

Sujetos de Derecho Internacional

- Los Estados

- Los Estados en situación especial

- Organismos Internacionales

- La Persona Humana (excepcionalmente)

- Personas Jurídicas de Derecho Internacional (Ej. Unión Europea)

Los Estados

Los Estados fueron el primer sujeto del derecho Internacional, sujeto por excelencia. Después surgirían las Organizaciones u organismos internacionales e incluso los individuos.

Se define como: **la nación jurídicamente organizada, formando un cuerpo político, un gobierno, una autoridad con imperio y jurisdicción suficiente para mantener la unión y el orden de una colectividad en un territorio.**

Los elementos son:

1. -**Territorio.** Abarca el territorio continental, aguas interiores (bahías y golfos), mar territorial y espacio aéreo. Deben incluirse además aquellas áreas en que el Estado ejerce derechos asimilables a la soberanía, como la zona contigua y la zona económica exclusiva, que, sin embargo, no son parte del territorio. Se ha aceptado la idea que un Estado no tenga sus fronteras claramente delimitadas.
2. -**Población.** Comprende todos los habitantes, incluso los extranjeros. Para el Derecho Internacional es irrelevante la relación nación- población, porque en un mismo Estado pueden coexistir varias naciones.
3. - **Gobierno.** Para el Derecho Internacional es irrelevante la estructura interna que adopte un gobierno, vale decir, las interrelaciones entre sus órganos, no obstante que, en principio, no debería aceptar los gobiernos no democráticos. Lo importante es que posea un control interno efectivo que lo habilite para obligarse internacionalmente. Debido a que a veces puede ser difícil verificar este control, comúnmente es presumido.

Un caso claro al respecto son aquellos países que se han librado de una colonización. A ellos prácticamente no se les exige, **ya que lo que se busca es la autodeterminación de los pueblos.**

4. - **Soberanía. Es el elemento distintivo que el Derecho Internacional** utiliza para considerar a un Estado como tal. En virtud de ella un Estado se encuentra directamente sometido al Derecho Internacional. Así, pueden existir entes que posean población, territorio y gobierno, pero que al carecer de soberanía, no son considerados sujetos de Derecho Internacional.

Principio de libertad de acción de los Estados

- a) Igualdad de los estados. Principio de Igualdad
- b) Principio de la regularidad de los actos del Estado. Los actos internos de un Estado son lícitos como consecuencia del principio de dominio reservado dentro del cual no se aplica el Derecho Internacional.
- c) Autonomía constitucional del Estado, como consecuencia del principio de no intervención y de autodeterminación. Sólo puede ser relevante la estructura interna en cuanto habilite a un Estado para ser capaz de obligarse internacionalmente.

Límites a la libertad de actuación de los Estados

- a) Respeto al Derecho Internacional.
- b) No intervención y el principio de no uso de la fuerza.
- c) Principio de solución pacífica de las controversias.

Relaciones entre los Estados

Las relaciones entre ellos son realizadas por determinados órganos internos de cada estado, ellos son:

- Los Jefes de Estado
- Las secretarías o Ministerios de Relaciones Exteriores
- Los Agentes Diplomáticos y Cónsules (particulares)
- Plenipotenciario (misión específica)

Reconocimiento Internacional: El reconocimiento es un acto jurídico unilateral del Estado que se define como: Acto o conjunto de actos por el cual un Estado comprueba y acepta un hecho, una situación, un acto o una pretensión.

Puede ser:

- Reconocimiento de Estado
- Reconocimiento de Gobierno
- De Insurrectos
- De Beligerantes
- De un Grupo Nacional

Reconocimiento de Estado: Acto por el cual uno o varios estados declaran o admiten tácitamente que consideran como Estado, con todos los derechos y deberes que esta calidad conlleva, a un grupo político que existe en el hecho y que se considera a sí mismo como Estado.

Cuando un ente posee todos los elementos constitutivos de Estado a excepción de la soberanía, surge la duda de si se lo puede considerar Estado aun sin reconocimiento.

1.- Constitutiva. Sin reconocimiento no existe Estado. El reconocimiento hace posible la aplicación del Derecho Internacional entre el Estado que reconoce y el reconocido. Viene siendo así un requisito para que el nuevo Estado sea sujeto de Derecho Internacional. La postura ha sido rechazada porque su seguimiento conduciría a un vacío legal entre los estados nuevos y los que no los han reconocido. Así el Estado nuevo no tendría derechos, como el de independencia política, ni tampoco obligaciones, como la de abstenerse de utilizar la fuerza.

2.- Declarativa. Puede existir Estado sin haber sido reconocido. Claro que un Estado que no es reconocido por ningún otro difícilmente va a poder ingresar en el sistema de relaciones internacionales

Clasificaciones relativas al reconocimiento de Estados.

1.- Según la primera el reconocimiento puede ser:

- a) De iure. Es pleno, absoluto e irrevocable, y produce todos los efectos jurídicos del reconocimiento.
- b) De facto. Es un reconocimiento parcial que busca proteger a los nacionales del país parcialmente reconocido, de manera que si se consolida se le otorga el reconocimiento de iure.

2.- De acuerdo a la segunda puede ser:

- a) Individual. Consiste en que cada Estado ejecute el acto de reconocimiento independientemente y por su sola voluntad. Constituye la regla general.
- b) Colectivo. Consiste en un acto de presión hacia un Estado para que reconozca una situación comúnmente reconocida por las potencias.

3.- La tercera distingue entre:

- a) Reconocimiento expreso. Se realiza en términos formales y explícitos por medio de una declaración oficial, una nota diplomática, un tratado, etc.
- b) Reconocimiento tácito. Se realiza mediante actos que inequívocamente implican reconocimiento, como establecer relaciones diplomáticas.

Reconocimiento de Gobierno

Se produce cuando ha llegado un gobierno al poder burlando los cauces institucionales, sea a través de un golpe, una revolución, o cualquier otro medio.

En estos casos, los Estados reconocen estos gobiernos a fin de regular su responsabilidad, y también como requisito de oponibilidad, sin que por ello aprueben el procedimiento

Existen 4 doctrinas que tratan el reconocimiento de Gobierno

1.- **Doctrina Tobar**, o de la legalidad, formulada en 1907 por el ministro de Relaciones Exteriores de Ecuador, Carlos Tobar, postula que no debe reconocerse a un gobierno que ha llegado al poder por fuera de la institucionalidad. Esta doctrina puede presentar dificultades destacables, como la imposibilidad de realizar gestiones frente al nuevo gobierno, y de proteger los derechos de los subalternos.

2.- **Doctrina Estrada**. Formulada en 1930 por el canciller mexicano Genaro Estrada, sostiene que un estado no le compete declarar si reconoce o no a un gobierno, sino sólo cancelar o abrir relaciones diplomáticas. De todas formas, en el hecho dichas medidas conllevan un juicio al respecto.

Estas doctrinas han sido ya superadas.

3.- **Doctrina Lauterpacht**. elaborada por el jurista británico Sir Hersch Lauterpacht, consiste en reconocer un gobierno cuando éste evidencia control efectivo sobre el territorio y la población (G. Bretaña la acepta). A pesar de tener más asidero que las anteriores, no es de general aceptación.

4.- **Doctrina Jefferson**. Para reconocer a un nuevo gobierno, los EEUU en tiempo del Pdte. Jefferson (1801-1805;1805-1809) analizaba si este nuevo gobierno era obedecido libremente por la población y si tenía el poder para hacerse respetar y cumplir con sus compromisos internacionales. Cumplidos estos requisitos, el reconocimiento por Pdte. de EEUU opera de inmediato.

Relaciones diplomáticas y consulares

Misión Diplomática: es un órgano permanente externo de las relaciones exteriores de un estado acreditado frente a un estado receptor.

