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales”, o “Carta de la Descolonización”, a través de la cual proclamó solemnemente “la necesidad de poner fin rápida e incondicionalmente al colonialismo en todas sus formas y manifestaciones”. (Organización de Naciones Unidas, 1960)

Esta declaración expresa, que “la sujeción de pueblos a una subyugación, dominación y explotación extranjera constituye una denegación de los derechos humanos fundamentales, es contraria a la Carta de las Naciones Unidas y compromete la causa de la paz y de la cooperación mundiales”; y, por la otra, que “todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación; en virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”. (Organización de Naciones Unidas, 1960)

También los Pactos internacionales de derechos humanos, adoptados por la Asamblea General por resolución 2144 (XXI) 26 de octubre de 1966 Cuestión de la Violación de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Incluso la Política de Apartheid en Todos los Países y en Particular en los Países y Territorios Coloniales

y Dependientes incorporaran el principio de libre determinación como derecho humano colectivo: “Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural”. (Organización de Naciones Unidas, 1966)

En cuanto a la extensión del principio, sus alcances están fijados en la “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”. Este texto señala el deber de todo Estado de promover, “mediante acción conjunta o individual, la aplicación del principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos” (Organización de Naciones Unidas, 1960)

Finalmente, esa declaración se manifiesta en favor de la rápida liquidación del colonialismo, teniendo presente que “el sometimiento de los pueblos a la subyugación, dominación y explotación extranjeras constituye una violación del principio, así como una denegación de los derechos humanos fundamentales, y es contraria a la Carta”. (Organización de Naciones Unidas, 1966)

7. EL PRINCIPIO DE LA NO INTERVENCIÓN

Hasta el siglo XIX fue usual que los Estados intervinieran en los asuntos internos de otros para precautelar su propia seguridad y sus intereses políticos y económicos. Se diría que ese fue casi un “derecho” establecido ante potenciales riesgos o amenazas.

Hoy la sociedad internacional se sustenta en el principio de la igualdad soberana de los Estados y la prohibición de que ninguno de ellos pueda intervenir directa o indirectamente en los asuntos de orden interno de otro. Este principio ha sido proclamado por la Carta de las Naciones Unidas y reiterado en la Declaración sobre principios de Derecho Internacional que rigen las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados.

Así lo consagra en 1970 mediante la resolución 2625 (XXV) por la Asamblea General de las Naciones Unidas:

Ningún Estado o grupo de Estados —dice la Declaración— tiene derecho de intervenir directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos y externos de cualquier otro. Por lo tanto, no solamente la intervención armada sino también cualesquiera otras formas de injerencia o amenaza atentatoria a la personalidad del Estado, o de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen, son violaciones del Derecho Internacional. 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 y 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 violencia el régimen de otro Estado y de intervenir en la guerra civil de otro Estado. El uso de la fuerza para privar a los pueblos de su identidad nacional constituye una violación de sus derechos inalienables y del principio de no intervención. Todo Estado tiene el derecho inalienable a elegir su sistema político, económico, social y cultural, sin injerencia en ninguna forma por parte de ningún otro Estado. Nada en los párrafos precedentes deberá interpretarse en el sentido de afectar las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas relativas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. (Organización de Naciones Unidas, 1970)

La Corte Internacional de Justicia de La Haya, como es lógico, acogió este principio, que forma parte sustancial del Derecho Internacional contemporáneo, en su sentencia del 27 de julio de 1986, dictada en la demanda de Nicaragua contra los Estados Unidos de América. Lo importante de este fallo es que deja en claro que no es lícito apoyar directa ni indirectamente a las fuerzas de oposición en otro Estado aun cuando su causa parezca particularmente digna de respaldo en razón de los principios morales y políticos en que se sustenta. Cada Estado debe resolver sus disensiones internas sin participación de fuerzas externas.

En consecuencia, la Corte concluyó, en el fallo de referencia, que el apoyo brindado por los Estados Unidos a las actividades militares y paramilitares de los *contras nicaragüenses*, bajo la forma de asistencia financiera, entrenamiento, suministro de armas y ayuda logística, constituyó una violación del principio de no intervención. (Nicaragua v. Estados Unidos de America, 1986)

En 1823 fue formulada por el quinto presidente norteamericano la denominada doctrina Monroe, que al proclamar que para los Estados Unidos no era admisible forma alguna de coloniaje europeo sobre América y que sería rechazada cualquier intervención de carácter extra continental, parecía reafirmar el principio de no intervención de las potencias europeas en contraste con las tesis intervencionistas que sostenían importantes hombres de Estado del Viejo Continente en ese tiempo, como lord Robert Castlereagh, el conde Guillaume de Nesselrode y el príncipe Clément de Metternich. En realidad, nunca quedaron claras las intenciones de Monroe³.

Unos piensan que el suyo fue un gran alegato contra los designios intervencionistas de las potencias europeas sobre América Latina y que gracias a él se pudieron detener los propósitos de reconquista que, desde Alaska a la Patagonia, animaron a Rusia, los otros miembros de la santa alianza y España. Otros, en cambio, sostienen que el monroísmo

3 Como un intento para contrarrestar las intervenciones de la Santa Alianza, pero, al propio tiempo, como una forma para mantener su hegemonía política sobre la América Latina y el Caribe, con el lema de "América para los americanos", el quinto presidente de los Estados Unidos, JAMES MONROE, dictó su mensaje al Congreso el 2 de diciembre de 1823, conocido como la "Doctrina Monroe". La "Doctrina Monroe" consta de tres postulados: Primero: no colonización de Europa en América: "Los continentes americanos, por la condición libre e independiente que han mantenido y mantienen, no deben considerarse en lo sucesivo como sujetos a futura colonización por ninguna potencia europea". Segundo: Principio de no intervención: "consideramos peligroso para nuestra paz y seguridad, cualquier esfuerzo realizado por ellas [las potencias europeas] para hacer extensivo su sistema a cualquier parte de este hemisferio". Y, tercero: no intervención de los Estados Unidos de América en los asuntos europeos (aislacionismo): "Jamás hemos tenido parte en las guerras de las potencias europeas, cuyos fines sólo a ellas incumbe; no es compatible con nuestra política que nos mezclemos en tales guerras". (Roa, 1935)

fue una sutil expresión imperialista destinada a reservar para los afanes expansivos de los Estados Unidos las tierras situadas al sur del río Grande. Pero independientemente de las buenas o malas intenciones de James Monroe, lo que sí es cierto es que, al socaire de sus ideas, posteriores presidentes (Roa, 1935)

8. EL PRINCIPIO DE LA COOPERACIÓN PACÍFICA DE LOS ESTADOS

El principio es una reiteración del contenido en la Carta: “Los miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia”.

Aunque el término “arreglo pacífico de las controversias internacionales” es de origen remoto, sólo comenzó a ser utilizado a partir de la primera conferencia de paz de La Haya, que aprobó el primer tratado multilateral para la solución pacífica de los conflictos internacionales. (Higgins, 1909)

El Pacto de la Sociedad de las Naciones incluyó en su Art. 13 el compromiso de sus Estados miembros de someter al arbitraje o arreglo judicial cualquier desacuerdo que no hubiera podido ser resuelto por medio de la acción diplomática. Bajo el rubro de “Arreglo pacífico de controversias”, el Cap. VI de la Carta de las Naciones Unidas contiene los mecanismos y procedimientos de solución pacífica de las controversias (Gobbi, 1966).

La declaración reafirma el principio de la libre elección de los medios: negociación, investigación (determinación de los hechos), mediación, conciliación, arbitraje, arreglo judicial, recurso a los organismos o sistemas regionales u otros medios pacíficos que los propios Estados elijan. Y reafirma la obligación, para los Estados en controversia, de abstenerse “de toda medida que pueda agravar la situación de modo que ponga en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, y obrarán en conformidad con los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

CAPÍTULO IV
FUENTES DEL
DERECHO INTERNACIONAL

Abordar las fuentes del derecho internacional, nos lleva a plantear filosóficamente las fuentes propias del derecho. En este sentido la ciencia jurídica trata de mostrar fuentes formales y fuentes materiales. En este aparte no nos ocuparemos de las fuentes materiales, pero observaremos la existencia de ciertos hechos que logran plasmarse positivamente en acuerdos internacionales, que son por si solos fuentes formales, en circunstancias que materialmente nos permiten tener una fuente de derecho. así entonces se presenta la siguiente clasificación que no pretende ser la única posible.

1. LOS TRATADOS INTERNACIONALES

El Estatuto faculta en su Art. 38 a la Corte Internacional de Justicia para aplicar en los litigios, en primer lugar, “las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes”.

Se entiende por tratado internacional, según la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, “un acuerdo internacional celebrado entre Estados por escrito 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”.

El Estatuto de la Corte distingue entre convenciones generales y particulares, a saber: 1) Las convenciones generales: Son aquéllas que crean derechos y obligaciones erga omnes, esto es, para la comunidad internacional. Algunos autores consideran como tratados normativos o tratados-leyes el Tratado sobre renuncia de la guerra, de 1928, o la Carta de las Naciones Unidas, de 1945. Oppenheim anotó que “sólo se consideran como fuentes del derecho internacional aquellos tratados que establecen nuevas reglas generales relativas a la conducta internacional futura o que confirman, definen, o derogan normas de carácter general

consuetudinarias o pactadas”. (Oppenheim & Lauterpacht, 1963) controversia que existe en torno a si existe un derecho internacional obligatorio erga omnes, o sea el *ju cogens* o *ju dispositivum*. 2) Las convenciones particulares: Son aquéllas que crean derechos y obligaciones entre dos o más Estados que, por lo general, sólo interesan a los contratantes. Así, por ejemplo, los tratados-contratos, como los de límites. (Corte Internacional de Justicia, 2016)

2. LA COSTUMBRE INTERNACIONAL

En palabras de Oppenheim, “la costumbre es la más antigua y originaria fuente del derecho internacional en particular, así como del derecho en general” (Oppenheim & Lauterpacht, 1963). Sin embargo, la costumbre internacional no es la fuente principal del derecho internacional, sino su fuente subsidiaria, de acuerdo con la práctica general actual. Esto, además, lo confirma el Art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia cuando afirma que la costumbre internacional es la prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho. (Corte Internacional de Justicia, 2016)

Hay costumbre internacional, según Oppenheim, “cuando se ha desarrollado un definido y continuo hábito de llevar a cabo ciertos actos con la convicción de que, con arreglo a derecho internacional, son obligatorios o justos” (Oppenheim & Lauterpacht, 1963) .

Reuter anotó que:

la norma consuetudinaria surge de una práctica general que la reconoce y respeta Su contenido es, sin embargo, impreciso a veces y cambiante según el tiempo y el lugar y 2 son los elementos constitutivos de la costumbre internacional: 1) La práctica (*diuturnitas*): está constituida por un cierto número de actos (precedentes), suficientemente reiterados y acaecidos en el medio internacional, convencionalmente ligados los unos de los otros (*consuetudo*), y 2) La *opinio juris sive necessitatis*: la convicción (elemento psicológico) de que tales actos reiterados corresponden a la ejecución de una obligación jurídica. (Reuter, 1959)

Los glosadores, al caracterizar los elementos de la costumbre, reafirmaron la definición romana de *inveterata consuetudo est opinio juris sive necessitatis*.

Guggenheim, afirma que la costumbre es la repetición continua, a través del tiempo, de actos en un mismo sentido (positivo, negativo o neutral), con la convicción de que se trata de una regla jurídica obligatoria. Hay que distinguir, por lo tanto, la costumbre del uso; este último es un mero hecho, desprovisto de carácter obligatorio, como en el caso de la cortesía internacional (*comitas gentium*) (Guggenheim, 1953).

La Corte Internacional de Justicia, en sentencia del 20 de febrero de 1969, dijo claramente:

Los actos considerados [consuetudinarios] no sólo deben presentar una práctica constante, sino que además deben atestiguar por su naturaleza o la manera como se realizan la convicción de que esta práctica se ha convertido en obligatoria por la existencia de una regla de derecho. La necesidad de semejante convicción, es decir, la existencia de un elemento subjetivo, está implícita en la noción misma de la *opinio juris sive necessitatis*. Los Estados interesados deben, pues, tener el sentimiento de que se conforman a lo que equivale a una obligación jurídica. Ni la frecuencia ni incluso el carácter habitual en el campo del protocolo, por ejemplo, que se realizan casi invariablemente, pero que están motivados por simples consideraciones de cortesía, de oportunidad o de tradición, y no por sentimiento de una obligación jurídica (*República Federal de Alemania v. Dinamarca & Países Bajos*, 1969).

Como ejemplos de reglas consuetudinarias en el pasado se pueden citar la libertad de los mares, las inmunidades diplomáticas, el mar territorial, la regla *pacta sunt servanda*, etc. Actualmente, como reglas consuetudinarias aún no codificadas, se pueden citar la responsabilidad internacional, el reconocimiento y la sucesión de Estados, etc.

La costumbre internacional tiene, empero, varios problemas: es imprecisa y tarda en manifestarse plenamente. Es, además, cambiante, según el tiempo y las circunstancias. Por ejemplo, el límite del mar territorial. La costumbre internacional es tal si no provoca la reacción de otros Estados. Tal como lo observó Guggenheim, “la creación de las reglas consuetudinarias se caracteriza por el hecho de que son los destinatarios de las mismas quienes comprueban su existencia, sin que sea posible conocer de una manera racional las diferentes etapas por la que ha pasado una norma consuetudinaria en su creación” (Guggenheim, 1953) .

La costumbre internacional puede ser no sólo universal o general, sino también regional y hasta binacional. Así lo ha reconocido la Corte Internacional de Justicia:

En la costumbre cabe distinguir, por su amplitud territorial, dos grandes grupos: costumbres generales o universales y costumbres particulares. Dentro de estas últimas cabe, a su vez, diferenciar las regionales y las locales o bilaterales. Las costumbres generales tienen ámbito universal y obligación en principio a todos los Estados, salvo que se hayan opuesto a la misma en el período de formación de manera expresa. Éste ha sido el criterio constante de la jurisprudencia internacional en la materia. El litigante que se oponga a que le sea aplicada una costumbre general habrá de probar que la ha rechazado en el período de formación (*República Federal de Alemania v. Dinamarca & Países Bajos*, 1969).

La Corte Internacional de justicia, en su sentencia del 12 de abril de 1960, concluyó que “el Tribunal no ve razón para que una práctica prolongada y continua entre dos Estados, práctica aceptada por ellos como reguladora de sus relaciones, no constituya la base de derechos y obligaciones entre dos Estados” (*Portugal v. India*, 1960) .

Algunos autores sostienen que la costumbre internacional general obliga a todos los Estados, aunque no hayan participado en su formación. Esta afirmación es, empero, exagerada, pues la regla consuetudinaria,

por universal que sea, no puede obligar a un Estado si ella atenta contra sus derechos soberanos o la ha rechazado en el período de su formación, pero no existe una clara precisión sobre la existencia de una regla consuetudinaria y casi siempre el Estado que la invoca está obligado a probarla en una controversia contra otro Estado. Así, la Corte Internacional de Justicia en su sentencia de 1950, dijo:

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 regla de que se prevalece está de acuerdo con un uso constante y uniforme practicado por los Estados en cuestión, y que este uso traduce un derecho perteneciente al Estado que concede el asilo y un deber que incumbe al Estado territorial. (Colombia vs Perú, 1950)

De acuerdo con la doctrina positivista la fuerza obligatoria de la costumbre internacional sigue fundándose en la voluntad de los Estados. En este sentido el ya extinto Tribunal Permanente de Justicia Internacional afirmó “las reglas de derecho que vinculan a los Estados emanan de la voluntad de estos” y, en suma, la fuerza obligatoria de la costumbre internacional emana de la voluntad libre y soberana de los Estados a través del consentimiento, no de la imposición.

3. LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Entre los dos medios auxiliares que el art. 38.1 d) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia menciona encontramos las “decisiones judiciales”, más conocidas por jurisprudencia. Su misión no es la de crear derecho, sino la de ser un medio “para determinar las reglas de Derecho”.