Miembros de la Misión:

- Jefe de misión
- Miembros del personal de la misión
- Personal administrativo y técnico
- Personal de servicio
- Criados particulares
- Familia de los agentes diplomáticos

Tipos de relaciones diplomáticas

- **Directa:** Cuando un país mantiene una embajada abierta en la capital de otro país. Como esto representa un costo, no es posible mantener 191 embajadas abiertas por lo que se han ideado otros medios.
- **Embajador concurrente:** El embajador de un país, extiende su poder representando a su país en otros Estados. Ej. El embajador chileno en Nueva Zelanda, representa a Chile en las islas del pacífico.
- **Embajadas que se mantienen desde el Estado de origen:** Este es el caso de Singapur, que tienen embajadas abiertas en países importantes y el resto son embajadores acreditados frente a otros Estados pero que residen en su país, y visitan el otro de vez en cuando.
- **Representación diplomática conjunta:** Esto es cuando dos países se juntan y abren una embajada que los representa a ambos. Ej. Alemania y Francia en Mongolia.
- **Relaciones diplomáticas a través de organismos internacionales:** Se utilizan organismos como las Naciones Unidas, y la O.E.A. Ej. Chile mantiene, de esta forma, relaciones diplomáticas con las islas del caribe.
- **Embajadas itinerante:** Este es el caso de Noruega que tiene relaciones diplomáticas con casi todas las islas del caribe, pero las mantiene a través de una embajada en Miami, y visita las islas en un buque de turismo Noruego cubriendo materias propias de la diplomacia.

Privilegios e inmunidades

CONVENCION DE VIENA SOBRE RELACIONES DIPLOMATICAS, 18 de abril de 1961.

Privilegio: Son fundamentalmente normas de cortesía de un Estado para con los representantes diplomáticos de otro, no existe obligatoriedad jurídica de extenderla y todo depende del derecho interno. Ej. la exención de impuestos, en EE.UU. inclusive los indirectos, en Chile no.

Inmunidades: Concedidas en función de la soberanía que representan en otro Estado y dependen esencialmente del derecho internacional, aunque los países pueden dictar leyes del derecho interno para complementarlas.

Inmunidades

1.- Inmunidad de la misión, o Inviolabilidad.

- a) La valija diplomática
- b) Inviolabilidad de locales

2. Inmunidad personal.

3. Inmunidad de jurisdicción.

a) Responsabilidad Penal: Es absoluta.

b) Responsabilidad Civil: Como regla general hay inmunidad, y no puede ser llevado a los tribunales locales, lo cual reconoce excepciones, en el artículo 31 de la Convención de Viena y algunos son:

- i) Si la persona actúa en oficios profesionales.
- ii) Si adquiere un inmueble.
- iii) Si forma parte de una asociación.
- iv) Si hereda un inmueble.

Todo esto queda sujeto a la jurisdicción civil en el país.

Extensión de la inmunidad:

- i) La familia del funcionario esta amparada en los mismos términos que este.
- ii) El personal técnico, o sea los funcionarios administrativos, poseen inmunidad en un sentido funcional, y responde al papel que este realiza, esta es variable por lo que no responde a un solo criterio.
- iii) El personal de servicio posee una inmunidad funcional y solo ampara el ejercicio de sus tareas.

Cónsules

CONVENCION DE VIENA SOBRE RELACIONES CONSULARES, 24 de abril de 1963.

Son agentes oficiales sin carácter diplomático, que un Estado establece en ciudades de otro con la finalidad de ayudar a sus nacionales, recoger información comercial, extender visas y pasaportes, actuar como ministro de fe entre otras. Los cónsules no representan al Estado que los envía, sino que son más bien órganos estatales de un país que ejerce funciones en otro.

Inmunidad consular

En sus orígenes los cónsules eran muy distintos a los demás diplomáticos, hoy sus tareas se han equiparado, y si un diplomático ejerce de cónsul se ampara por la CONVENCION DE VIENA SOBRE RELACIONES CONSULARES, 24 de abril de 1963, que incluye la inviolabilidad de bienes, registros y archivos, durante el desempeño de las tareas oficiales.

Existen también los cónsules honorarios que son ciudadanos de otro país, dándose solo inmunidad funcionaria, o sea solo al ejercer el cargo y dependiendo de su función.

La Persona como sujeto de Derecho Internacional

Hay ciertas normas de derecho internacional que se refieren directamente a los individuos, otorgándoles derechos y deberes. Estas normas pueden emanar de tratados o ser normas consuetudinarias, y se caracterizan porque su infracción no hace responsable a los individuos, sino al Estado que debió velar por su observancia.

Hay 4 puntos interesantes que deben de observarse desde el punto de vista de los derechos y deberes que surgen directamente del derecho internacional:

- 1° Responsabilidad Penal
- 2° Protección o Sistemas de protección en el plano de los DDHH.
- 3° Asilo y Refugiados
- 4° Acceso directo del individuo a los tribunales internacionales.

Responsabilidad Penal

- Hay ciertos delitos como la piratería en alta mar cuya definición y sanción está prevista por el derecho internacional, en la Convención sobre Derecho del Mar de la ONU, y también en la costumbre internacional. Lo característico de este delito es que es de jurisdicción universal, puede ser juzgado por los tribunales de cualquier Estado de la comunidad internacional.
- También existen convenciones sobre abolición de la esclavitud y trata de esclavos, estupeficientes, trata de blancas, terrorismo y tortura, todos delitos regulados directamente por el derecho internacional, generándose una rama penal del derecho internacional.

Institución de tribunales penales internacionales:

No existen tribunales permanentes, todos son ad hoc, creados para cada caso. Ejemplos:

Versalles: Creado en 1919 para someter a juicio al Kaiser alemán por su responsabilidad en la guerra. Fue condenado, pero la pena no se aplicó por estar exiliado en Holanda, y porque no pareció buena idea juzgar a un Jefe de Estado.

Tribunal de Nuremberg: Constituido como tribunal para juzgar personas que cometieron crímenes de guerra según el derecho internacional. Estos crímenes eran:

- a) crímenes contra la paz: por promover una guerra de agresión.
- b) crímenes de guerra: por violación de las leyes y costumbres sobre la guerra, matando detenidos o tropas capturadas.
- c) crímenes contra la humanidad: crímenes contra la población civil.
 - Convención sobre genocidio de 1948: Sanciona el crimen de genocidio y lo declara imprescriptible.
 - Convenciones de Derecho Humanitario de Ginebra de 1949: Tienen por objeto proteger a la población civil.
 - Protección del tráfico aéreo internacional
 - Convención sobre el apartheid

1° En los casos de crímenes de guerra se debe distinguir si son efectuados por funcionarios del Estado, casos en que se estima hay responsabilidad del Estado, o si se trata de situaciones en que cabe responsabilidad personal no atribuible al Estado. Otro planteamiento dice que son actos de carácter personal, aunque puede haber responsabilidad del Estado.

El Estado como ente abstracto no puede ser privado de libertad, pero por la naturaleza del derecho penal se debe encontrar una individualidad responsable. En Nuremberg se estableció que el derecho internacional impone deberes y obligaciones a Estados e individuos, pero los crímenes son cometidos por individuos, no por entes abstractos. Pero si se separa la responsabilidad penal del Estado, se puede llegar a consecuencias insospechadas.

2° Otra consecuencia se refiere a cuando el acusado se excepciona en virtud de haber cumplido ordenes superiores ¿Es válido este argumento para exonerar de responsabilidad? Según el art. 8° de la Carta del Tribunal de Nuremberg, no es válido, pero por el art. 9° de la misma Carta, si el infractor no tenía otra opción (por ejemplo, si está en juego su vida), se atenúa su responsabilidad.