Otra cuestión que resta por examinar es la obligatoriedad de las sentencias manifestan por los tribunales internacionales. Está claro que el derecho internacional. no conoce, al contrario del Common Law, el sistema de los *precedentes judiciales* obligatorios en el futuro. Ello viene avalado por la misma naturaleza del derecho internacional, que se encuentra en una continua evolución y, además, porque la existencia

de un precedente jurisprudencial no excluye la prueba en contrario que se pueda presentar contra el mismo. Existe, por otra parte, en el propio Estatuto -el art. 59- una disposición que nos dice sobre la decisión del Tribunal que *“no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido”*

En puridad de principios la cuestión no admite discusión; pero en la práctica las consecuencias para los casos futuros que puedan plantearse son distintas. Hemos comentado ya el respeto que el propio Tribunal siente por su jurisprudencia anterior, y este hecho tiene necesariamente que proyectar su influencia sobre los demás Estados, distintos a las partes en litigio, que deseen llevar en el futuro sus litigios ante el Tribunal, engendrando entre ellos el convencimiento de que los precedentes jurisprudenciales serán tenidos en cuenta.

Hoy en día actúan o actuaron diversos tribunales, que vamos a enumerar:

1. El Tribunal Permanente de Arbitraje, cuya sede está en La Haya y que facilita a los Estados una lista de árbitros, para que éstos puedan formar los tribunales arbitrales que crean necesarios.
2. El Tribunal Internacional de Justicia, con sede en La Haya, que es el órgano judicial principal de la Organización de las Naciones Unidas. y que está dotado de competencia contenciosa y consultiva.
3. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, con sede en Luxemburgo, y que es competente para conocer los asuntos relacionados con la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, la Comunidad Europea y la Comunidad Europea de Energía Atómica.
4. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo.
5. Las Comisiones Mixtas de los Tratados de Paz de la Segunda Guerra Mundial. En los mismos se prevé la formación de las

Comisiones que afectan a Italia, Hungría, Finlandia, Bulgaria, Austria, Japón y los países firmantes de los Tratados de la otra parte.

6. Los Tribunales administrativos siguientes:

- a) El de la Organización de las Naciones Unidas. con sede en Nueva York.
- b) El Tribunal Administrativo de la OIT, con sede en Ginebra y con competencia para resolver los litigios de los funcionarios de la OIT, UNESCO, OMS, UIT, OMM, FAO, Y GATT.

7. No se agitan con estos Tribunales anteriores todos los de carácter internacional, ya que existen otros, entre los que cabe señalar la jurisdicción que ejerce el Consejo de la Organización de Aviación Civil Internacional, con sede en Montreal, el Tribunal de Navegación del Rin y una Comisión Central de Apelación en Estrasburgo. Con ello queremos decir que la justicia internacional cada día cuenta con mayor número de órganos que la ejerzan con carácter de continuidad.

4. LA DOCTRINA

Las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, conforme al art. 38 del Estatuto de la corte es otro medio auxiliar para la determinación de las reglas internacionales.

La misión de la doctrina es hoy mucho más limitada, pues principalmente sirve para dar fe de la existencia de determinadas costumbres internacionales, y, el testimonio de los *iusinternacionalistas* tiene un papel relevante por el valor documental que pueden revestir sus opiniones; por ejemplo, sobre la vigencia de una costumbre para determinado Estado, cuando de éste es nacional el jurista que emitió aquella opinión. El valor de una doctrina se acrecienta cuando emana de una institución científica prestigiosa y no vinculada a un determinado Estado.

Debido a la complejidad del derecho internacional, por la falta de códigos y normas positivas definidas que regulen su estudio, los doctrinantes han desempeñado un papel muy importante en su estudio, comprensión y difusión.

5. LOS ACTOS UNILATERALES COMO FUENTE DE DERECHO INTERNACIONAL.

A pesar de no estar incluidos como fuentes dentro del Estatuto de la Corte Internacional, se deben considerar como tales las Decisiones del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas en materia propia de su competencia y las decisiones unilaterales de los Estados.

a. Decisiones del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas

De acuerdo al art. 25 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, el único órgano que puede tomar decisiones obligatorias, inclusive para los Estados no miembros, es el Consejo de Seguridad.

Art. 25: Los Miembros de las Naciones Unidas convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo con esta Carta.

Es claro que las decisiones del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas que obligan son aquellas proferidas dentro del ámbito de su competencia, que no es otro que los asuntos referidos a la guerra o a la paz.

En cuanto a las resoluciones de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, algunos autores les confieren el carácter de fuente de derecho internacional, debido a que reúnen en su seno a la mayoría de los Estados del planeta. Sin embargo, según la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, estas resoluciones no obligan; son

meras recomendaciones que si los países desean las pueden incluir en su derecho interno o no. Si la voluntad de los países al crear la Organización de las Naciones Unidas fue negarle a la Asamblea General el carácter de órgano legislativo supranacional, es precisamente por cuanto no deseaban que sus resoluciones fuesen obligatorias sin haber sido incorporadas a cada legislación en particular. Esto no descarta la posibilidad de que se presente una interacción entre costumbre y resoluciones de la Asamblea General.

Otra cosa es que dichas resoluciones en un momento dado puedan declarar, cristalizar o generar una costumbre internacional, en cuyo caso la fuente será la costumbre, y no la resolución propiamente dicha.

b. Actos unilaterales internacionales

Por actos unilaterales internacionales se entiende una manifestación de voluntad autónoma de un sujeto de derecho internacional destinada a producir o impedir que se produzcan determinados efectos jurídicos.

De esta definición se deduce que el acto debe producir efectos jurídicos como obligar al Estado que lo realiza en determinado sentido, o impedir que se produzca una consecuencia o consolide una determinada situación jurídica, como ocurre con la protesta.

Por “forma autónoma” entendemos que no necesita otro acto jurídico para que adquiera validez u obligatoriedad, basta con que se produzca el acto en sí mismo. En esto se distingue de los actos jurídicos derivados, como la reserva, denuncia de un tratado, ratificación o adhesión de un tratado, que son meras etapas de un tratado, las últimas, y las primeras necesitan aceptación del destinatario, por tanto, dependen de otro u otros actos para que produzcan efectos jurídicos.

En consecuencia, el acto unilateral se produce con la sola manifestación de voluntad destinada a producir el efecto jurídico deseado, sin necesidad de que el destinatario lo acepte¹.

El *Estoppel* -de origen inglés- parece cuando “una Parte, por sus declaraciones, sus actos o sus comportamientos, ha llevado a otra parte a creer en la existencia de un cierto estado de cosas en base a cuya creencia le ha incitado a actuar o a abstenerse de actuar, de tal modo que de ello ha resultado una modificación de sus posiciones relativas (en perjuicio de la segunda, o en beneficio de la primera, o ambas cosas a la vez), la primera no podrá, por *Estoppel*, establecer frente a la segunda un estado de cosas diferente del que ha representado anteriormente como existente”. (Díez-Picazo, 2014)

i. Oponibilidad de los actos unilaterales frente a terceros estados

En el estado actual de desarrollo del DERECHO INTERNACIONAL la contestación debe ser en principio negativa, ya que por definición los actos unilaterales sólo atribuyen derechos a terceros, pero no obligaciones (Monroy Cabra, 2005).

Los actos jurídicos unilaterales pueden ser una fuente del DERECHO INTERNACIONAL cuando dan origen a una práctica consuetudinaria que termina cristalizando en una norma de DERECHO INTERNACIONAL; pero no debemos confundir el origen y el procedimiento de creación de esa norma con la norma misma ya creada.

1 En términos generales, el Estado queda vinculado por sus propias declaraciones, lo que significa que el contenido de un acto unilateral es oponible al autor del mismo en virtud del principio de la buena fe, declarado por la Res. 2625 de la Asamblea General de Naciones Unidas como uno de los principios constitucionales del ordenamiento internacional de nuestros días.

ii. Elementos

Para que exista acto unilateral internacional se necesitan los siguientes elementos:

1. Que el acto jurídico se produzca por parte de un solo Estado.
2. Que esté dirigido a otro Estado.
3. Que sea autónomo o que no dependa de otro acto jurídico.

iii. Clases

La doctrina distingue los siguientes actos unilaterales: notificación, reconocimiento, protesta, renuncia y promesa.

A) Notificación: es el acto jurídico por el cual un Estado pone en conocimiento de otro un hecho o la determinación de ejecutar o no determinada conducta que genera consecuencias jurídicas.

La notificación puede ser facultativa u obligatoria. Es facultativa cuando es voluntaria su notificación, como en la ruptura de relaciones diplomáticas, y obligatoria, cuando está especificada en un tratado internacional, como ocurre en el tratado de 1967 sobre asuntos especiales, que obliga en su art. 5° la notificación de todo fenómeno peligroso descubierto en el espacio extra-atmosférico.

B) Reconocimiento: “Es el acto por el cual un Estado acepta como legítimo un determinado estado de cosas o una pretensión. El reconocimiento obliga al Estado que realiza el acto a no negar la legitimidad del estado de cosas o de la pretensión reconocida”. Ejemplo: la nota de la Cancillería Colombiana respecto a Los

Monjes en 1952 remitida a Venezuela. Reconocimiento de Estados o de Gobiernos.

- C) **Protesta:** Acto mediante el cual un Estado se opone a una determinada actuación de otro Estado, evitando así que se consolide la pretensión ajena (principio de *Estoppel*). Sería el caso, por ejemplo, de que un país amplíe sus fronteras unilateralmente y el país vecino perjudicado no se oponga o proteste por este hecho. Al actuar como si se estuviese de acuerdo con un hecho determinado, se reconoce el derecho que de él se deriva, sin que se pueda posteriormente retractar de la acción.
- D) **Renuncia:** Es el abandono de un derecho en forma voluntaria y expresa.
- E) **Declaración:** es una promesa unilateral por la cual se comunica la intención de actuar o no actuar en determinado sentido. La doctrina la ha asimilado con el principio de *Estoppel* inglés, que resume así el tratadista Miaja de la Muela: “Existe cuando una determinada persona, con sus palabras o por su conducta, produce en otra la creencia de la existencia de un determinado estado de cosas y la induce a actuar de manera que altere su anterior situación jurídica: el primero no puede alegar frente al segundo que el estado de cosas era diferente”.

Hay casos en que se refiere a manifestaciones unilaterales de un Estado en conferencias de prensa y foros internacionales como la Asamblea de la Organización de las Naciones Unidas sobre la terminación de ensayos de material bélico en la atmósfera.

CAPÍTULO V

SUJETOS DE DERECHO INTERNACIONAL

1. LA SUBJETIVIDAD INTERNACIONAL

A la hora de trazar una teoría de la subjetividad internacional, conviene no confundir las situaciones de sujeto de las relaciones internacionales y sujeto del Derecho Internacional, aquella conlleva la calidad de actor o protagonista de estas relaciones en el plano sociológico, en tanto que ésta significa ser titular de derechos y obligaciones según las reglas del orden jurídico internacional (Clarke, 2008).

Esta distinción entre los dos planos, sociológico y jurídico, sirve para poner en evidencia el hecho de que algunas entidades que actúan en la escena internacional, como las empresas transnacionales o las organizaciones internacionales no gubernamentales, cualquiera que pueda ser su relevancia como actores internacionales, carecen por lo general de subjetividad internacional al no depender en cuanto a su estatuto jurídico del Derecho Internacional, sino del derecho de uno o varios Estados (Fernández Tomás & Sánchez Legid, 2004).

Se ha producido, en definitiva, debido al propio acontecer social internacional, una diversificación de los sujetos del Derecho Internacional tal como lo entendemos hoy surge en la Edad Moderna como un orden regulador de las relaciones entre colectividades políticas independientes, esto es, como un orden interestatal, con los Estados como creadores y como componentes necesarios del mismo.

La distinta naturaleza de los sujetos del Derecho Internacional y los diversos grados de su capacidad internacional permiten hacer diferenciaciones entre ellos. Así, y en lo que se refiere a los Estados, el elemento de la igualdad soberana los distingue de todos los demás sujetos de este orden jurídico, el elemento de la organización los distingue de ciertos sujetos no organizados (la nación, el individuo) y el elemento territorial los distingue de las organizaciones internacionales.

En cuanto sujetos soberanos, dotados de una organización política y de una base territorial, los Estados son los sujetos necesarios y plenos del Derecho Internacional, pero junto a ellos coexisten otros sujetos, que cabe calificar de secundarios o derivados, poseedores de alguno o algunos de los rasgos que integran la capacidad internacional (posibilidad de celebrar acuerdos regidos por el Derecho Internacional, de disponer de un cierto grado de representación, de acceder a instancias internacionales para reivindicar los propios derechos por vía de reclamación internacional, de ejercer ciertas competencias atribuidas por normas internacionales, de incurrir en responsabilidad internacional, de verse aplicar las reglas del *Ius in bello* en caso de participación en un conflicto armado) (Higgins, 1909).

En conclusión, el Derecho Internacional contemporáneo se caracteriza por la pluralidad y la heterogeneidad de sus sujetos. Junto a los Estados, sujetos soberanos de base territorial, y a las organizaciones territoriales integradas por Estados, sujetos “funcionales”, parecen haber adquirido carta de naturaleza en el plano de la subjetividad internacional otras entidades como la Santa Sede y la Ciudad del Vaticano, los pueblos, los beligerantes y los movimientos de liberación nacional y, aunque todavía controvertidamente, los individuos; suscitándose con respecto a éstas otras entidades –a las que con frecuencia se las califica de sujetos limitados o marginales del Derecho Internacional- la necesidad de indagar cuáles son sus derechos y obligaciones según el Derecho Internacional y cuál su capacidad de actuación en este plano.

2. SUJETOS DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

2.1 Sujetos innominados del Derecho internacional (Teoría de los Actores)

2.1.1 Generalidades

Entendemos por “sujetos de derecho internacional público” aquellos entes con capacidad jurídica internacional para contraer obligaciones y exigir derechos y poderlos reclamar por medio del *ius standi* ante los tribunales internacionales (Wheaton H.).

Hasta hace poco únicamente los Estados eran sujetos del derecho internacional, pero debido a la interdependencia de los Estados, al surgimiento de las organizaciones internacionales y la influencia del derecho internacional en los individuos, este concepto se ha ampliado. Y es así como si bien el estado continúa siendo el sujeto típico por excelencia del derecho internacional, existen otros atípicos o con capacidad de obrar limitada, como son: la Santa Sede y la Ciudad del Vaticano, la Orden de Malta, los Beligerantes, el individuo y los organismos internacionales.

2.1.2. La Santa Sede-Ciudad del Vaticano

Desde la época romana, el Papa tuvo vicarios apostólicos que lo representaban en las diferentes provincias. Con Gregorio XIII (1572-1585) las representaciones diplomáticas pontificias se convirtieron en una institución regular y permanente.

En 1870, con la reunificación de Italia, el papado pierde la mayoría de sus territorios, pero continúa enviando representantes diplomáticos conocidos como nuncios e internuncios y recibiendo representantes de los demás países, e igualmente firma tratados internacionales, llamados concordatos, como el suscrito con Colombia en 1886.

El 11 de febrero de 1929 se firmó el Pacto de Letrán, ratificado el 7 de junio de 1929, que consta de 27 artículos, el cual dice en su preámbulo: “Teniendo en cuenta que para asegurar a la Santa Sede la independencia absoluta y visible, hace falta garantizarle una soberanía indiscutible incluso en el ámbito internacional, se ha considerado que era necesario constituir, con modalidades particulares, la Ciudad del Vaticano, reconociendo a la Santa Sede la plena propiedad sobre esta misma ciudad, el poder exclusivo y absoluto y la jurisdicción soberana. Y en su art. 2º reconoce por parte de Italia la soberanía de la Santa Sede en el orden internacional, como atributo inherente a su naturaleza y en conformidad con su tradición y con su misión en el mundo.

Reconoce, asimismo, “la plena propiedad, la autoridad exclusiva y absoluta y la jurisdicción soberana de la Santa Sede sobre el Vaticano

(art. 3) y crea el Estado de la Ciudad del Vaticano, sustraído a toda injerencia del Gobierno Italiano y sometido tan sólo a la autoridad de la Santa Sede (art. 4°).

El estado Ciudad del Vaticano fue creado para servir de territorio a la Santa Sede, y así asegurar de una manera evidente su independencia con respecto a cualquier poder temporal.

La Santa Sede, que a su vez viene a ser la “expresión jurídica de la Iglesia Católica en el plano internacional, goza de las prerrogativas reconocidas por el derecho internacional a los Estados soberanos, es decir, el derecho de la legación activa y pasiva, que le da la facultad de enviar y recibir agentes diplomáticos.