3° En el juicio de Nuremberg se definió el delito con posterioridad a la pena. Esto generó 2 opiniones encontradas: una que pedía respetar las garantías del debido proceso, y otra que señalaba que a pesar del debido proceso se debía hacer justicia, la búsqueda de esta hace sobrepasar los tecnicismos.

El Tribunal de Nuremberg señaló que el principio *nullem crime sine lege*, no existía en el derecho internacional, lo que es un argumento bastante débil, y señaló que el imperativo de hacer justicia era más fuerte que los principios del debido proceso.

4° Los acusados alegaron que habían actuado cumpliendo la ley alemana, pero el Tribunal señaló que era un tribunal internacional, por lo que no correspondía ese alegato, pero ¿es confiable la justicia del vencedor? Lo acontecido en Nuremberg, la falta de imparcialidad del tribunal, y el intento de jueces soviéticos de culpar a los alemanes por los crímenes propios, generaron una sombra de duda sobre si procesos como este debieran repetirse. Esto trajo como consecuencia la instauración de mejores medios probatorios en los tribunales de la ex - Yugoslavia.

2° y 3° Derechos Humanos

Comenzó tratándose en relación con la protección de los extranjeros en países extraños. Surge la idea de la *norma mínima internacional*, la cual implicaba una cierta discriminación, pero derivar luego a la norma del *trato nacional*, que señala que debe darse a los extranjeros el mismo trato que a los nacionales. Esto tiene especial importancia en materias económicas y de inversión. Luego surgió la cláusula Calvo, propuesta por este jurista argentino en 1868, que señala que en los contratos entre gobiernos y particulares extranjeros, estos últimos renuncian a solicitar el amparo diplomático, hasta agotar todos los recursos del ordenamiento interno.

La protección de extranjeros tomó luego un matiz distinto y se enfocó hacia la protección de las minorías étnico - raciales y religiosas, para evitar los tratos discriminatorios.

Otro problema son los mandatos y tutelas. la Carta de la ONU estableció que las tutelas eran administraciones fiduciarias para lograr el desarrollo e independencia de las naciones.

Hoy en día han surgido nuevos problemas como son la libre circulación de las personas y los derechos de establecimiento y residencia. Otro tema son los refugiados y los apátridas, que requieren protección por razones humanitarias.

La protección de los derechos humanos aparece tratada en la Carta de la ONU. En 1948 se suscribe la Declaración Universal de Derechos Humanos, declaración de principios que luego es desarrollada. Esta declaración ha sido aceptada en los tribunales internos como derecho vigente.

A esta declaración siguieron 2 pactos, que son tratados y no declaraciones. En Chile están en vigor:

- 1.- Pacto de Derechos Civiles y Políticos (1966)
- 2.- Pacto de Derechos Sociales, Económicos y Culturales (1966).

Paralelo a este sistema de protección Universal, hay 2 sistemas regionales:

1° Americano:

- a) Declaración de Derechos y Deberes del Hombre (1948)
- b) Convención Interamericana de Derechos Humanos (1969), que es equivalente a los pactos, aunque incluyen otros derechos.

2° Europeo:

- a) Convención Europea de Derechos Humanos (1950). Este es el sistema más completo.

Paralelamente hay una gama de derechos especiales otorgados por la Convención sobre Genocidio, Tortura, discriminación racial, Convención sobre personas internacionalmente protegidas.

Derechos:

1. Los hombres nacen libres e iguales
2. Derecho a la vida.
3. Derecho al debido proceso.
4. Derecho al asilo.
5. Derecho a la nacionalidad, etc.

En la región hay 2 organismos:

Comisión Interamericana:

1. Función general: defensa y promoción de los derechos humanos.
2. Práctica Amplia: se permite a los individuos presentar reclamaciones ante la comisión con el requisito de haber agotado los recursos internos.
3. Mecanismo de la Declaración Opcional: 1 Estado abre la vía para que otro Estado formule una reclamación.

Corte Interamericana: Establecida en San José de Costa Rica. 2 formas:

- 1- Los estados parte pueden llevar un caso ante la Corte, con el requisito previo de la declaración opcional.
- 2- La comisión puede llevar casos contra 1 Estado. Los individuos no tienen acceso a la Corte, sino sólo por vía indirecta, es la comisión la que lo defiende y representa.

Acceso a los tribunales Internacionales por los Individuos

- - **Tribunales Administrativos de Organismos Internacionales:** juzgan casos que afectan a funcionarios de dichos organismos, siendo las partes en el juicio el organismo, por un lado, y el individuo por el otro. El más importante es el del Banco Mundial.
- **ICSID (1965):** Centro Internacional de Solución de Controversias en materia de inversión que permite que el inversionista agraviado, antes de recurrir al amparo diplomático vaya a un arbitraje o conciliación contra el Estado al que considera responsable. Chile es parte del ICSID.
- Convención de Derecho del Mar de 1982: establece un tribunal de derecho del mar al cual pueden acceder los individuos bajo ciertas circunstancias.

Fuentes del Derecho Internacional

Son los medios a través de los cuales el Derecho internacional se manifiesta, de donde surge la norma jurídica internacional.

Ellas están establecidas en el Art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia:

“I. La Corte, cuya función es decidir conforme al Derecho internacional las controversias que le sean sometidas deberá aplicar:

Fuentes Formales

- a) **Las convenciones internacionales**, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
- b) **La costumbre internacional** como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
- c) **Los principios generales de derecho** reconocidos por las naciones civilizadas;

Fuentes Auxiliares o Accesorias

- d) **Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia** de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.

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

¿Hay otras fuentes, fuera de las mencionadas en esta disposición legal?

Es evidente que sí, ya que nada podría impedir la aparición de nuevas fuentes debido al desarrollo de la sociedad internacional.

Fuentes No contempladas en el ART.38

- **son los actos unilaterales de los Estados**, que son aquellos que siendo independientes de todo acto jurídico emanan de los estados, al restringir éstos su propia competencia y tienen un alcance jurídico de significación internacional. Podemos mencionar entre ellos la promesa, la protesta, la renuncia, el reconocimiento, el silencio y la notificación.

Estos actos unilaterales de los Estados, cuya función creadora de derecho nadie pretende desconocer, no aparecen mencionados en el Art. 38 del Estatuto de la Corte.

- Tampoco aparece mencionada otra fuente de Derecho internacional: la llamada **legislación internacional**, que son las normas obligatorias generales o particulares que dictan las organizaciones internacionales competentes, independientemente de su ratificación por los Estados miembros.

Podemos mencionar el poder decisorio del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, el poder reglamentario de la Asamblea General de las Naciones Unidas, las reglamentaciones dictadas por la Organización Mundial de la Salud, las decisiones de las Comunidades Europeas, obligatorias para los Estados Miembros, las convenciones internacionales de la Organización Internacional del Trabajo, etc.

Primera Fuente formal: Tratados

Artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969: "1. Para los efectos de la presente Convención:

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

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, a cuyo texto nos ceñiremos, se refiere únicamente a los *tratados suscritos entre Estados*, y recoge la costumbre internacional en materia de tratados.

La Convención agrega que los tratados deben estar regidos por el derecho internacional, con lo cual los diferencia de aquellos acuerdos regidos por el derecho interno de los Estados, como sería un contrato de concesión.

La definición de tratado agrega “ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos”.

Un tratado puede estar constituido por varios documentos, no sólo por el texto principal acordado por las Partes Contratantes, que consta de un Preámbulo, parte dispositiva y cláusulas finales, sino tener documentos como anexos, por ejemplo, mapas, cartas de navegación, listados de substancias peligrosas, de flora o fauna protegidas, etc., que forman también parte integrante del texto principal.