La ciudad del Vaticano tiene sólo 44 hectáreas, su nacionalidad es funcional, temporal y provisional, puesto que sólo la tienen los altos funcionarios de la Iglesia Católica que residen en ella y sus familiares, y una vez cesen en sus funciones reaparece su nacionalidad original. Sus servicios públicos, a su vez, dependen en su gran mayoría del Estado italiano, pero en el plano internacional tiene plena capacidad jurídica.

La Santa Sede y la Ciudad del Vaticano constituyen una unión personal al estar ambas representadas por el Papa, de acuerdo a la Ley Fundamental Orgánica del Estado de la Ciudad del Vaticano, del 7 de junio de 1929, que reza: “El Sumo Pontífice, Soberano del Estado y de la Ciudad del Vaticano, tiene la plenitud de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial”.

Mucho se ha discutido acerca de si la capacidad jurídica internacional la tiene sólo la Santa Sede, o la Ciudad del Vaticano, o ambas. Pero dejando de lado la discusión académica, en la práctica ambas entidades ejercen funciones en ese sentido, con la aquiescencia de la mayoría de los Estados, lo cual les confiere a ambas el estatus de sujetos de derecho internacional atípico. Y digo “atípico” puesto que es una capacidad limitada para asuntos espirituales. De manera que no hacen parte de la Organización de las Naciones Unidas, sino que ayudan a dependencias de la misma que tengan que ver con su misión o que persigan fines

similares a los de la Iglesia Católica, como la Organización Mundial de la Salud, la UNESCO, la Organización de las Naciones Unidas para la Infancia, etc. , y pertenecen a organizaciones indispensables para conservar su independencia y ejercer sus funciones, como la Unión Postal Universal, la Unión Internacional para la protección literaria y artística y la Asociación Internacional de Médicos, entre otras.

2.1.3 La Orden Soberana de Malta

Es la antigua Orden de San Juan de Jerusalén, que tuvo carácter religioso-militar, y fue creada en 1042 con el objeto de fundar el Hospital de San Juan de Jerusalén. Cuando San Juan de Jerusalén cayó en manos de los infieles, los caballeros de la orden emigraron a Chipre y se convirtieron en una especie de Cruz Roja medieval para socorrer a los expedicionarios cristianos que iban a Tierra Santa y también donde hubiese catástrofes que requiriesen la presencia de sus integrantes.

Realmente no se trata de un Estado sino de una institución religiosa, cuya finalidad es la defensa de la fe católica.

La sentencia cardenalicia del 24 de enero de 1953 concluyó que se trata de una orden religiosa, dependiente de la Santa Sede y regulada por el derecho canónico.

La Santa Sede confiere a la Orden una amplia autonomía, lo cual le permite adquirir obligaciones y exigir derechos de carácter internacional frente a quince Estados que le reconocen capacidad jurídica internacional, entre ellos Colombia.

Personalmente considero que ésta actualmente no debe considerarse sujeto de derecho internacional sino una simple orden religiosa dependiente de la Santa Sede.

2.1.4 Beligerantes o insurrectos

Los insurrectos o rebeldes son reconocidos como beligerantes cuando controlan gran parte del territorio del Estado y establecen sobre él cierta organización o ejercen un dominio efectivo.

La existencia de la beligerancia envuelve la circunstancia de que se aplican a la contienda civil las normas del derecho Internacional referentes al derecho de guerra y la neutralidad y el Derecho Internacional Humanitario contenido en la Convención de Ginebra de 1949 y sus dos Protocolos adicionales.

De acuerdo al Protocolo II de Ginebra de 1977, que trata sobre conflictos armados no internacionales, o sea, interno, y que Colombia ratificó recientemente, se da el carácter de beligerante, sea por el mismo Estado en conflicto o por terceros Estados, cuando los rebeldes reúnen las siguientes características:

1. Que el grupo sea organizado y actúe bajo la dirección de un mando responsable.
2. Que utilice símbolos distintivos de manera visible, como emblemas, escudos, etc.
3. Que el grupo ejerza sobre una parte importante del territorio del estado un control total y efectivo que permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas.
4. Que el grupo aplique las disposiciones del Protocolo II sobre Derecho Internacional humanitario.

El reconocimiento de parte de los Terceros Estados o del Estado central es discrecional, o sea que los terceros Estados pueden seguir tratando de manera exclusiva con el gobierno central como único reconocido, pero en caso de reconocimiento debe contar con dichos requisitos para evitar que el reconocimiento sea prematuro.

En cuanto a los efectos de reconocimiento, tenemos que, si es hecho por terceros Estados, éstos deben mantenerse neutrales ante el Estado central y el grupo beligerante. En cuanto al Estado central, éste queda libre de toda responsabilidad por los actos que se cometan en la zona dominada por los rebeldes.

El estatus que se le reconoce desaparece con la terminación de la guerra civil, cuando la insurrección es vencida, siendo así una subjetividad jurídica internacional temporal, y si llega a controlar todo el territorio, transformándose en gobierno de facto general, siendo dicho reconocimiento de beligerancia constitutivo y, por ende, relativo; es decir, sólo produce efectos frente al Estado que procede al reconocimiento.

2.1.5 El individuo como sujeto de Derecho Internacional

Para que exista la subjetividad internacional se necesita que haya legitimidad activa para reclamar el incumplimiento del derecho y legitimación pasiva para sufrir los efectos por tal incumplimiento.

En el campo del derecho internacional contemporáneo es donde se ha reconocido al individuo un pequeño grado subjetivo internacional que antes nunca había llegado a poseer (International Association of Legal Science., 1971).

2.1.5.1 La subjetividad activa del individuo

La posibilidad de reclamar por violación de una norma ante los organismos internacionales o ante los diferentes Estados es lo que determina la subjetividad o capacidad internacional activa.

Actualmente, el particular no puede dirigir una reclamación directa en la esfera internacional contra un Estado autor de un hecho ilícito, ni puede llevarlo ante una jurisdicción u otro órgano internacional. En caso de que un extranjero sea víctima de una violación de su derecho internacional, éste no puede reclamar directamente ante el Estado infractor ni ante una organización internacional, sino por intermedio del Estado del cual es su nacional, el cual le presta, si lo considera oportuno, la “protección diplomática”, y así presenta el reclamo el Estado a favor de su nacional, mas no éste directamente (Epps, 2011).

Sin embargo, en materia de Derechos Humanos. existen fórmulas o cauces que permiten hablar con fundamento de una capacidad limitada

del individuo dentro del marco convencional, puesto que existe la práctica internacional que ha admitido el *locus standi* o derecho de acceso de particulares ante órganos jurisdiccionales internacionales, dentro de los cuales y como referencia histórica tenemos:

- a. El Tribunal Internacional de Presas, creado en la Conferencia de La Paz de La Haya en 1907 entre cinco países centroamericanos, el cual ya no subsiste, admitía las reclamaciones directas por los individuos, previo agotamiento de los recursos internos.
- b. Los Tribunales Arbitrales Mixtos, creados después de la Primera Guerra Mundial para conocer las reclamaciones de los particulares a los antiguos Estados enemigos.

Dentro del ámbito del derecho internacional contemporáneo tenemos que existen casos aislados que permiten el acceso directo del individuo a los organismos internacionales y a presentar reclamaciones directas ante los Estados, como son:

- El Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que permiten el acceso de sus funcionarios, ex-funcionarios y causahabientes de los mismos a fin de que presenten sus reclamaciones de carácter laboral directamente ante dichos organismos.
- La Convención de Montego Bay de 1982 sobre Derecho del Mar admite la posibilidad de que los particulares tengan acceso a jurisdicciones internacionales.
- La Convención Europea de los Derechos del Hombre, o Convención de Roma, firmada el 4 de noviembre de 1950, por medio de una cláusula facultativa permite que los Estados miembros acepten la competencia de la Comisión Europea de los Derechos del Hombre para que conozca las reclamaciones individuales, aunque dicha Comisión no es un organismo jurisdiccional, sino que sólo posee poderes de encuesta y conciliación, y si no obtiene un arreglo amistoso entre las

partes, debe enviar el problema al Comité de Ministros del Consejo de Europa o al Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre, instancias ante las cuales el individuo no tiene acceso directo.

- El Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, autoriza a los individuos, cuando consideren violados sus derechos humanos, a comunicar dicha violación ante el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, la cual debe transmitir dicha comunicación al Estado presuntamente infractor, que debe contestarla en un plazo de 6 meses, y de acuerdo a ella, el Comité se puede manifestar presentando sus observaciones al estado infractor y nada más.
- La Comisión Interamericana de los Derechos Humanos. (CIDH) de la OEA. Integrada por personas de alta autoridad moral y versados en Derechos Humanos., elegidos por la Asamblea General de la OEA por cuatro años y pudiendo ser reelegidos por una vez. Reciben quejas por violación de la Convención por Estados, personas u ONGs, reconocidas por uno o más Estados miembros. Se necesitan los siguientes requisitos:
 - Agotamiento de recursos internos.
 - Presentación dentro de los 6 meses siguientes a la decisión definitiva del recurso interno
 - Únicamente puede publicar el informe
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Creada en la 9a Conferencia Panamericana, que se realizó en Bogotá, y se reguló finalmente en la Convención Americana de San José en 1969.

Esta Corte se compone de siete jueces de diferentes nacionalidades, elegidos para un período de seis años, y reelegidos por una vez. Su Sede es San José (Costa Rica).

Sólo los Estados miembros y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. tienen competencia para someter un caso de violación de Derechos Humanos. a la decisión de la Corte, o sea, le está prohibida esta facultad a las personas, grupos de personas y a las ONG.

Del análisis de los casos anteriores se deduce que en todos ellos el individuo no puede solicitar la ayuda o representación diplomática del Estado del cual es nacional, por imposibilidad física o por inconveniencia política.

Como vemos, el Derecho Internacional actual sólo reconoce a los Estados como sujetos activos de Derecho, y sólo como excepción permite el acceso directo de la persona humana ante alguna de las instancias internacionales, especialmente en aspectos relacionados con la tutela de los Derechos Humanos. (Caso Pinochet).

2.1.5.2 La subjetividad pasiva

Esta equivale a la responsabilidad internacional del individuo por los delitos internacionales en sentido propio, para lo cual se debe estudiar el trato de la justicia internacional a la persona humana, puesto que ella constituye el sujeto pasivo del derecho internacional, lo cual se observa en el campo del derecho penal internacional, es decir, hay responsabilidad internacional de las personas por la comisión de delitos internacionales.

Sin embargo, no existe una jurisdicción especial para juzgar esta clase de delitos; únicamente el derecho internacional faculta a los Estados para juzgar, independientemente de la nacionalidad de las personas y de acuerdo al derecho internacional interno, las siguientes conductas delictivas, por considerarlas contrarias a las exigencias más elementales de la convivencia internacional: la piratería marítima y

aérea, genocidio, crímenes de guerra, discriminación racial, apartheid, esclavitud, servidumbre, trabajo forzoso e instituciones y prácticas análogas y tráfico de estupefacientes (Simmons, 2008).

Sin embargo, el derecho internacional sólo tipifica dichos delitos, pero no prevé una jurisdicción internacional para castigar directamente a las personas incurso en ellos, sino que autoriza a cada Estado para su enjuiciamiento conforme a su legislación interna.

Los convenios internacionales definen los tipos delictivos, pero la responsabilidad penal se hace efectiva en los tribunales internos. Esto está corroborado en las Cuatro Convenciones del 12 de agosto de 1949 y sus dos Protocolos Adicionales. Las normas Convencionales fijan los tipos delictivos, pero es el sistema jurídico interno el que determina las penas y su imposición.

Siempre ha existido preocupación por la regulación del acceso de la persona humana directamente a los organismos internacionales, y es así como se intentó darle acceso en varias oportunidades, como fueron: el Tribunal Internacional de Presas, La Corte Centroamericana de Justicia, los Tribunales Arbitrales Mixtos, el Tribunal Permanente de Justicia Internacional, los cuales son antecedentes teóricos, puesto que en la práctica no tuvieron mayor desarrollo.

Los únicos casos en que se ha hecho efectiva la responsabilidad penal del individuo ante Tribunales de Justicia Internacional fueron los criminales de Guerra juzgados por los Tribunales de Nuremberg y Tokio, y actualmente los creados para juzgar los crímenes en la ex-Yugoslavia y Ruanda. Se abre paso la extraterritorialidad de la aplicación de la ley penal por parte de algunos Estados, como en el caso Pinochet, tema rechazado por los Jefes de Estado Latinoamericanos en la última Cumbre.

2.2 Sujetos nominados en el Derecho Internacional

2.2.1 LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

Las organizaciones internacionales son sujetos de derecho internacional público, creados por medio de un tratado con la finalidad de gestionar intereses colectivos de un grupo de Estados o de la comunidad internacional. Son creados por medio de tratados internacionales, integrados como sujetos de derecho internacional, generalmente por Estados, y gozan de personalidad jurídica propia.

La Convención de Viena del 21 de marzo de 1986 les confirió capacidad a las Organizaciones Internacionales de origen gubernamental para suscribir tratados internacionales entre ellas y con otros Estados, de lo cual se deduce que estas organizaciones tienen personería jurídica internacional, aunque limitada al acto de su creación.

Los antecedentes más remotos de estas organizaciones lo constituyen las federaciones religioso-políticas (anfitionías) de carácter regional; pero fue en el siglo XX que se logró consolidar una organización mundial, con la extinta Sociedad de las Naciones (Evans, 2010).

2.2.1.1 Clasificación de las Organizaciones Internacionales

Las Organizaciones Internacionales son en sí numerosas, y podría haber un abierto número de clasificaciones, pero para hacer más práctico su acercamiento al fenómeno del derecho internacional, puede decirse que ellas se clasificarían así:

- a. Según su espacio de competencia: así tenemos por ejemplo que hay organizaciones de carácter universal, es decir que abarcan a todos los países de los continentes, de nuestro planeta. Este es el caso de las Naciones unidas, que abarca todo el espectro de los países que hacen parte del mundo civilizado, ya que las decisiones que en esta organización se toman, afectan a la totalidad de sus miembros; por otro lado, tenemos aquellas organizaciones que limitan su competencia

a un sector determinado en el planeta, ya que en si deciden que esta limitación exista por la cercanía que existe entre ellos. Este es el caso la organización de estados americanos OEA, que limita su actuar de forma exclusiva al continente, o el caso de la Unión Europea, quienes establecen una diferenciación de sus miembros por la ubicación de sus países.

- b. Según el objeto: las organizaciones internacionales en gran son el producto de acuerdos internacionales suscritos entre países, por ello los temas que pueden abarcar puede tener un objeto amplio o restringido. Será amplio, cuando en el tenor de los acuerdos internacionales se pretenda abordar sin limitaciones todos los temas que abarcan las relaciones internacionales de los estados, y de cuyos efectos se pretenda un efecto erga omnes; este es el caso de las organizaciones que versan sobre la diplomacia, la estructuración de los tratados o incluso el desarrollo de los derechos humanos. Y serán restringidos, o tendrá efectos limitados aquellas organizaciones internacionales que se dediquen exclusivamente a un solo objeto o tema de derecho internacional, cuyos efectos serán inter partes, es decir solo afectara a aquellos miembros de mencionada organización, tal como sería la OPEP, en asuntos del petróleo, La CEPAL, en asuntos de desarrollo Latinoamericano

2.2.1.2 Estructura de las Organizaciones Internacionales

Las Organizaciones Internacionales tienen autonomía en la forma de estructurarse, pero generalmente tienen los siguientes órganos principales:

1. Un órgano **deliberante** de carácter plenario, conocido como Asamblea General (Organización de las Naciones Unidas), Conferencia (OIT), Congreso (OMS), Junta de Gobernadores (BID). Se caracteriza por estar formado por los representantes de todos los Estados miembros.

2. Un órgano **ejecutivo** llamado, Consejo, Comité Ejecutivo, Directivo o de Administración. Su funcionamiento es permanente o semipermanente. Ejerce funciones de carácter ejecutivo y está compuesto por representantes de algunos de los países miembros.
3. Un órgano **administrativo** denominado secretaria General, Presidencia, Dirección General. Funciona en forma permanente y ejerce funciones de representación y administrativas.

Además, existen órganos subsidiarios cuyas funciones les son asignadas por los órganos principales (Gardiner, 2003).

2.2.2 El Estado como sujeto de Derecho Internacional

2.2.2.1 La soberanía del Estado en el Derecho Internacional contemporáneo

El Estado es el sujeto de derecho internacional típico por excelencia, y como ya se explicó, hasta hace poco era el único sujeto.

La estructura de la sociedad internacional es básicamente de Estados soberanos interrelacionados entre sí, y este hecho implica que la soberanía estatal juegue un papel relevante en el derecho internacional actual, constituyendo un principio constitucional.

El Estado soberano no vive aislado sino inserto en un medio social, la sociedad internacional, lo cual supone un límite a la soberanía estatal. Actualmente está superada la teoría voluntarista que pretendía basar la obligatoriedad del derecho internacional en la propia voluntad de los Estados, es decir, un sistema normativo podía ser hecho y deshecho a voluntad de los destinatarios. En la actualidad se emplea la fundamentación antivoluntarista de la interpretación de la soberanía del Estado, la cual consiste en que los Estados, al aceptar las normas del *ius cogens*, admiten la existencia de límites jurídicos que prevalecen sobre su voluntad soberana (Bentwich, 1945).

Este aspecto de la soberanía del estado está relacionado con la igualdad de los mismos, el cual no es sino un sofisma, puesto que en la realidad esta igualdad no se da; lo que hay son Estados más poderosos y fuertes que otros, tal como se ve en el seno del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas.

Así, vemos que el Estado soberano está inserto en la comunidad internacional y, en consecuencia, no puede ser totalmente soberano, sino que está limitado por la misma comunidad internacional y sus rasgos de subjetivismo, discrecionalidad, voluntarismo y relativismo que la soberanía imprime al derecho internacional.

CAPÍTULO VI

EL ESTADO

1. ELEMENTOS DEL ESTADO

Los elementos del Estado son:

- ✓ Población
- ✓ Gobierno
- ✓ Territorio

1.1 Población

Los Estados ejercen soberanía sobre su población, sea ésta nacional o extranjera, con las excepciones que sus normas internas dispongan o tratados internacionales como el de las inmunidades diplomáticas. Lo anterior está consagrado en el art 18 del Código Civil colombiano y en el art. 4º de nuestra Constitución, al decir que “Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”.

Y, a su vez, el art. 100 ibídem establece:

Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros.

Así mismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley.

Los Derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al

voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital.

El estado colombiano ejerce competencia sobre los colombianos que se encuentran en el exterior sobre asuntos referentes a su estado civil, capacidad y asuntos de derecho de familia, cuando sus parientes o familiares sean colombianos.

En consecuencia, la población es el conjunto de personas que de modo permanente habitan en el territorio del estado y están en general unidas a éste por el vínculo de la nacionalidad.

Desde el punto de vista del Derecho Internacional, es indiferente el dato sociológico de la mayor o menor magnitud de la población; como también lo es el de la mayor o menor homogeneidad de ésta en los aspectos étnico, cultural, lingüístico, etc., salvo a los efectos de hacer entrar en juego el principio de autodeterminación de los pueblos.

Al caracterizar a la población como permanente se está haciendo referencia a su estabilidad relativa sobre el territorio del Estado, la cual no parece que tenga que verse afectada por la práctica del nomadismo de ciertas comunidades humanas que, no obstante, moran habitualmente dentro del espacio físico estatal. Esa estabilidad podría, eso sí, resultar amenazada como consecuencia de prácticas reprobables como el genocidio o la “depuración étnica” (traslado forzado de poblaciones enteras fuera de sus asentamientos naturales, introducción en territorio ocupado de pobladores oriundos de la potencia ocupante).

El hecho de que la población se identifique en principio con el conjunto de personas que ostentan la nacionalidad del estado, esto es, con los nacionales, no es óbice para que el propio Estado ejerza algunas de sus competencias sobre los no nacionales (extranjeros, apátridas) que residen en él de modo ocasional o continuado. Y, por otra parte, el hecho de que las competencias personales del Estado se ejerzan normalmente sobre una base territorial, esto es, dentro del territorio propio, no impiden que a veces tengan un alcance extraterritorial, persiguiendo, por ejemplo, a los nacionales allende las fronteras estatales para regular

algunos aspectos de su estatuto jurídico (servicio militar, ejercicio de ciertas funciones públicas en el exterior, etc.)

En el terreno de los Derechos Humanos, se reconoce que la voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público (art 21-3 de la Declaración Universal), lo que se traduce en el hecho de participar en elecciones libres y periódicas, cuya realización práctica ha sido objeto en varias ocasiones de supervisión por parte de órganos de la Organización de las Naciones Unidas.

En ese mismo terreno, el Derecho Internacional reconoce a los pueblos el derecho a su propia supervivencia, bien condenando los actos que se perpetren con la intención de destruir a grupos nacionales, étnicos, raciales o religiosos (Convenio sobre la prevención y sanción del delito de genocidio de 9 de diciembre de 1948), bien disponiendo la protección de ciertas minorías dentro de los Estados.

En el orden socioeconómico, el consenso de los Estados ha propiciado la exaltación del derecho de los pueblos a la soberanía permanente sobre sus riquezas y recursos naturales, no sólo a través de textos como Resoluciones de la Asamblea General. Entre ellas la 1803 de 1962 y la 2158 de 1966, sino incluso a través de textos de naturaleza convencional como el art. 1 de los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos. de 1966. Este derecho, que no deja de estar vinculado a otro cual es el derecho al desarrollo en su doble proyección colectiva e individual, es una consecuencia lógica del derecho de libre disposición y se aplica a todos los pueblos, incluidos los pueblos coloniales aun antes de su acceso a la independencia, según resulta del hecho de que, a la hora de fijar el alcance de la indemnización a cargo de un Estado de reciente independencia por la nacionalización de bienes extranjeros, podrán tenerse en cuenta, entre otros factores, las ganancias excesivas obtenidas por el inversor extranjero durante el período colonial.

1.2 El Gobierno

Por pertenecer a la órbita de cada Estado su forma de Gobierno, no nos detendremos en las diferentes formas de los mismos, sino sólo en el aspecto que le interesa al derecho internacional, que es el reconocimiento de los mismos.

El gobierno en sentido lato es la expresión de la organización política del estado. Esta organización se manifiesta en concreto a través de los órganos encargados de llevar a cabo la actividad social del estado, tanto en el interior como en el exterior, a través de la creación de normas jurídicas que se impongan a la población y a la propia organización gubernamental en general dentro del territorio del Estado y, en fin, a través de la existencia de un poder político autónomo respecto de los otros poderes que ejercen su actividad en la sociedad.

Considerando decisivo este elemento de la organización política a los efectos de verificar la existencia del estado, el Tribunal Internacional de Justicia en su opinión consultiva (1975) relativa al asunto del Sahara Occidental, descartó que los territorios habitados por tribus y grupos nómadas en la región del Sahara durante el pasado siglo pudieran ser tenidos por Estados a falta, precisamente, de dicho elemento, por más que no se les debiera considerar, no obstante, como *terra nullius* (tierra de nadie).

El conjunto de los órganos del estado, esto es, el gobierno lato sensu, debe ser efectivo, en el sentido de estar en condiciones de desarrollar las funciones estatales en la esfera interna y de hacer frente a los compromisos del estado con otros sujetos del Derecho Internacional en la esfera externa. En este segundo aspecto, el art. 4 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas exige a todo Estado candidato a miembro de la Organización de las Naciones Unidas el estar capacitado para cumplir las obligaciones derivada de la Carta.

Presupuesta esa exigencia de que el gobierno sea efectivo, la naturaleza constitucional, representativa o no, del poder político establecido es indiferente para el Derecho Internacional actual, si bien,

como veremos, ha podido tener repercusiones en lo que concierne al reconocimiento de gobiernos.

De hecho, y según se ha podido advertir, los regímenes políticos más diversos, incluso los más odiosos, ocupan su sitio en la actual sociedad internacional (Milosevic), sin que la calidad estatal de los respectivos países resulte cuestionada.

En este sentido el Tribunal Internacional de Justicia en su sentencia de 1986 sobre el fondo del asunto de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua, ha dejado bien claro que “las orientaciones políticas internas de un Estado pertenecen a la competencia exclusiva del mismo, siempre que, bien entendido, no violen una obligación de Derecho Internacional”, lo cual no sería sino la consecuencia del hecho, subrayado por el propio Tribunal, de que “cada Estado posee el derecho fundamental de decidir y de poner en práctica cómo entiende su sistema político, económico y social”.

Ya hemos dicho que el Estado soberano se caracteriza por no depender de ningún otro orden jurídico que no sea el Derecho Internacional ni de ningún otro sujeto del Derecho Internacional

Esto sitúa en el primer plano la nota de la independencia, que, como también hemos dicho, es consustancial a la soberanía en su proyección exterior. Desde una concepción competencialista del Derecho Internacional, Rousseau ha desarrollado una teoría general de la independencia, que descubre en ésta, desde una perspectiva jurídico-internacional, los elementos de la exclusividad, la autonomía y la plenitud de la competencia estatal. La exclusividad de la competencia significa que, en principio, en un territorio determinado sólo se ejerce una competencia estatal, para lo cual la autoridad que gobierna en dicho territorio excluye la intervención de cualquier otra autoridad, monopolizando todos los poderes (la coacción, el poder judicial, la organización de los servicios públicos) en el medio jurídico que dicha autoridad tiene asignado.

La autonomía de la competencia, por su parte, supone la libertad de decisión en la esfera de competencia propia, lo que expresa que el Estado actúa según su propio criterio, sin necesidad de seguir las directrices o indicaciones que pretenda imponerle otro estado. La plenitud de la competencia, en fin, sirve para distinguir la competencia del Estado, que es indeterminada, de las competencias de otras colectividades públicas, que, siendo competencias de atribución, están necesariamente limitadas en cuanto a su objeto; sin perjuicio de que las extensiones de la competencia estatal puedan dar lugar a la responsabilidad internacional del estado en el caso de que, en violación del Derecho Internacional, se causen perjuicios a los terceros Estados o a los particulares.

1.2.1 El reconocimiento de Gobiernos

Si bien el reconocimiento de Estados y gobiernos no son sinónimos, sí son bastante similares tanto en su manifestación como en sus efectos. Así, no es fácil trazar una línea divisoria entre estos dos aspectos, puesto que generalmente el reconocimiento del uno implica el reconocimiento del otro. Sin embargo, para su reconocimiento se deben analizar diferentes regímenes, a saber:

1.2.1.1 Régimen de Gobierno “De Jure”

Sucede cuando el cambio de gobierno se produce dentro de la legalidad, obedeciendo las normas del respectivo país, y este reconocimiento es sin condiciones y definitivo.

1.2.1.2 Régimen de Gobierno “De Facto”

Es aquel que proviene de un golpe de Estado, una revolución o un cuartelazo, o sea, no obedece las normas institucionales vigentes.

El reconocimiento de los gobiernos de facto puede estar sujeto a condiciones y puede ser revocado, lo cual en las modernas tendencias del derecho internacional se considera una forma de intervención en los asuntos internos de un país, y es así como la OEA recomienda que “inmediatamente después del derrocamiento de un gobierno se haga un

intercambio de opiniones teniendo en cuenta si en este derrocamiento intervinieron o no fuerzas ajenas al país” (Gobbi, 1966)

1.2.1.2.1 Criterios para reconocer Gobiernos “De Facto”

A). Doctrina de la legitimidad

También conocida como doctrina Tobar, en honor al ecuatoriano que la promulgó por primera vez en 1907. Consiste en considerar que si se demuestra que el nuevo gobierno tiene respaldo popular debe ser reconocido

B). Doctrina Estrada

Se le debe a Genaro Estrada, Ministro de Relaciones Exteriores de México en 1930. Considera que es muy delicado y sutil el reconocimiento o no de un gobierno extranjero. En consecuencia, se debe dejar o retirar el personal diplomático del Estado que cambió su gobierno y retirar o no de México al personal diplomático de dicho país. Así se evita herir la soberanía de otro Estado y la crítica a sus asuntos internos.

C). Teoría de la efectividad

Su autor es Lauterpacht, de origen británico, y consiste en la obligación de reconocer a los gobiernos que ejercen un control efectivo sobre un territorio y la población que en él se asiente.

D). Doctrina Wilson

Subordina el reconocimiento a la constitucionalidad del gobierno, no pudiéndose reconocer gobiernos de facto. Fue proferida por el Presidente Wilson de USA.

E). Doctrina Betancourt

Proferida por el Presidente Venezolano Rómulo Betancourt, y sostiene que los países deben abstenerse de reconocer gobiernos provenientes de golpes militares.

Por su parte, el reconocimiento de gobiernos de facto puede ser también expreso o tácito, y por ser eminentemente no formalista el derecho internacional, lo único que se exige al respecto, por razones de seguridad jurídica, es que se exteriorice mínimamente la voluntad del reconocimiento.

El efecto del reconocimiento consiste en que produce efectos jurídicos, como son:

- Capacidad para mantener o establecer relaciones diplomáticas con otros Estados
- Capacidad para suscribir tratados.
- Inmunidad de jurisdicción y plena capacidad para actuar en juicios internacionales
- Seguridad en la validez de los actos jurídicos internacionales del Estado.

En el contexto del tránsito de la dependencia a la independencia de un pueblo en ejercicio del derecho de libre determinación, a veces se originan situaciones fluidas en que los terceros Estados, frente a actos de auto constitución como nuevo Estado realizados por ciertos movimientos de liberación nacional (por ejemplo, el Frente Polisario o la Organización para la Liberación de Palestina, o el PKK) que representa a pueblos en lucha, reaccionan de modo diferente, ya prestando su reconocimiento a las entidades así creadas como verdaderos Estados pese a la no concurrencia plena de los elementos que caracterizan al Estado (por ejemplo, población y territorio definidos), ya negándoles su reconocimiento, no ya como Estados, sino incluso como tales movimientos de liberación (caso de la actitud –hoy superada- de los USA respecto a la OLP).

En lo que se refiere a la República Árabe Saharaui Democrática (RASD), su estatalidad, proclamada el 28 de febrero de 1976, llegó a ser reconocida por más de setenta Estados, sobre todo africanos,

ingresando incluso en 1984 como miembro de la Organización para la Unidad Africana.

En relación con todo lo hasta aquí expuesto, conviene hacer una serie de consideraciones:

- a) Teniendo en cuenta el carácter discrecional del reconocimiento y su frecuente vinculación a factores políticos, no puede decirse que exista en el Derecho Internacional general una regla que, con base en el principio de efectividad, obligue a reconocer a los gobiernos de facto cuando efectivamente ejerzan un control sobre el territorio y la población; aunque sí se puede reconocer que un reconocimiento prematuro, es decir, otorgado cuando la situación de cambio político interno aún no se ha consolidado, puede constituir un acto internacionalmente ilícito en tanto contrario al principio de no intervención en los asuntos internos de otros Estado.
- b) Si se admite que todo gobierno efectivo y estable es un gobierno en el sentido del Derecho Internacional y que del hecho de haber nacido por vías no constitucionales no se derivan límites jurídicos a su competencia internacional, la aplicación de criterios políticos que supongan una valoración de la calidad del nuevo gobierno desde un determinado punto de vista ideológico puede, a su vez, llegar a suponer una violación del expresado principio de no intervención.
- c) Aun no existiendo en el Derecho Internacional, general una regla que establezca la obligación de no reconocer o dejar de reconocer a gobiernos “ilegales” en ciertos casos (y en este sentido es significativo el caso del gobierno sudafricano antes del giro radical que propició las elecciones de abril de 1994, con el que numerosos países seguían manteniendo relaciones oficiales)podría llegar a establecerse por vía convencional una obligación de romper relaciones diplomáticas (en este sentido el art. 41 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas

que prevé esta medida como sanción) o no reconocer como legítimo a un gobierno que viole obligaciones internacionales básicas, sobre la base de la decisión de un órgano competente de una organización internacional.

- d) Teniendo en cuenta los ya aludidos principios de efectividad y de no intervención, no parece posible mantener indefinidamente – como había hecho México en sus relaciones con España de 1936 a 1977- el reconocimiento de un gobierno en el exilio (aquel que reivindica su autoridad sobre un Estado en el que ejercen el poder efectivo otras autoridades), pues tal actitud puede pasar a convertirse en una ficción cuando las expectativas de retorno al poder por parte del gobierno desplazado se disipan con la consolidación de la nueva situación, lo que puede justificar la legítima protesta del gobierno efectivo en exigencia del respeto por los terceros del ejercicio de su soberanía territorial; de hecho, los Estados suelen atender en estos casos al criterio de la efectividad para dejar de reconocer en la práctica como gobierno de un Estado al que ya no posee el poder y el control sobre el territorio del estado.