Exige a continuación, la Convención, en su definición, “cualquiera que sea su denominación particular”. Se refiere a las distintas denominaciones de un tratado que, examinaremos más adelante, pero que dicen relación con su terminología de Acuerdo, Convenio, Convención, Carta, Estatuto, Protocolo, etc.

Señala la Convención de Viena, de 1986, lo siguiente:

“Artículo 2: A los fines del presente Convenio: **La expresión tratado comprende un acuerdo internacional regido por el derecho internacional y celebrado por escrito:**

Entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, o Entre organizaciones internacionales. Que este acuerdo sea consignado en un instrumento único o en varios instrumentos conexos, y cualquiera sea su denominación particular”.

Clasificación de los Tratados

- a. Atendido el número de partes se clasifica a los tratados en *bilaterales y multilaterales o colectivos*.

Mientras los **tratados bilaterales** son los que se constituyen entre dos Estados, **los multilaterales** vinculan a más de dos

Tratados multilaterales: el tratado de Moscú de 1963 sobre prohibición parcial de ensayos con armas nucleares, celebrado por 105 estados, el tratado de 1968 sobre no proliferación de armas nucleares, suscrito por 95 países; la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, aprobada por 135 Estados, etc.

Tratado Bilateral: Tratados de límite Chile-Argentina.

Según si el tratado permite o no la incorporación de otros Estados, se les clasifica en **abiertos y cerrados**; a su vez los **tratados abiertos pueden ser en forma restringida** — sea por razones geográficas (la OEA), económicas (las Comunidades Europeas), militares (el tratado de la OTAN), o **universales**, esto es, abiertos a la participación de todos los Estados que deseen incorporarse a él.

La doctrina anglosajona ha introducido la clasificación de **tratados auto ejecutables-, o tratados no auto ejecutables**, esto es, si su ejecución requiere o no de actos legislativos o administrativos complementarios; si son susceptibles o no de una aplicación directa e inmediata en el orden interno de un Estado.

Ejemplos de tratados auto ejecutables serían, por ejemplo, la Convención Americana de Derechos Humanos, cuyos derechos humanos que consagra pueden ser aplicados directamente por los tribunales nacionales de justicia; y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, que se basta a si misma y puede cumplirse de inmediato.

Ejemplos de *tratados no ejecutable* son: la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas que establece que los Estados se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, *las medidas legislativas necesarias para tipificar este delito e imponerle una pena apropiada*; o la Convención sobre Prevención y Represión del Delito de Genocidio.

Otra clasificación de tratados podemos hacerla en relación a los **tratados de derechos humanos y otros tratados internacionales**.

Veremos más adelante las particularidades que diferencian los tratados de derechos humanos con los otros tratados, en materia de reservas, interpretación y denuncias

Nuestra Constitución Política de 1980 y la del 2005, reconocen estas diferencias. Es así que los tratados humanos tienen un tratamiento particular dado por el inciso 2º del artículo 5º de la Carta Fundamental, al asignárseles, como veremos más adelante, una jerarquía diferente que el dado al resto de los demás tratados.

Desde el punto de vista material, la doctrina clasifica los tratados en **tratados-ley y tratados-contratos** (distinción no recogida en la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados).

La diferencia está en que hay tratados que contienen normas jurídicas que los Estados aceptan como normas de conducta que se distinguen de los otros porque su finalidad es crear reglas de carácter general y permanente.

Finalmente, desde el punto de vista de su conclusión, como lo veremos más adelante, los tratados se clasifican en **tratados solemnes o formales y acuerdos en forma simplificada según requieran o no la intervención del Poder Legislativo para su aprobación**.

Estructura de un Tratado

Formalmente los tratados están compuestos de un Preámbulo y de una parte Dispositiva, además de las cláusulas finales y de los Anexos que pueden contener.

1. PREÁMBULO. Consta de dos partes:

-*Objeto del tratado*

-*Enumeración de las partes contratantes*. Se pueden utilizar varios sistemas:

- a) *Enumeración de los Estados contratantes*. Ver las Convenciones de Ginebra de 1958, sobre derecho del mar; el tratado del 27 de enero de 1967 sobre utilización pacífica del espacio
- b) Enumeración de los órganos estatales de las partes contratantes, sea mencionándose a los jefes de Estados, a los órganos revestidos del poderes, o a los gobiernos de los Estados signatarios.

2. PARTE DISPOSITIVA.

Contiene los derechos y deberes de los Estados contratantes. Su redacción consta generalmente de artículos.

3. CLÁUSULAS FINALES.

Se refieren a las modalidades que afectan al tratado, tales como disposiciones relativas a su ratificación, su entrada en vigencia, denuncia, reservas, etc.

4. ANEXOS.

Pueden agregarse al tratado mapas, documentos explicativos, entre otros.

PROCEDIMIENTO PARA LA CONCLUSIÓN DE LOS TRATADOS SOLEMNES

Conclusión o celebración son términos equivalentes. El Derecho Internacional no prescribe forma ni procedimiento especial para la celebración de tratados. Nos referimos en esta parte sólo a los tratados solemnes, no a los Acuerdos en forma simplificada o tratados informales, que como veremos más adelante se diferencian de los tratados solemnes, tanto en su forma como en el procedimiento de conclusión.

Capacidad para celebrar tratados

Dice la Convención de Viena en su artículo 6º: **"Todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados"**

Los miembros de un Estado federal (ejemplo, California) carecen de capacidad, en principio, para celebrar tratados internacionales. No son Estados en el sentido del Derecho Internacional, salvo excepciones determinadas en su propio ordenamiento jurídico interno.

La capacidad de celebrar tratados también está reconocida a las organizaciones internacionales. Será su instrumento constitutivo el que confiera esta capacidad.

Etapas para concluir un tratado internacional solemne:

a) Negociación b) Forma c) Ratificación d) Adhesión e) Canje o depósito de la ratificación

Negociación

1) **De un tratado bilateral** se desarrolla entre el Ministro de Relaciones de un Estado y el agente diplomático del otro Estado, asistidos ambos por expertos y técnicos;

2) **de un tratado multilateral**, se elabora normalmente en el seno de una conferencia internacional o de una organización internacional, como las Naciones Unidas o la Organización de Estados Americanos

En estos tratados, la complejidad de los temas permite la concurrencia de numerosas delegaciones, con varios integrantes, que deben ponerse de acuerdo, antes de iniciarse las negociaciones propiamente tales, en las reglas de procedimiento a las que deberán ceñirse los delegados, entre dichas reglas deberemos mencionar la forma de trabajo que adoptará la conferencia, por ejemplo, varias comisiones a cargo de los diferentes temas, designación de autoridades que la presidirán: Plenario y Comisiones; votación para la adopción del texto, etc.

Generalmente los tratados son negociados por diplomáticos o por agentes técnicos, los plenipotenciarios provistos de **plenos poderes**.

Establece la Convención de Viena de 1969, sobre el derecho de los tratados, lo siguiente: Art. 2º. "1. Para los efectos de la siguiente convención: **se entiende por "plenos poderes"** un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, o para ejecutar cualquier otro con respecto a un tratado

Idioma, El sistema tradicional, sin duda preferible, consistía en redactar el tratado en un solo idioma. La elección de este idioma único, que en el pasado recayó a menudo en el latín, recaía a partir del siglo XVIII casi exclusivamente en el francés en razón de las cualidades técnicas propias de este idioma... La mayoría de los grandes tratados políticos celebrados después de esta fecha han sido redactados exclusivamente en francés.

Práctica contemporánea de tratados multilingües de igual valor.

Desde entonces se han puesto en práctica dos fórmulas.

Un primer sistema consiste en redactar el tratado en dos o en varios idiomas, pero con preeminencia de una sola versión.