Finalmente, no es ocioso referirse aquí a la distinción entre un reconocimiento de iure o pleno y un reconocimiento de facto o parcial, la cual se ajusta a una cierta gradualidad en la actitud de los terceros hacia el nuevo equipo de poder que surge en un Estado. En la Resolución de 1936, el Instituto de Derecho Internacional expresaba al respecto que “reconocimiento puede ser, ya definitivo y `pleno (de iure), ya provisional o limitado a determinadas relaciones jurídicas (de facto)”.

En este sentido se ha hablado de la conveniencia de adaptar el procedimiento del reconocimiento a la realidad, reconociendo a un gobierno nuevo primero como gobierno de hecho y luego, cuando su situación se ha estabilizado, como gobierno de derecho; criterio éste seguido, por ejemplo, en su día por varios Estados en sus relaciones con el gobierno soviético, sucesivamente reconocido por Gran Bretaña de facto (acuerdo comercial de 1921) y de iure (1924), por Italia de

facto (acuerdo comercial de 1921) y de iure (1924) y por Suiza de facto (acuerdo comercial de 1941) y de iure (1946).

Sobre los Beligerantes, diremos que en el contexto de los conflictos armados internos, a veces los terceros Estados han reconocido como beligerantes a los grupos o facciones organizados que, en el seno de un Estado, se alzan contra el poder constituido a través de actos de hostilidad.

El grupo rebelde que goza del estatuto de beligerancia es titular de unos ciertos derechos y obligaciones derivados del orden jurídico internacional y, en este sentido, posee un cierto grado de subjetividad internacional, si bien ésta está destinada a desaparecer, bien una vez que la sublevación es sofocada, bien cuando la suerte final de la contienda bélica le es favorable a dicho grupo, que al establecer su autoridad sobre todo el territorio estatal pasaría a convertirse en gobierno general de facto. Desde la perspectiva de la responsabilidad internacional, el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas sobre responsabilidad de los Estados, considera posible atribuir a un movimiento insurreccional que opera en el territorio de un Estado el comportamiento de un órgano suyo “en todos los casos en que tal atribución pueda hacerse según el Derecho Internacional” a los efectos de poder declarar internacionalmente responsable a dicho movimiento y no al estado en cuyo seno actúa.

1.3 Territorio

Se entiende por “territorio” el espacio sobre el cual el estado ejerce su soberanía. Este espacio está delimitado por lo que conocemos como “fronteras”, sean éstas terrestres, marítimas, aéreas o fluviales. En consecuencia, el territorio es limitado y estable.

Siendo el territorio un espacio físico dentro del cual la organización estatal ejerce en plenitud la propia potestad de gobierno, excluye en él cualquier pretensión de ejercicio de análogos poderes o por parte de otros Estados.

A los ojos del Derecho Internacional resultan irrelevantes las disparidades territoriales entre los distintos Estados, tales como la mayor o menor extensión del territorio o incluso la discontinuidad territorial (caso de los Estados que comprenden islas, o de otros como Pakistán antes de la secesión de Bangladesh).

El territorio abarca un conjunto de espacios (la superficie terrestre, ciertos espacios marítimos próximos a ella –en el supuesto de un Estado costero–, el espacio aéreo suprayacente) en los cuales el Estado despliega con el máximo de intensidad sus poderes soberanos y no meras competencias de tipo funcional como aquellas de las que puede disponer en otros espacios.

El territorio estatal está delimitado por las fronteras, pero no es imprescindible que éstas aparezcan fijadas con absoluta precisión, dándose la circunstancia de que en algunos casos (ciertos Estados de América, entre ellos los EE.UU. y de África, el estado de Israel) la delimitación fronteriza se realizó con posterioridad al nacimiento del Estado, sin olvidar, por otra parte, que en ocasiones la situación conflictiva que se desarrolla entre Estados de reciente aparición como resultado del proceso de disolución de un Estado originario puede dificultar durante algún tiempo la delimitación del territorio de Estados ya reconocidos (caso por ejemplo de Bosnia-Herzegovina).

1.3.1 Adquisición del territorio

Como formas de adquirir territorios por parte de los Estados tenemos:

1.3.1.1 La conquista

Este medio consiste en adquirir el territorio por medio de la guerra, método que a pesar de estar proscrito del derecho internacional, en la práctica se da. Puede ser “total”, cuando desaparece el Estado anterior, lo que equivale a una anexión forzosa, o “parcial” por desmembración de parte del territorio ajeno.

Este fue el caso de Israel sobre los Altos del Golán de Egipto, la Franja de Gaza de Siria y la antigua Cisjordania luego de la Guerra de los seis días, y de “anexión” tenemos la que intentó Irán con Kuwait. En ambas circunstancias se necesita la ocupación efectiva y el *animus possidendi*. (Calduch Cervera, 1991)

1.3.1.2 La cesión

—Consiste en la enajenación, a título gratuito u oneroso, de un territorio por parte de un Estado y a favor de otro por medio de tratados internacionales. Es el caso de la venta de Alaska por parte de Rusia a los EE.UU. el 30 de marzo de 1867. Esta cesión se perfecciona con la ocupación real por parte del nuevo dueño (Gardiner, 2003).

1.3.1.3 La accesión

Es el acrecimiento del territorio de un Estado por medios naturales, como cuando surge una isla o hay aportación de tierra a la orilla de lagos, ríos o mares o por obra de la ingeniería humana, como ocurre en Holanda, donde se han secado grandes porciones marinas para acrecer el territorio continental.

Dentro de los medios naturales encontramos la accesión por aluvión, que es la acumulación lenta de tierras, y la Avulsión, que es el aumento por desprendimiento súbito de una masa de tierra (Leguizamón, 1881).

1.3.1.4 Prescripción adquisitiva

Es la ocupación efectiva de un territorio por parte de un Estado con ánimo de señor y dueño. Si el territorio carece de dueño con la ocupación y el *animus* se concreta el derecho; pero si tiene dueño se necesita que este último no eleve protesta por este hecho, lo cual equivale a un abandono del territorio. Esta ocupación debe ser efectiva, pacífica y continua. Este es el caso de Alemania sobre las Islas Carolinas, y es lo que alega Inglaterra respecto a las Islas Malvinas.

Las Islas Malvinas fueron colonizadas por un explorador francés de nombre Bougainville, quien las vendió a España. En el siglo

XVIII las ocupó Lord Falkland, inglés, y fueron recuperadas por los españoles. Argentina las heredó en virtud del *uti possidetis juris* de 1810. Posteriormente, en 1830, al intentar ésta última cobrar impuesto a los barcos extranjeros que pescaran en sus aguas adyacentes, es objeto de protesta por parte de EE.UU., que alega que el competente para ello era Inglaterra y no Argentina. Inglaterra se apoderó inmediatamente de la isla por la fuerza, la cual desde esa época quedó en su poder a pesar de los esfuerzos de Argentina por recuperarla. Colombia apoyó a Inglaterra, al igual que USA, Barbados y Chile (Bernal-Gómez, 2016).

1.3.1.5 La adjudicación judicial o arbitral

Esta ocurre con territorios en disputa sobre la cual las partes, de común acuerdo, someten el diferendo a las instancias judiciales o arbitrales, cuyas decisiones son obligatorias. Como ejemplo tenemos el laudo español del 16 de marzo de 1891, que definió, junto con el suizo de 1922, las fronteras terrestres colombo-venezolanas (Diez de Velasco Vallejo, Instituciones de derecho internacional público, 1976).

1.3.2. Surgimiento de nuevos Estados

En la época actual, por no haber ya territorios por descubrir, los nuevos Estados surgen por:

1.3.2.1 Fusión

Que es la unión de dos o más Estados independientes en uno solo, como ocurrió con la antigua Gran Colombia, con Tanzania, que es la unión de Tanganika y Zanzíbar, y con la actual Alemania.

1.3.2.2 Secesión

Es el caso inverso al anterior. Consiste en la división de un Estado en dos o más Estados independientes, en forma voluntaria, por medio de tratados internacionales, como ocurrió en el caso de la India y Pakistán, la misma Gran Colombia al disolverse, y la antigua Checoslovaquia, dividida entre la República Checa y Eslovaquia en 1990.

En el tratado divisorio se establece qué parte de las deudas asumirá cada Estado. En la división de la Gran Colombia, la Nueva Granada (actual República de Colombia) asumió el 50% de las deudas, Venezuela el 28, 5% y Ecuador el 21,5%, puesto que fue en proporción al número de habitantes y no a la extensión del territorio, cuya mayoría le correspondió a Venezuela, o sea, ésta se quedó con la mayor parte de las tierras, y nosotros con las deudas.

1.3.2.3 Por medios violentos

Como en las guerras de liberación nacional en los países bolivarianos respecto a España, o por revolución, como en la República Popular China, Cuba, etc.

1.3.3 Teorías sobre reconocimiento de Estados como sujetos de derecho internacional

El reconocimiento de la personalidad internacional del Estado implica que puede contraer derechos y obligaciones y hacerlas efectivas ante los demás Estados, pero este aspecto ha sido generalmente tratado como un arma política por los países colonialistas e intervencionistas.

Este puede ser de jure o por medio de un acto expreso o de facto, o sea, en forma tácita, y una vez reconocido este acto es irreversible, es decir, que no se puede revocar, y retroactivo al momento de su surgimiento a la comunidad internacional.

Las principales teorías al respecto son:

1.3.3.1 Teoría constitutiva

Considera que el reconocimiento del estado implica su nacimiento como tal. El Estado no reconocido es considerado como inexistente.

1.3.3.2 Teoría declarativa

El Estado existe como tal independientemente de su reconocimiento o no. El reconocimiento del estado viene siendo un simple acto

declarativo, más no constitutivo. Esta tesis se utiliza en América Latina y en los antiguos Estados socialistas.

1.3.3.3 Teoría mixta o ecléctica

Según esta teoría, el reconocimiento de la personalidad de un Estado es un acto de naturaleza mixta, ya que es un acto jurídico que eleva un hecho a la categoría de derecho, y es, a su vez, un acto político, por cuanto expresa la voluntad de los Estados de tratar de una manera determinada a una agrupación y entrar en relaciones con ella.

En mi concepto, el reconocimiento de Estados es un acto meramente declarativo, puesto que el mismo existe independientemente de su reconocimiento, tal como ocurrió con la República Popular China, que tardó muchos años en ser reconocida por la comunidad de países capitalistas, a pesar de tener la mayor población del planeta; en cambio, sí reconocían a Taiwán. De donde se deduce que ésta es un arma política y no jurídica.

En igual sentido se expresa la Carta de la OEA en su art. 9º, que establece que la existencia política del estado es independiente de su reconocimiento por los demás Estados.

No debe confundirse el reconocimiento del estado con su existencia, puesto que el estado existe como tal aun antes de ser reconocido por la comunidad internacional, y es así como se organiza políticamente, dicta sus propias leyes, organiza su sistema de justicia y su aparato militar.

La importancia del reconocimiento o no de un Estado radica en que de ahí surge su capacidad para acudir a los tribunales internacionales, puesto que la tendencia internacional es que un Estado carece del *ius standi* entre los tribunales de los Estados que no lo hayan reconocido como tal, y tampoco podrá tener representantes diplomáticos ante los mismos. Al reconocerse un Estado, automáticamente se reconoce al gobierno que lo está representando.

CAPÍTULO VII

LAS FRONTERAS INTERNACIONALES

1. GENERALIDADES

En esta sección estudiaremos la noción de límites del territorio de tierra firme, puesto que los aspectos relacionados con las fronteras marítimas son materia del derecho marítimo o derecho internacional del mar, que se verá luego.

De acuerdo al art. 101 de nuestra Carta Política, este espacio geográfico o territorio está conformado en la siguiente manera:

Art. 101: Forman parte de Colombia, además del territorio continental, el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Mapelo, además de las islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen. También son parte de Colombia: el subsuelo, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental; la zona económica exclusiva, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria, el espectro electromagnético y el espacio donde actúa, de conformidad con el derecho internacional o con las leyes colombianas a falta de normas internacionales.

A continuación, se estudiará con detenimiento cada una de las zonas mencionadas. Las FRONTERAS son límites o linderos de un Estado, dividiendo su plano aéreo, marítimo y la tierra firme de los que lo rodean o del mar abierto, determinando así el alcance territorial de la soberanía de cada Estado.

2. PASOS PARA FIJAR FRONTERAS INTERNACIONALES

2.1. Negociación

En esta etapa las partes se ponen de acuerdo sobre los principios o métodos que van a utilizar en el procedimiento de fijación de las fronteras, y pueden ser de varias clases:

2.1.1 Métodos geográficos

Se tienen como los accidentes geográficos naturales del terreno. Ejemplo: el pico más alto, un río, una cordillera, etc.

2.1.2 Métodos astronómicos

Como son los paralelos y meridianos, los cuales se utilizan en zonas desérticas, o carentes de accidentes geográficos. Este sistema se usó con Nicaragua y Colombia, el cual utilizó el meridiano 82 como límite entre los dos países.

2.1.3 Métodos políticos

Como *el uti possidetis juris*, consistente en conservar las fronteras existentes en el momento de la celebración de la paz. Esta figura fue heredada del derecho romano pretoriano: “Como habéis poseído, así poseáis”, y fue el utilizado por las naciones americanas de acuerdo a las fronteras existentes en 1810, fecha en la cual se iniciaron los movimientos de independencia en las antiguas colonias españolas.

2.2 Trazo

Una vez terminadas las negociaciones se levanta el mapa que consigna las fronteras limítrofes.

2.3 Demarcación

Consiste en marcar físicamente el terreno por medio de señales visibles, como los mojones u otros distintivos, por parte de una comisión mixta.

En esta etapa con frecuencia surgen conflictos por el desconocimiento del terreno o por la errónea elaboración de los mapas, tal como ocurrió al demarcar la frontera entre Colombia y Venezuela, donde la comisión demarcadora, por desconocer el terreno, no encontró los mogotes llamados “frailes” y resolvió fijar como punto de partida Castillete, debido a lo cual Colombia perdió cerca de 60 Km cuadrados de territorio. Igualmente, es la causa de la actual disputa entre Perú y Ecuador, puesto que en el trazo no se tuvo en cuenta la existencia del río Cenepa, lo que ha dificultado la demarcación del terreno.

CAPÍTULO VIII
LA SUCESIÓN DE ESTADOS

1. LA MODIFICACIÓN TERRITORIAL Y LA SUCESIÓN DE ESTADOS

La causa de que se produzca una sucesión de Estados o sustitución de un Estado por otro es siempre una modificación territorial de conformidad con el Derecho Internacional: es decir, cuando de forma lícita un Estado pierde territorio y otro Estado adquiere territorio. Esta es la causa básica o genérica. Cuando nace un Estado o un Estado adquiere o pierde territorio se plantea qué sucede con los bienes, derechos y obligaciones que le afectan.

La Historia y el devenir mismo de la actualidad nos muestran que el territorio de los Estados no es inmutable y que el nacimiento y extinción de los Estados es una constante histórica. Por ello, la práctica internacional es enormemente abundante en supuestos de aplicación de la institución jurídica de la sucesión de Estados.

A lo largo de la historia han tenido lugar numerosos casos de modificaciones territoriales, no solo en pasados siglos o en los primeros decenios del actual, sino después de la Segunda Guerra Mundial y, de nuevo, tras la caída del Muro de Berlín y del socialismo realmente existente del Este y Centro de Europa.

Sin duda, el fenómeno de la descolonización en los años 50 y 60 ha suministrado numerosos y nuevos supuestos de aplicación y también nuevas percepciones de los problemas, nuevos intereses y nuevas soluciones que han conmocionado su tradicional regulación.

Por otra parte, las innumerables controversias territoriales en diferentes continentes y su paulatina solución pacífica mediante eventuales modificaciones territoriales, junto a los cambios producidos por el derrumbamiento ideológico de los países mal llamados comunistas

(unificación de Alemania) y el desmembramiento o separación de partes de otros Estados (Unión Soviética, Yugoslavia, Etiopía, etc.) añaden un renovado interés por esta institución.