El segundo sistema consiste en escoger tantos idiomas como Estados Contratantes hay. Aplicada a los tratados bilaterales, esta fórmula conduce a la redacción en dos idiomas, lo que presentará el inconveniente de provocar dificultades si a los dos textos se asigna igual valor.

Estos inconvenientes se atenúan, pero no se eliminan, en el caso de los tratados colectivos redactados en dos idiomas, en que ambos hacen fe.

b) Firma

De acuerdo a su artículo 32 N° 15°, son atribuciones especiales del Presidente de la República; "Conducir las relaciones políticas con las potencias extranjeras y organismos internacionales, y llevar a cabo las negociaciones; concluir, firmar y ratificar los tratados que estime convenientes páralos intereses del país, los que deberán ser sometidos a la aprobación del Congreso..."

El artículo 54 N° 1°, modificado agosto del 2005, establece que son atribuciones exclusivas del Congreso:

Aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación. La aprobación de un tratado requerirá, en cada Cámara, de los quórum que corresponda, en conformidad al artículo 63, y se someterá, en lo pertinente, a los trámites de una ley.

Tipos de firma.

Rubrica y firma ad-referéndum

Establece el artículo 12 de la Convención de Viena lo siguiente,

Para los efectos del párrafo 1:

- a) **La rúbrica** de un texto equivaldrá a la firma de un tratado cuando conste que los Estados negociadores así lo han convenido;
- b) **La firma ad-referéndum** de un tratado por un representante equivaldrá a la firma definitiva de un tratado si su Estado la confirma".

La rúbrica es la firma abreviada de los plenipotenciarios que colocan sus iniciales en el tratado. Ello sucede si hay incertidumbre en cuanto a la aceptación del tratado por sus Estados o cuando el plenipotenciario no tiene poderes para firmar. Constituye sí, un acto de autenticación del tratado,

La firma ad-referéndum es aquella que requiere confirmación para producir sus efectos. Esto es, se confirma la firma, no el tratado, por lo que el Estado se entenderá que suscribió el tratado en la fecha de dicha firma ad-referéndum.

Firma Diferida. En su origen era un plazo de tiempo dado al plenipotenciario para determinar con exactitud las intenciones de su gobierno, si estaba inseguro de las instrucciones que le habían sido otorgadas. Se les concedía un plazo para la firma del tratado sólo a los participantes en la negociación

Actualmente se ha extendido este plazo a los Estados no participantes en la negociación para que firmen dicho tratado dentro de él, plazo que es a menudo ilimitado. Así ha ocurrido con la cláusula

facultativa de jurisdicción obligatoria del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que puede ser firmada por un Estado cualquiera, en el momento que él lo desee (Art.. 36 de dicho Estatuto).

c) Ratificación

Establece la Convención de Viena en su Art. 2 lo siguiente: "1. Para los efectos de la presente Convención: Se entiende por "**ratificación**", "**aceptación**", "**aprobación**", "adhesión" según el caso, el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado".

ACUERDOS EN FORMA SIMPLIFICADA.

Al observar la práctica diplomática chilena se puede apreciar que los tratados que no han necesitado de aprobación legislativa, pueden englobarse en tres grandes categorías, a saber:

- a) Tratados pactados en cumplimiento de una ley;
- b) Tratados pactados en cumplimiento de un tratado en vigencia; y
- c) Tratados pactados en uso de las facultades del Presidente.

La Ratificación Imperfecta. Es aquella efectuada por un órgano incompetente, o por uno competente pero con exceso de poder, en defecto o en violación de una norma constitución.

En los Acuerdos simplificados el problema se plantea cuando, en ausencia de una ratificación, esta es exigida por el ordenamiento constitucional.

d) La Adhesión

Establece la Convención de Viena, en su artículo 15, lo siguiente;

"El consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestará mediante la adhesión:

- a) cuando el tratado disponga que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión;
- b) cuando consta de otro modo que los Estados negociadores han convenido que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión;
- c) cuando todas las partes hayan convenido ulteriormente que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión".

Se define la adhesión como el acto jurídico por el cual un Estado haga a ser parte de un tratado, del cual no es signatario, mediante una declaración hecha en virtud de una disposición del tratado que así lo permite.

La diferencia con la firma o ratificación es que el Estado adherente no participó en las negociaciones que dieron origen al tratado, sino que es invitado por los negociadores a participar en un tratado ya elaborado por ellos. Produce, sí, iguales efectos que la ratificación

Adhesiones Imperfectas

Tienen lugar cuando se efectúan sin el consentimiento legislativo, siendo éste necesario. Se plantean idénticos problemas a los ya analizados en el capítulo de las ratificaciones imperfectas.

e) Canje o depósito de las ratificaciones

Para que un tratado bilateral formal entre en vigor, se requiere la ratificación de los Estados contratantes y el canje de los instrumentos de ratificación. Los Estados, si así lo desean, pueden señalar una determinada fecha para que el tratado entre en vigor, con posterioridad a dicho canje.

Así, por ejemplo, establece la Convención de Viena, en su artículo 84, lo siguiente:

"La presente Convención entrará en vigor al trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión,

La ratificación consta en instrumentos específicos llamados instrumentos de ratificación expedidos por el órgano estatal competente. Lo constituyen: el texto del tratado, precedido y seguido de algunas frases protocolares expresando que el Estado lo considera definitivo y obligatorio.

De la operación del canje se deja constancia en un Acta.

Si bien en el instrumento de ratificación consta el consentimiento del Estado en obligarse por el tratado, él no produce efecto en tanto no sea canjeado si se trata de un tratado bilateral, o depositado, si se trata de un tratado multilateral, esto es, debe ponerse en conocimiento del otro u otros Estados contratantes la ratificación efectuada.

ENTRADA EN VIGENCIA DE UN TRATADO:

Un tratado entra en vigor cuando adquiere fuerza obligatoria.

Ya hemos visto que los Estados pueden determinar libremente ciertos hechos para que un tratado entre en vigor: una fecha fija, o una fecha después de pasados ciertos días o meses desde la última ratificación, o un número determinado de ratificaciones o de adhesiones, etc.

Por ello, el artículo 24 No 1 transcrito establece que el *tratado entrará en vigor "de la manera y en la fecha que en él dispongan o que acuerden los Estados negociadores"*.

b) Entrada en vigencia de los tratados en el orden jurídico interno chileno.
Se efectúa mediante decreto supremo del Presidente de la República que declara que ha aprobado el acuerdo y manda que se cumpla en todas sus partes.

Este Decreto Supremo se envía a la Contraloría General de la República para el trámite de TOMA DE RAZÓN.

Tomado razón, el Decreto Promulgatorio se publica en el Diario Oficial.

Desde que se publica obliga en Chile a todos los habitantes como ley de la República.

RESERVA DE UN TRATADO

Es un acto jurídico unilateral mediante el cual un Estado, al firmar, ratificar o adherir a un tratado, excluye o modifica algunas de sus disposiciones o le atribuye un sentido determinado, con el ánimo de limitar las obligaciones que emanan de él.

El sistema de reserva permite incorporarse a muchos Estados contratantes a un tratado que a veces es objetado en razón de algunas de las disposiciones que contiene, y que sin este sistema se tendría que rechazar o aceptar en su totalidad.

a) Oportunidad. La reserva se puede formular:

1. Al momento de la firma del tratado, sea en el mismo tratado, sea en un instrumento anexo. Esta oportunidad presenta la ventaja de que la reserva será conocida por todos los Estados contratantes. Deberá, sí, confirmarse al ratificarse el tratado.

2. Al momento de la ratificación. Presenta el inconveniente de ser conocida la reserva tardíamente. Es frecuente que se plantee en esta oportunidad debido a razones constitucionales que posibilitan al legislativo formularlas, cuando se somete el tratado a su aprobación.