La Comisión de Derecho Internacional (CDI) inició en los años sesenta la tarea de la codificación y desarrollo progresivo del régimen de la sucesión de Estados. La lentitud de sus trabajos muestra la enorme complejidad de esta poliédrica institución y la dificultad de encontrar, hoy, soluciones aceptables para una comunidad internacional universal y heterogénea.

Los resultados normativos de este proceso han sido dos Convenios: de un lado, el Convenio de Viena de 23 de agosto de 1978 sobre sucesión de Estados en materia de tratados que, al tiempo que recoge las perspectivas clásicas en la materia, da un tratamiento singular al peculiar supuesto de la descolonización y, además, guarda un claro paralelismo técnico con el Convenio de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados.

De otra parte, está el Convenio de Viena de 8 de abril de 1983 sobre sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado; aunque este Convenio guarda armonía en las definiciones y en la estructura (tipología de sucesiones) con el Convenio de 1978 sobre sucesión en materia de tratados, sin embargo incluye mayores novedades respecto a las soluciones clásicas en el tratamiento de los supuestos de descolonización y ha tenido menor aceptación entre los Estados.

Las definiciones doctrinales sobre sucesión de Estados han sido muy diversas. La concepción tradicional describe la sucesión de Estados como la sustitución en los derechos y obligaciones de un Estado por otro en un territorio determinado. Sin embargo, se acordó finalmente en los dos convenios definir la sucesión de Estados como “la sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales de un territorio”

2. LA TIPOLOGÍA DE LOS SUPUESTOS DE SUCESIÓN DE ESTADOS

Al denominador común de toda sucesión de Estados (la modificación territorial) pueden añadirse diferentes variables, entre otras, ya sea a la pérdida o a la adquisición de personalidad internacional de los Estados afectados (Estado predecesor o Estado sucesor o a varios de éstos), ya sea al mantenimiento de la personalidad de ambos, etc.

Es lo que se denomina los supuestos de sucesión o la tipología de la sucesión de Estados que se utiliza para regular adecuadamente cada caso tanto en la sucesión en materia de tratados como en otras materias (bienes, archivos y deudas, nacionalidad de las personas, actos jurídicos internos, sucesión en Organizaciones internacionales, etc.).

La clasificación de los supuestos en una materia muy compleja, pero teniendo en cuenta que la sucesión de Estados es un fenómeno que puede reducirse -siguiendo a Kelsen- al fenómeno de pérdida de un territorio por un Estado y adquisición de un territorio por otro Estado, se deben seguir las categorías específicas de sucesión reguladas por los dos convenios, a saber:

2.1. La sucesión respecto de una parte del territorio de un Estado

Que tiene lugar cuando una parte del territorio de un Estado es transferida por éste a otro Estado; también se le denomina “sucesión parcial”;

2.2. El supuesto de un Estado de reciente independencia

Es decir, un Estado sucesor cuyo territorio, inmediatamente antes de la fecha de la sucesión de Estados, era un territorio dependiente de cuyas relaciones era responsable el Estado predecesor, algunos sectores doctrinales la identifican como “sucesión colonial”. Las complejas circunstancias de la descolonización obligaron a revisar las reglas de la sucesión; de ahí que los dos convenios distingan la sucesión colonial o de Estados de reciente independencia de las restantes sucesiones;

2.3 La unificación de Estados

Es el supuesto de sucesión que tiene lugar cuando dos o más Estados se unen extinguiéndose la personalidad de ambos y forman, de este modo, un nuevo sujeto de Derecho Internacional, el estado sucesor;

2.4 La separación de parte

O de partes del territorio de un Estado dando lugar a la formación de uno o varios Estados sucesores, continúe o no existiendo el Estado predecesor.

2.5 La disolución

Tiene lugar cuando un Estado se disuelve y deja de existir, formando las partes del territorio del Estado predecesor dos o más Estados sucesores (esta categoría sólo se regula en el Convenio de 1983).

Una buena prueba de la dificultad de encerrar en estas categorías a los supuestos de sucesión ha sido la integración de la RDA en la RFA que preveía que otras partes de Alemania se podrían adherir a la Ley Fundamental y así lo hicieron los seis *Länder* de la RDA. Sin embargo, en el plano internacional ambos Estados suscribieron dos tratados internacionales que precisan las condiciones internas e internacionales de la unificación: el tratado de 18 de mayo de 1990 sobre Unión Económica, Monetaria y Social (en vigor desde el 1 de julio) y el Tratado del 31 de agosto de 1990 sobre Unión Política, entrando en vigor la unificación el 3 de octubre de 1990.

Pues bien, la integración de la RDA en la RFA no encaja bien en ninguno de los supuestos tipificados en las convenciones. Para un amplio sector doctrinal alemán, la RDA se hallaba en un estado de progresiva desmembración del Reich alemán; al adherirse a la RFA, dado que la RFA ha mantenido la identidad con el Reich alemán, ya no hay un supuesto de sucesión de Estados. Sin embargo, el gobierno federal se acogió al principio de la movilidad de los tratados que rige el supuesto de traspaso de una parte del territorio de un Estado a otro, cuando en realidad, un

Estado, la RDA, ha sido absorbido como un todo por otro Estado. Esa absorción se parece, a la luz de los Convenios de 1978 y 1983, más a una unificación, aunque atípica, pues no se han extinguido los dos Estados predecesores ya que la RFA ha subsistido con su personalidad internacional y sólo se ha extinguido la RDA y la Alemania unificada NO es un nuevo sujeto de Derecho Internacional No es tampoco un resurgimiento o una reaparición de Alemania hasta el punto de que el Tratado de Unión Política deroga el art. 23, último párrafo, de la Ley Fundamental que ha servido para la unificación en el sentido de que no caben otras extensiones del territorio de Alemania para recuperar su antigua personalidad, respondiendo con esa derogación y con los Tratados germano-soviéticos de 9 de noviembre de 1990 y germano-polaco de 14 de noviembre de 1990, a las garantías solicitadas por estos dos Estados relativas a la confirmación de las fronteras existentes.

3. LAS MODIFICACIONES ILÍCITAS DEL TERRITORIO Y LA SUCESIÓN DE ESTADOS

Una modificación territorial en violación del derecho internacional no puede dar lugar a la aplicación de las reglas de la sucesión de Estados, es decir, no da lugar a la sustitución por el Estado ocupante en los derechos y obligaciones del estado ocupado.

En efecto, el Derecho Internacional en vigor establece en forma imperativa la obligación de los Estados de abstenerse de todo uso o amenaza de fuerza armada (directa o indirecta) en las relaciones internacionales. Esta obligación jurídica de carácter consuetudinario se ha reiterado en el art. 2.4 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, aunque éste no establece expresamente las consecuencias jurídicas en relación con las adquisiciones territoriales mediante el uso de fuerza armada.

Además, la Asamblea General. aprobó el 24 de octubre de 1970 la importante Resolución 2625 (XXV), por consenso, relativa a la “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”, en la que expresamente se declara que “El territorio de un Estado no será objeto de adquisición por otro Estado derivada de la amenaza o el uso de la fuerza. No se reconocerá como legal, ninguna adquisición territorial derivada de la amenaza o el uso de la fuerza”.

Unos años después, en la también importante Resolución 3314 (XXIX) de 14 de diciembre de 1974, sobre la “Definición de la agresión”, se reiteraba el consenso jurídico de la Comunidad Internacional sobre la nulidad de efectos de una adquisición territorial mediante el uso de fuerza armada.

En definitiva, las modificaciones territoriales realizadas por la fuerza no pueden reconocerse y, en consecuencia, no dan lugar a una sucesión de Estados. Sería una contradicción reconocer la vigencia de la norma que prohíbe el uso de la fuerza y la legalidad de un acto cometido en violación a dicha norma.

Habida cuenta, pues, de la invalidez de las modificaciones territoriales ilícitas, ambas convenciones de 1978 y 1983 (arts. 6 y 3), establecen que “la presente Convención se aplica únicamente a los efectos de una sucesión de Estados que se produzca de conformidad con el derecho internacional y, en particular, con los principios de Derecho Internacional incorporados en la Carta de las Organización de las Naciones Unidas.”.

Incluso un uso legal de la fuerza armada, fundado en el derecho de legítima defensa frente a una agresión, tampoco permite al Estado que repele la agresión, apoderarse de parte o de todo el territorio del estado agresor.

La práctica de las últimas décadas confirma la inaplicación de las normas de sucesión a las modificaciones territoriales ilícitas: así ha sucedido con ocasión de la Declaración unilateral de independencia de Rodesia en 1965 -hay denominada Zimbabwe tras la desaparición del régimen segregacionista-, o la ocupación por Israel de parte de territorio

Sirio y Palestino o la ocupación por Indonesia de la antigua colonia portuguesa de Timor Oriental.

En el asunto de Rodesia (Zimbabwe), el cambio de soberanía se produjo en violación de la Carta de las Naciones Unidas como resultado de la acción de la minoría europea y a raíz de la proclamación unilateral de “independencia” de ese país. El Consejo de Seguridad, mediante la Resolución 216 (1965), condenó esa declaración de independencia y pidió a todos los Estados que no reconocieran el régimen de Rodesia.

Los bienes de Rodesia en el extranjero no pasaron bajo control del régimen segregacionista.

Igualmente, durante la invasión y ocupación temporal de Kuwait por Irak en 1990-1991, el Consejo de Seguridad, unánimemente y sin abstenciones, constató y condenó ese acto de agresión (Res. 660/1990); pero poco después el Consejo exhortó a toda la comunidad internacional para que tomara medidas adecuadas para proteger los bienes del gobierno de Kuwait y de sus organismos y se abstuvieran de reconocer cualquier régimen establecido por la potencia ocupante.

Como Ira, a pesar de las anteriores resoluciones, declaró la “fusión total y eterna de Kuwait”, el Consejo decidió que la anexión carecía de validez jurídica y exhortó a toda la comunidad jurídica internacional a no reconocerla y a abstenerse de cualquier acto o transacción que pudiera interpretarse como un reconocimiento indirecto.

No hay, pues, extinción de un Estado por el hecho de la ocupación ni por el hecho de que sus instituciones y autoridades hayan abandonado el país y no ha lugar a su sustitución por el estado ocupante en los derechos y prerrogativas internacionales y en los derechos e intereses del Estado ocupado en el exterior. Para el Derecho Internacional el estado ocupado continúa existiendo, es decir, ejerciendo todos sus derechos ante otros Estados y sujetos internacionales.

Si la situación de ocupación se prolongase indefinidamente en el tiempo, en una perspectiva casi histórica, hay que tener en cuenta que en

la dialéctica “legalidad-efectividad” el triunfo de una u otra dependerá del reconocimiento o incluso de la tolerancia por los terceros Estados de los hechos consumados.

En definitiva, sólo el ejercicio inalterado, ininterrumpido e indiscutido de la soberanía territorial otorgaría un título fundado en la prescripción adquisitiva. Entonces, el reconocimiento de la anexión por prescripción adquisitiva abrirá ineludiblemente la cuestión de la sucesión de Estados.

En efecto, según la práctica internacional, el Estado sobre cuyo territorio está situado el bien reivindicado por el Estado sucesor sólo aceptará la reclamación del Estado sucesor si le ha reconocido, ya sea de iure o de facto.

4. LA SUCESIÓN EN MATERIA DE TRATADOS INTERNACIONALES

La sucesión de Estados en materia de Tratados ha sido regulada por el Convenio de Viena de 23 de agosto de 1978. Dicho Convenio, preparado por la Comisión de Derecho Internacional, fue elaborado por una Conferencia convocada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas que tuvo lugar en Viena.

Como lo he dicho, el Convenio define la sucesión de Estados como la sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales de un territorio.

El Convenio no afecta a los tratados sobre regímenes de frontera y derechos territoriales, pues la opinión y la práctica generalizada estiman que siempre se produce una transmisión de derechos y obligaciones; por tanto, el Estado sucesor debe aceptar los límites territoriales y las obligaciones, derecho o restricciones de uso que afecten a su territorio (a excepción de los Tratados sobre bases militares), si bien el Convenio no prejuzga las razones jurídicas que puedan existir para impugnar una frontera o un régimen territorial.

Además, el Convenio establece la no transmisión de los derechos y obligaciones en el supuesto, típicamente colonial y en las vísperas de la independencia, de que se haya celebrado entre el Estado predecesor y el Estado sucesor un “Acuerdo de transmisión o devolución”, mediante el cual el Estado predecesor transmite al Estado sucesor los derechos y obligaciones derivados de Tratados en vigor.

Igualmente excluye la transmisión de obligaciones y derechos por el solo hecho de la declaración unilateral del Estado sucesor en la que acepta el mantenimiento en vigor de los Tratados respecto de su territorio. Es evidente, como señalara la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, que los efectos jurídicos respecto de los demás Estados partes no pueden depender exclusivamente de la voluntad del Estado sucesor.

Examinemos el régimen concreto de los supuestos de sucesión en materia de tratados:

- A) En el supuesto de sucesión respecto de una parte del territorio se estipula que dejan de estar en vigor, respecto del citado territorio, los tratados del Estado predecesor y entran en vigor los del Estado sucesor. Esta es la regla de la llamada “movilidad” del ámbito territorial del Tratado y está relacionada con el art. 29 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: los Tratados se aplican en la totalidad del territorio del Estado parte.
- B) Si se trata de un Estado de reciente independencia, la regla adoptada por el Convenio es la de la “tabla rasa”, de acuerdo con la práctica de los Estados y la opinión generalizada de los autores: “Ningún Estado de reciente independencia estará obligado a mantener en vigor un Tratado, o a pasar a ser parte en él, por el solo hecho de que en la fecha de la sucesión de Estados el Tratado estuviera en vigor respecto del territorio al que se refiera la sucesión de Estados” (art. 16).

La razón de ser de esa regla, es evitar que estos Estados en vías de desarrollo accedan a la independencia con pesadas hipotecas jurídicas, económicas y políticas. El principio de la tabla rasa es una consecuencia del principio de la libre determinación de los pueblos: el nuevo Estado comienza su vida internacional libre de toda obligación convencional que le impida decidir su política.

Tampoco esta regla significa un rechazo al principio de la continuidad de las obligaciones internacionales, pues el estado de reciente independencia podrá escoger, en determinadas condiciones, qué Tratados continuarán y cuáles se darán por terminados.

Obsérvese que el Convenio declara que el estado sucesor no tiene la obligación de ser parte en el Tratado suscrito por el predecesor; una cuestión distinta es si tiene derecho a ser parte de los Tratados del predecesor. La solución dada difiere dependiendo de si el tratado es multilateral o bilateral.

Si el Tratado es multilateral, el estado sucesor de reciente independencia podrá, mediante una notificación de sucesión, hacer constar su calidad de parte en el mismo. La notificación es, por tanto, un acto unilateral que se hará por escrito. De este modo, se reconoce el derecho del nuevo Estado a ser parte del Tratado multilateral.

En el caso de los Tratados bilaterales entre el Estado predecesor y un Tercer Estado, el estado sucesor necesitará el consentimiento del Tercer Estado para llegar a ser parte de un Tratado bilateral entre ambos.

- C) En el supuesto de la unificación y separación de Estados el principio aplicable es el de la “continuidad”, es decir, la transmisión de los derechos y obligaciones derivados del Tratado del Estado predecesor al sucesor. Dicho principio revela la necesidad de preservar la estabilidad de las relaciones convencionales.

En el caso de la unificación de Estados, la continuidad sólo afecta a la parte del territorio del estado sucesor respecto de la cual estaba en

vigor el tratado en la fecha de sucesión, lo que resulta de muy difícil aplicación, por lo que se prevén diversas fórmulas para atenuarla: si es un Tratado multilateral universal basta notificar que el Tratado se aplicará a la totalidad del territorio unificado; si es un Tratado bilateral o multilateral restringido se acordará con las otras partes su extensión a la totalidad del territorio.

Por lo que respecta a la separación de una parte o partes del territorio de un Estado para formar uno o varios Estados sucesores, el Convenio establece igualmente la regla de continuidad, de modo que el Tratado en vigor respecto del estado predecesor se aplicará respecto del estado o Estados sucesores. Como esta solución no es muy realista, el Convenio mitiga los efectos de la regla de la continuidad permitiendo su exclusión si los Estados interesados acuerdan otra cosa o se deduce del Tratado que su aplicación a los nuevos Estados separados es incompatible con el objeto y fin del Tratado o que han cambiado radicalmente las condiciones de su ejecución.