3. Al momento de la adhesión. Es la oportunidad más inconveniente, ya que el tratado es definitivo para los otros contratantes. Se está imponiendo con ello una modificación unilateral del tratado a los demás Estados contratantes.

Establece la Convención de Viena en su artículo 19 lo siguiente: "Un Estado podrá formular una reserva al momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a menos:

b) Prohibiciones

a) que la reserva esté prohibida por el tratado;

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

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

c) Aceptación y rechazo de las reservas. En los tratados multilaterales existen dos tendencias: 1. La tendencia de la integridad del tratado, que no acepta reservas de ninguna especie o que las admite, previa aceptación unánime.

Esta es la teoría que domina en los tratados multilaterales restringidos, y en los tratados bilaterales, situación que contempla la Convención de Viena en su Art.. 20, párrafo 2

Tendencia de la universalidad de los tratados, que admite la mayor cantidad de reservas para que los tratados abarquen la mayor cantidad de Estados. No se excluiría del tratado al reservante, si la reserva fuera rechazada por los otros Estados. Busca la divisibilidad del tratado, a fin de que éste rija en las cláusulas no incluidas en la reserva.

"En los Tratados internacionales celebrados entre diversos Estados, la reserva hecha por uno de ellos en el acto de la ratificación, sólo afecta a la aplicación de la cláusula respectiva, en las relaciones de los demás Estados contratantes con el Estado que hace la reserva".

Se estatuye aquí plenamente el principio de la divisibilidad al disponerse que la reserva sólo afecta la cláusula sobre la que recae; en consecuencia, el eventual rechazo de esa reserva no impide que el resto del tratado tenga vigor entre reservante y objetante ("regla panamericana" que denominamos "máxima")

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

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

A menos que el tratado disponga otra cosa, se considerará que una reserva ha sido aceptada por un Estado cuando éste no ha formulado ninguna objeción a la reserva, dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que haya recibido la notificación de la reserva o en la fecha en que haya manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, si esta última es posterior".

Efectos jurídicos de la reserva y de sus objeciones. El Art.. 21 consagra la regla de la "relatividad" al establecer que la reserva sólo afecta al vínculo que nace entre el reservante y los Estados signatarios, pero no el que existe entre estos últimos.

Dice el Art.. 21 de la Convención de Viena:

- a) Modificará con respecto al Estado autor de la reserva en sus relaciones con esa otra parte, las disposiciones del tratado a que se refiere la reserva en la medida determinada por la misma; y
- b) Modificará, en la misma medida, esas disposiciones en lo que respecta a esa otra parte en el tratado en sus relaciones con el Estado autor de la reserva.

La reserva no modificará las disposiciones del tratado en lo que respecta a las otras partes en el tratado en sus relaciones internacionales.

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

Retiro de las reservas y sus objeciones. Siendo un acto unilateral, la reserva puede retirarse en cualquier momento por el Estado reservante; lo mismo sucederá con las objeciones que puedan habersele formulado. Se exige sí, notificación de dichos actos para que ello surta efecto.

APLICACIÓN DE LOS TRATADOS

a) **Irretroactividad.** Establece la Convención de Viena, en su artículo 28: "Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo".

La regla general es que un tratado adquiere fuerza obligatoria desde el momento en que entra en vigor, a menos que una intención diferente se haya establecido en el tratado o se infiera de éste.

b) **Ámbito territorial.** Establece el artículo 29 de la Convención de Viena: "Un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo".

Efectos del tratado.

ENTRE LAS PARTES. En virtud del principio pacta sunt servanda los Estados partes del tratado deben cumplirlo de buena fe (artículo 26 de la Convención de Viena).

Al ser el tratado obligatorio para las partes contratantes, éstas deberán tomar una serie de medidas para su cumplimiento. Este afectará a cada uno de los órganos del Estado, e incluso a sus nacionales, individualmente considerados.

Efectos frente al órgano ejecutivo. La mayoría de los Estados consideran que un tratado no forma parte integrante de su ordenamiento jurídico en tanto no se efectúe un acto jurídico que lo convierta en una norma interna obligatoria.

El órgano ejecutivo deberá, en consecuencia, realizar aquellos trámites que según su propio derecho interno son necesarios para asegurar la aplicación del tratado por todas las autoridades del Estado.

Efectos frente al órgano legislativo. El tratado puede requerir del órgano legislativo, por ejemplo, la dictación de una ley. Así, el artículo 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que se deberán adoptar las medidas legislativas que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades que consagra la Convención.

Efectos frente al órgano judicial. Este deberá cumplir una doble función: aplicar e interpretar el tratado. Ambas situaciones se verán más adelante.

Efectos frente a los particulares. ¿Pueden ser los particulares titulares de derechos y obligaciones emanados de un tratado?

EFECTOS FRENTE A TERCEROS. La regla general es que los tratados sólo producen efectos respecto a las partes contratantes. Por aplicación de la regla *inter alios acta*, los tratados sólo producen un efecto relativo: no perjudican ni benefician a terceros.

Es normal sí, que los Estados puedan ofrecer en un tratado una facultad a terceros Estados. Ej.: acuerdos multilaterales abiertos a la adhesión.

Hay también tratados que, al modificar una situación territorial, son oponibles a terceros, los que están obligados a respetar tal situación.

Un tratado, dice la Convención de Viena, en su artículo 34, no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado, sin su consentimiento.

Esta, que es la regla general, admite excepciones:

1. En cuanto a las obligaciones. Para que puedan imponerse obligaciones a un tercer Estado, se exige: i) la intención de las partes contratantes de establecerlas; y ii) la aceptación por escrito del tercer Estado (art. 35 de la Convención de Viena).

Se ha puesto como ejemplo de este tipo de obligación, lo que establece el artículo 2 (6) de la Carta de las Naciones Unidas: "La organización hará que los Estados que no son miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo con estos Principios en la medida que se necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales".

Son dos las condiciones que se exigen:

i) la intención de las partes contratantes de establecerlas; y

ii) consentimiento del tercer Estado. Pero este último "se presumirá", si no hay indicación en contrario.

Si un derecho se concede a un Estado determinado estaremos en presencia de la llamada cláusula de la nación más favorecida

Clausula de la nación más favorecida

Es aquella generalmente inserta en un acuerdo comercial, en virtud de la cual dos Estados se comprometen, pura y simplemente o bajo ciertas condiciones, a otorgarse el tratamiento más favorable concesiones o favores.

Que hubieren acordado o que acordaren en el futuro a un tercer Estado, a fin de que su comercio nunca esté en un nivel más desfavorable que el que se tenga con éste

Campo de aplicación. La cláusula ha sido utilizada principalmente en los tratados de comercio materias aduaneras, pero es de aplicación general. Es así que puede insertarse en convenios sobre protección de la propiedad literaria, artística, científica; sobre reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales y arbitrales extranjeras

No procede: en acuerdos de Estados para facilitar el tráfico fronterizo; en acuerdos sobre Uniones aduaneras, en Convenciones celebradas en razón de las condiciones económicas particulares existentes entre los Estados contratantes, etc

Clasificación. La cláusula admite diversas clasificaciones;

Bilateral: si ambos Estados contratantes se otorgan recíprocamente las ventajas de la cláusula.

Unilateral: Si opera en beneficio de un solo contratante.

Positiva: si establece que se otorgarán las mismas ventajas concedidas a terceros Estados.

Negativa: si establece que no se impondrán a un Estado gravámenes más onerosos que los aplicados a un tercer Estado.

General: si se aplica a todas las relaciones comerciales existentes con el beneficiario.

Especializada: si se enumeran las mercaderías o se determina el campo de su aplicación.

Incondicional: si se extiende automáticamente al Estado que gozará de su aplicación, sin necesidad de negociación o contrapartida.