5. EFECTOS DE LA SUCESIÓN SOBRE LA CUALIDAD DE MIEMBRO DE UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL

No se ha admitido la sucesión en cuanto a los Tratados constitutivos de las Organizaciones Internacionales. El Estado sucesor no sustituye al Estado predecesor en las Organizaciones Internacionales en líneas generales. Cada organización tiene un procedimiento de admisión, y los Estados miembros de la misma son, en definitiva, los que controlan el acceso de los nuevos miembros.

La práctica de las Organización de las Naciones Unidas. es muy variada. En los casos de división, escisión o fraccionamiento de un Estado miembro, la práctica ha sido uniforme y consiste en que el nuevo estado debe solicitar ser admitido como nuevo miembro de la organización, continuando con su estatus de miembro el Estado objeto de la escisión. Estos han sido los casos de Pakistán respecto de la India, de Singapur escindido de la Federación Malaya (hoy Malasia), y de Bangladesh respecto de Pakistán.

Un caso singular lo encontramos cuando Siria se separó de la RAU en 1961, después de haber estado unidas durante tres años, el Gobierno sirio, basándose en que había sido miembro originario de la Organización de las Naciones Unidas, pidió volver a ocupar su puesto. No pretendió que se le considerara sucesor de la RAU, sino continuador del estado sirio. Por una Declaración del Presidente de la Asamblea se comunicó a los Estados miembros que si no recibía objeciones, invitaría a Siria a tomar nuevamente su puesto, como sucedió seguidamente. Se tuvieron en cuenta las “condiciones especiales de Siria”, que había ya sido miembro de la Organización de las Naciones Unidas y además originario. No se presentó como un caso de sucesión, sino de reintegración o readmisión.

Un caso especial se ha planteado con la desintegración de la URSS en el que encontramos algunas particularidades, entre otras, por ser miembro permanente del Consejo de Seguridad y gran potencia nuclear. El 24 de diciembre de 1991 la Representación Soviética comunicaba al secretario General de la Organización de las Naciones Unidas, mediante una Carta del Presidente Boris Yeltsin, que la Federación Rusa ocuparía el lugar de la URSS como miembro de las Naciones Unidas, incluido el Consejo de Seguridad y todos los demás órganos y organizaciones del sistema de la Organización de las Naciones Unidas, con el apoyo de los Estados de la Comunidad de Estados Independientes, así como asumiría todas las obligaciones de la URSS, incluidas las obligaciones financieras.

No hubo objeciones a esta acción unilateral por parte del resto de los Estados; sin embargo, técnicamente no era la solución jurídica correcta al tratarse de una extinción del estado predecesor, la URSS, lo que hubiera supuesto la petición de admisión de Rusia. Por ello, los Estados Miembros y la propia Secretaría general optaron por considerar a Rusia como el estado sucesor fundándose, en este caso, en el principio de estabilidad en las relaciones internacionales y en la identidad básica de los elementos que llevaron en 1945 a reconocer ese status a la antigua URSS (volumen de población, potencia militar y nuclear, extensión del

territorio, etc.) y que ahora permanecen bajo el control de la federación Rusa. Las demás Repúblicas exsoviéticas, a excepción de Ucrania y Bielorrusia que eran miembros originarios de la Organización de las Naciones Unidas, han tenido que solicitar la admisión como nuevos miembros.

Por el contrario, cuando se disolvió la Federación de Malí y, precisamente, cuando estaba en trámite de ser admitida en las Naciones Unidas, la Organización invitó a los dos Estados nacidos de la disolución -República de Malí y Senegal- a presentar sus solicitudes de admisión por separado.

La república checa y la República Eslovaca fueron admitidas separadamente el 19 de enero de 1993, pues ninguna de ambas repúblicas ha sido considerada como continuadora de la Antigua Checoslovaquia, que fue miembro originario de la Organización de las Naciones Unidas.

Al separarse los territorios de Estonia, Letonia y Lituania de la URSS, solicitaron su admisión en la Organización de las Naciones Unidas e ingresaron en la misma el 17 de septiembre de 1991. Como nuevos miembros ingresaron también nueve Estados más de la antigua URSS en 1992. Croacia, Bosnia-Herzegovina y Eslovenia, al separarse de Yugoslavia, han sido admitidos en la Organización de las Naciones Unidas en 1992 como nuevos miembros.

En los casos de fusión de Estados-Egipto y Siria y en al RAU en 1958 y Tanganika y Zanzíbar en Tanzania, en 1964- se ha seguido el mismo procedimiento de considerar al nuevo estado nacido de la fusión como miembro de la Organización de las Naciones Unidas y continuador de las reexistentes. La extinta República Democrática Alemana desapareció de la lista de miembros de la Organización de las Naciones Unidas figurando como único Estado miembro la República Federal de Alemania con fecha de ingreso 18 de septiembre de 1973.

5.1 EFECTOS EN CUANTO AL ÁMBITO ECONÓMICO PÚBLICO

5.1.1 Respecto a los bienes de propiedad pública

El Convenio de Viena de 1983 sobre “Sucesión de Estados en materia de Bienes, archivos y deudas de Estado” define los bienes de Estado como “los bienes, derechos e intereses que en la fecha de la sucesión de Estados y de conformidad con el derecho internacional del Estado predecesor pertenecían a éste”.

Con carácter general dispone en su artículo 11 que “el paso de los bienes de Estado del estado predecesor al Estado sucesor se realizará sin compensación”. Se confirma así la solución tradicionalmente defendida por la doctrina y la jurisprudencia... en la que se mantiene que “es principio del derecho común el de la sucesión de Estado a Estado”.

El Convenio tiene en cuenta la posibilidad de una voluntad diferente por parte de los Estados afectados y acoge el principio de la autonomía de la voluntad de las partes y diferencia en función de los supuestos:

- a) Si es una sucesión respecto de una parte del territorio de un Estado, el paso de los bienes de Estado se realizará mediante acuerdo entre el estado predecesor y el estado sucesor y, a falta de acuerdo, los bienes inmuebles situados en el territorio sucedido pasarán al Estado sucesor y también los bienes muebles del Estado predecesor vinculados a la actividad de éste en el territorio a que se refiere la sucesión.
- b) Si es un Estado de reciente independencia, se da preferencia en la mayoría de los casos al Estado sucesor tanto en los bienes inmuebles que radiquen en el territorio como aquellos otros situados fuera de él pero que se hayan convertido en bienes del Estado predecesor en el período de dependencia. Esta última regla se aplica también a los bienes muebles;
- c) Si es un supuesto de unificación, se prevé la transmisión de los bienes de los Estados predecesores al Estado sucesor;

- d) Si se trata de separación de parte o partes del territorio de un Estado y de disolución de un estado, se prevé el acuerdo entre los Estados afectados, si bien los muebles no vinculados pasan a los Estados sucesores en una proporción equitativa.

5.1.2 Respecto a la deuda pública

La norma tradicional es que no hay obligación de asumir la deuda del Estado predecesor por el Estado sucesor. Así, la Sentencia arbitral de 18 de abril de 1925 referente a la deuda pública otomana afirmaba que “no se puede considerar que exista en derecho internacional un principio según el cual un Estado que adquiere una parte del territorio de otro deba al mismo tiempo asumir una parte correspondiente de la deuda pública de éste último. Tal obligación no puede derivarse más que de un Tratado, por el cual el Estado en cuestión asume la obligación, y no puede mantenerse más que en las condiciones y en los límites que en dicho Tratado se estipulan”.

No obstante, dado el interés de obtener la confianza financiera de los Estados y de los mercados financieros internacionales, dicha regla se ha suavizado mediante convenios entre el Estado sucesor y el predecesor para que el primero asuma una parte proporcional de la deuda pública o pasivo del Estado.

El Convenio de Viena de 1983 entiende por deuda de Estado “toda obligación financiera de un Estado para con otro estado, para con una organización internacional o para con cualquier otro sujeto de Derecho internacional nacido conforme al Derecho Internacional”.

Los distintos supuestos de la sucesión en materia de deuda pública se regulan así:

- a) En los casos de sucesión respecto de parte del territorio, la deuda del estado predecesor pasará al sucesor en la medida acordada por ambas partes, y a falta de acuerdo las deudas pasarán “en una proporción equitativa, teniendo en cuenta en

particular los bienes, derechos e intereses que pasen al Estado sucesor en relación con esa deuda del Estado”.

- b) En cuanto a los Estados de reciente independencia, no pasará ninguna deuda del Estado predecesor al sucesor, salvo acuerdo entre ellos.
- c) En los casos de unificación, la deuda de Estado de los Estados predecesores pasará al Estado sucesor.
- d) En los supuestos de separación de parte o partes del territorio de un Estado para formar un Estado nuevo se atenderán al acuerdo entre el predecesor y el sucesor y, a falta de él, a la regla de la proporción equitativa teniendo en cuenta los bienes, derechos e intereses que pasen al estado sucesor en relación con esa deuda. También en los casos de disolución del Estado, los Estados sucesores se atenderán al acuerdo entre ellos, y en su defecto se aplicará la regla de la proporción equitativa.

Ante el desmembramiento de la URSS, doce nuevos Estados surgidos del mismo acordaron el 28 de octubre de 1991 una solución con la conformidad de los acreedores extranjeros del Grupo de los Siete (conocido como G-7, formado por USA, Canadá, Francia, Reino Unido, Alemania, Italia y Japón): se acepta por los nuevos Estados surgidos de la URSS la responsabilidad solidaria, mandatando a una autoridad bancaria única (bajo el control de un Consejo Interestatal) de la administración de esa deuda con capacidad para hacer el inventario de la misma, negociar y aceptar nuevas obligaciones y hacer el reparto consiguiente, siendo pues el único interlocutor con los acreedores extranjeros. Los Estados signatarios se comprometieron al pago de dicha deuda y a suministrar las divisas necesarias y a cooperar con los acreedores extranjeros y con las organizaciones internacionales.

6. SOBRE LA SUCESIÓN EN LOS ARCHIVOS DEL ESTADO

El Convenio de Viena de 1983 entiende por archivos de Estado del Estado predecesor “todos los documentos, sean cuales fueran sus fechas y naturaleza producidos o recibidos por el estado predecesor en el ejercicio de sus funciones que, en la fecha de la sucesión de Estados, pertenecían al estado predecesor de conformidad con su derecho interno y eran conservados por él directamente o bajo su control en calidad de archivos con cualquier fin”. Con carácter general se prevé que la sucesión en los archivos se hará sin compensación, salvo acuerdo en contrario.

- a) Tanto en la sucesión respecto de una parte del territorio, así como en los supuestos de separación y disolución, la transmisión de los archivos se hará por acuerdo entre el Estado predecesor y el sucesor y, a falta de tal acuerdo, se transmiten aquellos archivos relacionados exclusivamente con la parte de territorio a que se refiera la sucesión, si bien el Estado predecesor proporcionará, a petición del sucesor, reproducciones apropiadas de sus archivos vinculadas a ese territorio y deberá proporcionar “la mejor prueba disponible en sus archivos relacionada con títulos territoriales del estado sucesor”.
- b) En el caso de Estados de reciente independencia, la regla general es que los archivos que “habiendo pertenecido al territorio al que se refiere la sucesión de Estado, se hubieran convertido durante el período de dependencia en archivos de Estado del estado predecesor, pasarán al estado de reciente independencia” y también pasará “la parte de los archivos del Estado predecesor que, para una administración normal del territorio al que se refiere la sucesión de Estados, debe encontrarse en este territorio”. El paso o reproducción de otras partes de los archivos del Estado predecesor distintas a las anteriormente mencionadas se determinarán mediante acuerdo.
- c) En el supuesto de unificación de Estados, los archivos de los Estados predecesores pasan al estado sucesor.

REFERENCIAS

- Fernández Tomás, A., & Sánchez Legid, A. (2004). *Manual de derecho internacional público*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- JOSEPHSON, H. (1979). Outlawing War: Internationalism and the Pact of Paris. *Diplomatic History*, 377-390.
- Ahumada, R. C. (1970). *Derecho marítimo*. México: Editorial Herrero.
- Alcorta, A. (1886). *Curso de derecho internacional público. Tomo primero Tomo primero*. Buenos, Aire, s: Félix Lajouane.
- Allen, S. (2013). *International law*. Harlow, Essex, England; New York: Pearson Education.
- Alva Castro, L. V.-R. (1989). *El Caso Haya de la Torre : derecho de asilo*. Lima, Perú: NICOLSA.
- Álvarez Boudet, B. M. (1986). *Derecho marítimo*. La, Baban, a: Univ.
- Amador, P. (1848). *Examen de derecho de gentes*.
- Amador, P. (1848). *Examen de derecho público externo*.
- American Institute of International Law. (1922). Revista de derecho internacional: Organo del Instituto Americano de Derecho Internacional. . *Revista de derecho internacional*.
- Anzilotti, D. (1935). *Curso de derecho internacional*. Madrid: Reus.
- Araujo Chovil, C. G. (2016). El régimen jurídico aplicable a la Luna y otros cuerpos celestes Un análisis de las normas internacionales que rigen las actividades de los Estados en la Luna. Obtenido de <http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:101:1-20160213295>
- Aspiazu, A. (1872). *Dogmas del derecho internacional*,. Nueva, Yor, k: Impr. de Hallet & Breen.

- Baty, T. (1909). *International law*. Lond, o, n: J. Murray.
- Bello, A. (1832). *Principios de derecho de jentes*.
- Bello, A. (1886). *Derecho internacional*. Santiago, de, Chile: Impreso por Pedro G. Ramírez.
- Bello, A. B. (1847). *Principios de derecho internacional*. Carac, a, s: Almacen de J.M. de Rojas.
- Bello, A. M. (1883). *Principios de derecho internacional*. Madr, i, d: Impr. de A. Pérez Dubrull.
- Bentham, J. (1789). *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. London: Payne.
- Bentwich, N. (1945). *International law*. Lond, o, n: Royal Institute of International Affairs.
- Bernal-Gómez, D. R.-F. (#jan# de 2016). ANÁLISIS SOCIO-JURÍDICO DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO DEL CONFLICTO ENTRE ARGENTINA E INGLATERRA, POR LA SOBERANÍA DE LAS ISLAS MALVINAS (I PARTE) SOCIO LEGAL ANALYSIS FROM THE INTERNATIONAL PUBLIC LAW CONFLICT BETWEEN ARGENTINA AND ENGLAND, FOR SOVEREIGNTY OF FALKLAND ISLANDS (PART I) SOCIOANALYSE JURIDIQUE DE LA CONFLIT DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC ENTRE L'ARGENTINE ET L'ANGLETERRE POUR LA SOUVERAINETE DES ÎLES FALKLAND (PARTIE I). 13.
- Birkenhead, F. E.-H. (1927). *International law*. London, Toront, o: J.M. Dent.
- Bonilla, C. M. (1985). *Violación del espacio aéreo e interceptación de aeronaves*. Montevid, e, o: [publisher not identified].
- Brierly, J. L. (1963). *The law of nations : an introduction to the international law of peace*. Oxfo, r, d: Clarendon Press.
- Brunetti, A. (1950). *Derecho marítimo privado italiano*. Barcelo, n, a: Bosch.

- Cabra, M. G. (2005). Aproximación al concepto de fuentes del derecho internacional. *Estudios Socio-Jurídicos*, 7, 77-91.
- Calduch Cervera, R. (1991). *Relaciones internacionales*. Madrid: Ediciones de las Ciencias Sociales.
- Calvo, C. (1868). *Derecho internacional : teórico y práctico de Europa y América*. París: D'Amyot : Durand et Pedone-Lauriel.
- Calvo, C. (1868). *Derecho internacional teórico y práctico de Europa y América*,. París, i, s: D'Amyot [etc.].
- Carter, B. E. (1991). *International law*. Boston: Little, Brown.
- Cassese, A. (2005). *International law*. Oxford; New York: Oxford University Press.
- Castro-Gómez, S., & Grosfoguel, R. (2007). *El giro decolonial : reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Clarke, B. M. (2008). *International law*. Rozelle, N.S.W.: Thomson Reuters (Professional).
- Colombia vs Perú, Caso Haya de la Torre o Caso del Asilo (Corte Internacional de Justicia 20 de noviembre de 1950).
- Cortado, R. M. (2004). *Las reservas a los tratados : lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*. Murcia, i, a: Universidad de Murcia.
- Corte Internacional de Justicia. (17 de Mayo de 2016). *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*. Obtenido de Definiciones de términos para la base de datos sobre declaraciones y convenciones: <http://www.un.org/spanish/documents/instruments/terminology.html>
- Crawford, J. (2004). *Los artículos de la comisión de Derecho internacional sobre la responsabilidad internacional del Estado : introducción, texto y comentarios*. Madrid, i, d: Dykinson.
- de Albiol Biosca, G. (1984). *El régimen jurídico de los fondos marinos internacionales*. Madrid, i, d: Tecnos.

- de Arriola, D. J. (1868). *Nociones de derecho jurisdiccional civil y criminal segun los principios y reglas del derecho internacional. Estractadas de los mejores autores*,. San, salvado, r: Imprenta del gobierno.
- de Pando, J. M. (1852). *Elementos del derecho internacional*. Madr, i, d: Impr. de J. Martin Alegria.
- de Vattel, E. (1834). *El derecho de gentes : ó, Principios de la ley natural, aplicados a la conducta, y a los negocios de las naciones y de los soberanos*. Madr, i, d: Impr. de D.L. Amarita.
- de Vedia, A. (1871). *La neutralidad : artículos publicados en la "República"*. Buenos, Aire, s: Impr. Inglesa.
- Diez de Velasco Vallejo, M. (1976). *Instituciones de derecho internacional público*. Madrid: Tecnos .
- Diez de Velasco Vallejo, M. (1999). *Las Organizaciones internacionales*. Madrid: Tecnos.
- Díez-Picazo, P. L. (2014). *La doctrina de los actos propios: Un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Madrid: Civitas.
- Duro, C. F. (1863). *Nociones de derecho internacional marítimo*. Haba, n, a: Imprenta del Tiempo.
- Ecuador., C. d. (1997). *Leyes: puertos, administrativo portuario, admisión y permanencia de naves de guerra extranjeras*. Quito, Ecuado, r: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- El Derecho de la guerra según los últimos progresos de la civilización*. (1879). Santia, g, o: Impr. Nacional.
- Epps, V. G. (2011). *International law*. Aust, i, n: Wolters Kluwer.
- Evans, M. D. (2010). *International law*. Oxford; New York: Oxford University Press.
- Fenwick, C. G. (1965). *International law*. New, Yor, k: Appleton-Century-Crofts.

- Ferreira, R. (1861). *Lecciones de derecho internacional*. Paraná: Imprenta nacional.
- Fiore, P. G. (1879). *Tratado de derecho internacional público*. Madr, i, d: F. Gongora y Cía.
- Frías, Y. (1981). Panorama introductorio sobre el derecho del mar : el derecho del mar como parte del derecho internacional : régimen juridico de los espacios oceanicos en las convenciones de ginebra sobre el derecho del mar de 1958 : comentarios generales sobre los resultados de la III confemar, 1973-1982. *Revista de la Facultad de Derecho de Mexico Revista de la facultad de derecho de Mexico*, 31, 709-720.
- García, J. L. (2012). *Curso de derecho marítimo internacional : derecho marítimo internacional público y privado y contratos marítimos internacionales*. Madrid; Barcelona; Buenos Aires: Marcial Pons.
- Gardiner, R. K. (2003). *International law*. Harlow, England; New York: Longman.
- Gobbi, H. J. (1966). *Admisión y exclusión de miembros en la OEA*. Buenos Aires: Omeba .
- Gomar, G. P. (1864). *Curso elemental de derecho de gentes, precedido de una introduccion sobre el derecho natural*. Montevide, e, o: Impr. Tip. á Vapor.
- Greig, D. W. (1976). *International law*. Lond, o, n: Butterworths.
- Guatemala. (s.f.). *Contramemoria presentada por el gobierno de Guatemala sobre el caso de Federico Nottebohm*. [Guatemala.
- Guggenheim, P. (1953). *Traité de droit international public, avec mention de la pratique internationale et suisse*. Genève: Georg.
- Gutiérrez de la Camara, J. M. (1956). *Derecho marítimo*. Madr, i, d: [Hidalgo].

- Guzmán, A. L. (1875). *Negociación de límites en 1874 y 1875 entre los Estados Unidos de Venezuela y los Estados Unidos de Colombia*. Carac, a, s: Imprenta de La Opinión Nacional.
- Haye., L. d. (2015). *Recueil des cours = Collected courses of The Hague Academy of International Law 2013, 2013,*. Leiden; Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
- Heffter, A. W. (1875). *Derecho internacional público de Europa,*. Madr, i, d: Librería de V. Suárez.
- Higgins, A. P. (1909). *The Hague peace conferences and other international conferences concerning the laws and usages of war : texts of conventions with commentaries*. Cambridge : University Press.
- Hudson, M. O. (1931). *International legislation; a collection of texts of multipartite international instruments of general interest beginning with the Covenant of the League of Nations,*. Washingt, o, n: Carnegie Endowment for International Peace.
- Internacional., I. A. (1930). *Revista argentina de derecho internacional : órgano del Instituto Argentino de Derecho Internacional. Revista argentina de derecho internacional : órgano del Instituto Argentino de Derecho Internacional*.
- International Association of Legal Science., D. R. (1971). *International encyclopedia of comparative law*. Tübingen; New York: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Oceana Publications.
- International Law Fund., B. i., & law, c. (1967). *British international law cases : a collection of decisions of Courts in the British isles on points of international law. Volume 5, Volume 5,*. London; New-York: Stevens and Sons ; Oceana publ.
- Izal, S. H. (1984). *Derecho marítimo. IV IV*. Barcelo, n, a: Libreria Bosch.
- Jiménez de Aréchaga, E. V. (1975). *Curso de derecho internacional público*. Montevid, e, o: Fundación de Cultura Universitaria.

- kealey, w. (2014). The Use of Air Power in The Second Chechen War. Operational Analysis. Obtenido de <http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:101:1-201402191477>
- Kelsen, H. (1974). *Derecho y paz en las relaciones internacionales*. Mexico: Fondo de Cultura Económica.
- Klabbers, J. (2013). *International law*.
- Koskenniemi, M. (1992). *International law*. New, York, NY: New York University Press.
- Kunz, J. L. (1953). Del derecho internacional clasico al derecho internacional nuevo. *Cursos de Invierno de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México*. Mexico: Imp. Universitaria.
- Lauterpacht, H. (1966). *The Function of Law in the International Community*. Hamden, Conn: Archon Books.
- Law., U. N. (2009). Convenio de las Naciones Unidas sobre el contrato de transporte internacional de mercancías total o parcialmente marítimo. Obtenido de <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&scope=site&db=nlebk&db=nlabk&AN=454363>
- Leguizamón, M. L. (1881). *Las leyes de la guerra continental : manual*. Buenos, Aire, s: Imprenta de Pablo E. Coni.
- Liévano, J. E. (1978). *Régimen jurídico de la órbita geoestacionaria y el espacio ultraterrestre*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Madiedo, M. M. (1874). *Tratado de derecho de gentes, internacional, diplomático i consular*. Bogotá: Tip. de N. Ponton i Compañía.
- Malone, L. A. (2011). *International law*. New, Yor, k: Wolters Kluwer Law & Business.
- Mexico., M. S. (1878). *Tratados y convenciones concluidos y ratificados por la República Mexicana desde su independencia hasta el*

- año actual : acompañados de varios documentos que les son referentes.* México: Impr. de Gonzalo A. Esteva.
- Monroy Cabra, M. G. (1998). *Derecho internacional público*. Bogotá: Temis.
- Morote, M. V. (1879). *Cuestión Luxor*. Li, m, a: Impr. del Estado.
- Munita Becerra, E. H. (1966). *Derecho marítimo*. Santiago [Chile]: Editorial Juridica de Chile.
- Naciones Unidas., A. G. (1977). Comisión sobre la Utilización del Espacio Ultraterrestre con Fines Pacíficos : información proporcionada en virtud del Convenio sobre el Registro de Objetos Lanzados al Espacio Ultraterrestre. *Comisión sobre la Utilización del Espacio Ultraterrestre con Fines Pacíficos : información proporcionada en virtud del Convenio sobre el Registro de Objetos Lanzados al Espacio Ultraterrestre*.
- Nicaragua v. Estados Unidos de America (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA 27 de julio de 1986).
- O'Brien, J. (2001). *International law*. London; Portland, Or.: Cavendish.
- O'Connell, D. P. (1965). *International law*. London; Dobbs Ferry, N.Y.: Stevens ; Oceana Publications.
- O'Connell, D. P. (1970). *International law*,. Lond, o, n: Stevens.
- Olivart, R. d. (1886). *Manual de derecho internacional público y privado*. Madr, i, d: F. Fe.
- Olmeda y León, J. d. (1771). *Elementos del derecho publico de la paz y de la guerra : ilustrados con noticias historicas, leyes, y doctrinas de el derecho español*. Madr, i, d: En la Oficina de la Viuda de Manuel Fernandez.
- Oppenheim, L. L. (1948). *International law : a treatise*. [London]: Longmans.
- Oppenheim, L., & Lauterpacht, H. (1963). *International Law* . Londres: Longman Green.

- Organizacion de Naciones Unidas. (14 de diciembre de 1960). resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas . New York.
- Organizacion de Naciones Unidas. (26 de octubre de 1966). *Cuestión de la Violación de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Incluso la Política de Apartheid en Todos los Países y en Particular en los Países y Territorios Coloniales y Dependientes*. New York.
- Organizacion de Naciones Unidas. (24 de octubre de 1970). Resolución 2625 (XXV) Declaración sobre principios de Derecho Internacional que rigen las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados. New York.
- Organization., I. C. (1990). Revista de la OACI. *Revista de la OACI*.
- Ortiz Ahlf, L. (1989). *Derecho internacional público*. México: HARLA.
- Portugal v. India, CASO RELATIVO AL DERECHO DE PASO POR TERRITORIO DE LA INDIA (Corte Internacional de Justicia 12 de Abril de 1960).
- Prellezo, L. B. (2016). *Seagull One : la asombrosa y verdadera historia de los Hermanos al Rescate*.
- Protocolo de las conferencias sobre límites entre la Nueva Granada i el Imperio del Brasil en 1853*. (1869). Bogotá: Imprenta i Estereotipia de Medardo Rivas.
- Quesada, V. G. (1881). *La cuestion de límites con Chile, considerada bajo el punto de vista de la historia diplomatica, del derecho de gentes y de la política internacional*. Buenos, Aire, s: Impr. y librería de Mayo, de C. Casavalle.
- República Federal de Alemania v. Dinamarca & Países Bajos, CASO DE LA PLATAFORMA CONTINENTAL DEL MAR DEL NORTE (Corte Internacional de Justicia 20 de Febrero de 1969).
- Reuter, P. (1959). *Instituciones Internacionales*. Barcelona : Bosch.

- Reyes, G. H. (1995). teleobservacion ultraterrestre. *Cultura y Economía*, I.
- Ripert, G. (1954). *Compendio de derecho marítimo*. Buenos, Aire, s: Tip. Editora Argentina.
- Riquelme, A. S. (1849). *Elementos de derecho público internacional, con explicacion de todas las reglas que, segun los tratados, estipulaciones, leyes vigentes y costumbres, constituyen el derecho internacional español*. Madr, i, d: Impr. de D.S. Saunaque.
- Rivera, M. V. (1945). *Algunos aspectos del derecho escrito de la guerra*. México: [S.e.].
- Rivera, M. V. (s.f.). *Derecho internacional público*. [S. p. i.
- Roa, J. (1935). *Los Estados Unidos y Europa en Hispano América, interpretación política y económica de la Doctrina Monroe, 1823-1933; prefacio crítico*. Habana: Carasa y cía.
- Saldaña, A. (1849). *Tabla de las materias de que se compone el ecsamen de derecho de gentes ecsterno*.
- Sánchez Vera, P. R. (2010). *Globalización y perspectivas de la integración regional*. Murc, i, a: Universidad de Murcia.
- Sánchez, P. L. (1866). *Elementos de derecho internacional público, precedidos de una introduccion á su estudio bajo los dos aspectos de su desarrollo histórico ó positivo, y de su teoría*,. Madr, i, d: Impr. de la Revista de legislacion.
- Santisteban, J. S. (1858). *Curso de derecho internacional ó de gentes*. Li, m, a.
- Scelle, G. (1932). *Précis de droit des gens; principes et systématique*. . Paris: Librairie du Recueil Sirey (société anonyme),.
- Schmidt-Wenzel, H. (1969). *Die deutschen Länder und ihre Stellung im europäischen Einigungsprozess: ein Beitrag zur Wahrnehmung der internationalen Beziehungen im Bundesstaat*.
- Schwarzenberger, G. (1957). *International law*.

- Schwarzenberger, G. (1957). *International law I I*. Lond, o, n: Stevens.
- Seijas, R. F. (1884). *Derecho internacional hispanoamericano publico y privado*. Venezue, l, a: Nacional.
- Shaw, M. N. (2003). *International law*. Cambridge, U.K.; New York: Cambridge University Press.
- Simmons, B. A. (2008). *International law*. Lond, o, n: SAGE.
- Slade, D. C. (1988). Coastal states and marine resourch development within the United States exclusive economic zone. 1006-1011.
- Strauch, O. C. (2000). *Derecho maritimo*. Santiago, de, Chile: Editorial Juridica ConoSur.
- Suárez, J. B. (1883). *Compendio de los principios de derecho internacional*. Santiago, Chil, e: Imprenta de la República.
- Tordoya, M. (1850). *Examen del derecho de gentes que presentará Mateo Tordoya en la Universidad de San Marcos bajo la dirección del D.D. Interino Saldaña el día 19 de septiembre de 1850*.
- Tratado definitivo de paz entre S.M. el Rey de España y de las Indias, la República Francesa y la Republica Bátava de una parte, y S.M. el Rey del Reyno Unido de la Gran Bretaña y de Irlanda de la otra, concluido en Amiens el 27 de marzo de 1802*. (1802). [México]: Por don Mariano de Zuñiga y Ontiveros.
- Triepel, H., & Brunet, R. (1920). *Droit International Et Droit Interne*. Paris: A. Pédone.
- Van der Vyver, J. D. (2010). *Implementation of international law in the United States*. . Frankfurt: Peter Lang.
- Vattel, E. d. (1824). *El derecho de gentes, ó, Principios de la ley natural : aplicados a la conducta y a los negocios de las naciones y de los soberanos*. Par, i, s: Masson.
- Verdross, A., & Truyol y Serra., A. (1980). *Derecho internacional publico*. Madrid: Aguilar.

- Vergara, J. E. (1884). *Memorandum del Ajente del Gobierno de Chile ante las Comisiones Mistas Internacionales de Santiago : sobre el domicilio político de un extranjero en país belijerante i sobre sus efectos en cuanto al derecho de reclamar indemnizaciones por los perjuicios que las fuerzas de otro belijerante le hubieren causado*. Santia, g, o: Imprenta de El Progreso.
- Vos, J. A. (2013). The function of public international law. Obtenido de <http://public.ebib.com/choice/publicfullrecord.aspx?p=1106313>
- Westlake, J. (1910). *International law*. Cambrid, g, e: The University press.
- Wheaton, H. B. (1854). *Elementos del derecho internacional*,. Mexi, c, o: Impr. de J.M. Lara.
- Wheaton, H. C. (1861). *Historia de los progresos del derecho de gentes, en Europa y en América, desde la paz de Westfalia hasta nuestros dias ...* Besanz, o, n: Impr. de J. Jacquin.
- Wheaton, H. D. (1936). *Elements of international law*,. Oxford; London: The Clarendon press; H. Milford.
- Wheaton, H. (s.f.). *Elementos de derecho internacional*;. [Place of publication not identified].
- Wilson, G. G. (1935). *International law*. New, Yor, k: Silver, Burdett and Cmpany.
- Yzal, S. H. (1968). *Derecho maritimo*. Barcelo, n, a: Editorial Cadi.
- Zeballos, E. S. (1881). *Conferencias sobre derecho internacional militar*. Buenos, Aire, s: Impr. de la Penitenciaria.
- Zuluaga, R. D. (1999). *La constitucion y el derecho internacional*. Medellín: Copiyepes.