Condiciona: Cada vez que el Estado que la ha estipulado otorga una determinada ventaja a un tercer Estado, se obliga a iniciar negociaciones con el beneficiario de aquélla, con el fin de otorgarle el mismo beneficio siempre que este esté dispuesto a conceder, en contrapartida, el mismo beneficio que le ha otorgado al tercer Estado.

La cláusula opera en la ALADI, el MERCOSUR, en la OMC, en el NAFTA, y es el motor que impulsa el comercio internacional, al no discriminar entre los productos de un Estado en relación a los de los otros.

INTERPRETACION DE LOS TRATADOS

La interpretación de los tratados se realiza generalmente con normas que tuvieron su origen en el Derecho Civil, en la interpretación de los contratos. Tiene por objeto determinar el sentido del tratado

La interpretación de un tratado puede ser hecha en el plano interno o sea unilateralmente, por uno de los dos contratantes (sin obligatoriedad en el plano internacional) o en el plano internacional por los contratantes, convencional o tácitamente (es la interpretación auténtica), por medio de un tribunal internacional o arbitral, o por las organizaciones internacionales.

La interpretación por los contratantes es expresa si, por ejemplo, celebran un acuerdo de interpretación. Será tácita si las Partes aplican de modo idéntico el tratado. Esta interpretación será obligatoria para los tribunales de los Estados contratantes.

La interpretación hecha por los tribunales internacionales o arbitrales sólo produce efectos respecto de los litigantes. Respecto a la interpretación interna, esta es efectuada por el Poder Ejecutivo (Ministerio de Relaciones Exteriores) y es obligatoria para los tribunales del Estado. Será sí, inoponible al Estado o a los otros Estados contratantes. También los otros órganos del Estado el Poder Legislativo y el Poder Judicial, pueden efectuar esta interpretación.

Las dos escuelas clásicas de interpretación de los tratados son: la que se basa en el texto del tratado *método objetivo*, y la que busca la intención de las partes fuera del texto: *método subjetivo*

"Existe, además, el método funcional, que tiene por objeto establecer el fin o función general del tratado al momento de efectuarse la interpretación, descartándose la voluntad primitiva de las partes.

El método textual *u objetivo* investiga el texto del tratado y considera su forma uno o varios ejemplares, los idiomas y el vocabulario empleado, el efecto útil del tratado. Emplea la interpretación gramatical, la interpretación legal y la interpretación restrictiva y extensiva.

El *método subjetivo* utiliza el texto del tratado, los antecedentes de la negociación o trabajos preparatorios, interpreta la actitud ulterior, investiga el objeto primitivo del tratado

La Convención de Viena, en sus artículos 31, 32 y 33 señala las siguientes normas de interpretación de los tratados:

1. Debe ser interpretado de buena fe conforme el sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado, en su contexto y teniendo en cuenta su objeto y fin;
2. Debe tenerse en cuenta el contexto que comprenderá, además del texto, incluido el preámbulo y anexos, todo acuerdo que se refiere al tratado y haya sido concertado por todos los contratantes con motivo de la celebración del tratado, y cualquier instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;
3. Se debe también tener en consideración: a) cualquier acuerdo ulterior entre las partes relativo a la interpretación; b) la práctica en la aplicación de los tratados en la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación; c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable a las relaciones entre las partes;

Obligatoriedad de las normas de interpretación señaladas por la Convención de Viena:

Un tribunal no está obligado por ellas. Sólo lo estaría la Corte Internacional de Justicia en un litigio entre dos Estados partes de la Convención de Viena, por aplicación del artículo 38, la) de su Estatuto. Estaría obligada a aplicar estas normas si alguna de las Partes las invocaran expresamente.

Fuera de las normas señaladas en la Convención, podemos señalar otras reglas o procedimientos auxiliares de interpretación, emanados de una abundante jurisprudencia internacional sobre el particular:

a) *Principio del sentido ordinario y natural de los términos.* Se parte del principio de que las convenciones internacionales no siempre son redactadas por juristas, que podrían utilizar una terminología precisa.

b) *Principio del contexto.* Los términos no deben tomarse aisladamente, sino en el contexto. El contexto es el conjunto del tratado, cada una de las partes y todas ellas interrelacionadas entre sí. Se trata de interpretar una parte del tratado con referencia al contenido de todo el tratado.

c) *Principio de la conformidad con el objeto y fin del tratado.* La interpretación debe adecuarse al propósito que guió a las partes a celebrar el tratado. Este principio se aplica al tratado o a sus disposiciones consideradas aisladamente.

d) *Principio de la conducta ulterior de las partes.*

e) *Principio del efecto útil.* El tratado ha sido concluido por las parte para otorgarle un efectivo cumplimiento, por lo que debe, interpretársele de modo que se le dé el efecto compatible con su sentido y razón de ser.

f) *Procedimiento de los trabajos preparatorios.* Mediante este procedimiento se investiga la historia de la elaboración del texto a fin de determinar la voluntad o intención de las partes.

g) En la interpretación de los tratados ha de aplicarse el *principio indubio mitius*, esto es, cuando uno de sus términos es ambiguo debe preferirse el significado menos oneroso para la parte que asume la obligación, o que entrañe menos restricciones para los signatarios.

h) Si un tratado es redactado en diferentes idiomas, y a menos que el tratado exprese lo contrario, todas las versiones tienen igual autoridad

Respecto a la interpretación de los tratados de derechos humanos, la Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado lo siguiente:” la Convención debe leerse a la luz de las condiciones de vida de hoy”

Nulidad de los Tratados

a) *Vicios Sustanciales*

b) *Vicios formales*

Vicios Sustanciales

- ***Error***
- ***Dolo***
- ***Corrupción del Representante***
- ***Coacción***

ERROR

El único que vicia el consentimiento es el error esencial, siempre que el estado no haya contribuido al error o no haya podido advertirlo. La corte ha admitido el error de derecho junto con el de hecho.

Art. 48. Error.

1. Un Estado podrá alegar un error en un tratado como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado si el error se refiere a un hecho o a una situación cuya existencia diera por supuesta ese Estado en el momento de la celebración del tratado y constituyera una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado.
2. El párrafo 1 no se aplicará si el Estado de que se trate contribuyó con su conducta al error o si las circunstancias fueron tales que hubiera quedado advertido de la posibilidad de error.
3. Un error que concierna sólo a la redacción del texto de un tratado no afectará a la validez de éste: en tal caso se aplicará el artículo 79. (Corrección de errores en textos o en copias certificadas conformes de los tratados)

DOLO

Error debido al fraude de otro, presupone la mala fe

Art 49. Dolo. Si un Estado ha sido inducido a celebrar un tratado por la conducta fraudulenta de otro Estado negociador, podrá alegar el dolo como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado.

CORRUPCION DEL REPRESENTANTE

ART.50 Corrupción del representante de un Estado.

Si la manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado ha sido obtenida mediante la corrupción de su representante, efectuada directa o indirectamente por otro Estado negociador, aquel Estado podrá alegar esa corrupción como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado.

COACCION Tiene 2 aspectos: *presión o fuerza sobre el representante, y sobre el estado mismo.*

Estas presiones son ilícitas por el pacto Briand-Kellog de 1928.

Pacto Briand-Kellog (1928).

- Abolía la guerra como forma de resolver diferencias internacionales.
- Supuso un acercamiento de EEUU a Europa y un mayor acercamiento franco-alemán.
- Briand aprovechó para elaborar un proyecto de unión europea, pero los recelos de la URSS y Gran Bretaña lo impidieron.

Art 51. Coacción sobre el representante de un Estado.

La manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado que haya sido obtenida por coacción sobre su representante mediante actos o amenazas dirigidos contra él carecerá de todo efecto jurídico.

Art 52. Coacción sobre un Estado por la amenaza o el uso de la fuerza.

Es nulo todo tratado cuya celebración se haya obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza en violación de los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas.

Vicios Formales

- *Disposiciones de derecho interno*
- *Restricciones específicas de los poderes*
- *Ius Cogens*

DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO

Art 46. Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados.

1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.
2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe

RESTRICCIÓN ESPECÍFICA DE LOS PODERES

Art 47. Restricción específica de los poderes para manifestar el consentimiento de un Estado.

Si los poderes de un representante para manifestar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado determinado han sido objeto de una restricción específica, la inobservancia de esa restricción por tal representante no podrá alegarse como vicio del consentimiento manifestado por él, a menos que la restricción haya sido notificadas con anterioridad a la manifestación de ese consentimiento, a los demás Estados negociadores.

IUS COGENS

Es un conjunto de reglas jurídicas y de principios que constituyen el ordenamiento jurídico de la sociedad internacional y que regula las relaciones de coexistencia y cooperación entre los sujetos internacionales que van conformando una estructura institucional

Son todas aquellas normas de Derecho Internacional que no admiten ningún tipo de derogación: normas sobre Derechos Humanos., genocidio, sobre fuerza, armas nucleares, etc. (Ius Cogens Existente)

La determinación del Ius Cogens es materia de prueba (el Ius Cogens es similar al orden público). Si surge una norma del Ius Cogens después de ratificado un tratado contrario a este, el tratado es anulado, pero sólo en la parte contradictoria (Ius Cogens Emergente).

CARACTERÍSTICAS:

1. - Imperatividad: no pueden ser modificadas ni ignoradas, obligan en todo su contenido.
2. -Generalidad: se impone universalmente y de forma general a todos los sujetos internacionales
3. -Constitucionalidad: son exigencias de orden moral, ético, político, indispensables para la supervivencia de la comunidad internacional.
4. -Histórico: son expresión de necesidades de la sociedad internacional en un momento concreto, pero que evolucionan porque se terminan incorporando

Art 53. Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general ("Ius Cogens").

Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

Normas fundamentales relativas a los derechos de la persona humana:

- Actos contrarios a la prohibición de la esclavitud
- Actos contrarios al D^ºI^º Humanitario
- Violación de los D^ºde la Persona Humana en general
- Actos contrarios a la libre determinación de los pueblos
- Actos contrarios a las normas sobre no discriminación

Normas fundamentales de convivencia

- Actos contrarios a la prohibición de la piratería
- Agresión y uso de la fuerza
- Destrucción de la soberanía o independencia política de un Estado
- Actos contrarios a la igualdad soberana y a la no discriminación
- Actos contrarios a la libertad de los mares

Principios protegidos por el Ius Cogens

- 1.- Principio de soberanía
- 2.- de no intervención en asuntos internos
- 3.- obligación de arreglo pacífico
- 4.- obligación de asegurar la paz
- 5.- prohibición de agresión
- 6.- autodeterminación de los pueblos
- 7.- obligación de la salvaguarda del ser humano
- 8.- prohibición de los atentados graves contra el medio ambiente.

Ius cogens Emergente

Art 64. Aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general ("Ius Cogens"). Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará.

FUENTE: COSTUMBRE INTERNACIONAL

Se entiende por Costumbre Internacional la expresión de una práctica, constante y uniforme, seguida por los Sujetos Internacionales y generalmente aceptada como Derecho.

Elementos:

- ✓ Material u objetivo: Práctica constante y uniforme.
- ✓ Psicológico o subjetivo: *Opinio juris*. Los Estados realizan esta práctica con la convicción de estar cumpliendo una obligación jurídica.

FUENTE: PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO INTERNACIONAL

- ✓ Principios Generales de Derecho Interno:

Cosa juzgada, irretroactividad de la Ley, no hay crimen sin ley, etc

- ✓ Principios Generales del Derecho Internacional:

Pacta Sunt Servanda, autodeterminación de los Pueblos, Continuidad del Estado, etc.

- ✓ Concepto de "Naciones Civilizadas"

FUENTE: LA EQUIDAD

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

- ✓ *Equidad Infra Legem*
- ✓ *Equidad Contra Legem*
- ✓ *Equidad Praeter Legem*
- ✓ *Ex aequo Et Bono*

FUENTES AUXILIARES

Las Decisiones Judiciales y las Doctrinas de los Publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho;

- Decisiones Judiciales:

No es obligatorio para la Corte tomar en cuenta las Decisiones anteriores, tanto emanadas del propio tribunal como de otro.

- Doctrina de los Publicistas:

Hay tantas Doctrinas como Publicistas.

FUENTES NO CONTEMPLADAS EN EL ART.38

- Actos Jurídicos Unilaterales del Estado
- ✓ **Reconocimiento:** Acto o conjunto de actos por el cual un Estado comprueba y acepta un hecho, una situación, un acto o una pretensión.
- ✓ **Protesta:** Acto expreso mediante el cual un Estado declara su intención de no reconocer una situación.
- ✓ **Renuncia:** Manifestación de la voluntad de abandonar un Derecho o Facultad, provocando la extinción del Derecho o pretensión que es objeto de ella.
- ✓ **Promesa:** Declaración de voluntad verbal o escrita, formulada por el Estado, con la clara intención de obligarse o de adoptar un determinado comportamiento con respecto de otro u otros Estados.
- ✓ **Declaración:** Acto mediante el cual un Estado, por medio de sus órganos competentes, fija una posición, reconoce un hecho, una decisión judicial, etc.

Decisiones y Recomendaciones de Organismos Internacionales
(LEGISLACION INTERNACIONAL)

- ✓ **Decisiones:** Son de carácter obligatoria, se adoptan por las mayorías establecidas en las Cartas Constitutivas de los Respectivos Organismos. Ej: Decisiones del Consejo de Seguridad.
- ✓ **Recomendaciones:** No son obligatorias, pero plantean una forma de conducta influyente, ejerciendo presión en la forma en que se conducen los Estados. Ej: Declaración de los derechos del Niño.

Esquema

- 1- Concepto (Esta en la guía de la profesora)
- 2- Antecedentes del Derecho Internacional (esta en la guía de la profesora)
- 3- Sujetos de derecho Internacional
 - a- Los Estados pag. 1 a la 7
 - b- Estados en situación especial (No estaba en las diapositivas)
 - c- Organismos Internacionales (No estaba en las diapositivas)
 - d- Persona Jurídica (no está en la diapositiva)
 - e- Persona Natural pag. 7 a la 11
- 4- Fuentes formales del Derecho Internacional ART.38
 - a- Tratados o Convenciones pag 12 a la 28
 - Concepto*
 - Clasificación de los tratados*
 - Estructura de un tratado*
 - Procedimientos de celebración*
 - Entrada en vigencia de los tratados*
 - Reservas de los tratados*
 - Aplicación de los tratados*
 - Clausula nación mas favorecida*
 - Efectos de los tratados*
 - Interpretación de los tratados*
 - Nulidad de los tratados pag 29 a la 32
 - Vicios sustanciales: error, dolo, coacción, corrupción del representante*
 - Vicios formales: Disposiciones de D° Interno, restricciones especifica de poderes, lus cogens, lus cogens emergente*
 - b- Costumbre Internacional pag. 33
 - c- Principios Generales del Derecho pag. 33
 - d- Equidad pag 33
- 5- Fuentes Auxiliares ART.38
 - a- Decisiones Judiciales pag 33
 - b- Doctrina de Publicistas reconocidos pag 33
- 6- Fuentes No contempladas Art 38.
 - a- Actos Unilaterales de los Estados pag.34
 - b- Legislación Internacional (Decisiones de org int.) pag 34