

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Ex presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Ex representante alterno de Colombia ante la Organización de Estados Americanos. Ex magistrado. Catedrático y primer vicepresidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, miembro de la American Society of International Law, de la Sociedad de Legislación Comparada de París, y del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Miembro correspondiente de la Academia Argentina de Derecho Internacional. Ex decano de la Facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario y magistrado de la Corte Constitucional.

DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

*Quinta edición,
actualizada*



EDITORIAL TEMIS S. A.
Bogotá - Colombia
2002



EIZME / 58229



DERECHO ANTES QUE EL LIBRO CIENTÍFICO MUERA

El libro científico es un organismo que se basa en un delicado equilibrio. Los elevados costos iniciales (las horas de trabajo que requieren el autor, los redactores, los correctores, los ilustradores) solo se recuperan si las ventas alcanzan determinado número de ejemplares.

La fotocopia, en un primer momento, reduce las ventas y por este motivo contribuye al aumento del precio. En un segundo momento, elimina de raíz la posibilidad económica de producir nuevos libros, sobre todo científicos.

De conformidad con la ley colombiana, la fotocopia de un libro (o de parte de este) protegido por derecho de autor (copyright) es ilícita. Por consiguiente, toda fotocopia que burle la compra de un libro, es delito.

La fotocopia no solo es ilícita, sino que amenaza la supervivencia de un modo de transmitir la ciencia. Quien fotocopia un libro, quien pone a disposición los medios para fotocopiar, quien de cualquier modo fomenta esta práctica, no solo se alza contra la ley, sino que particularmente se encuentra en la situación de quien recoge una flor de una especie protegida, y tal vez se dispone a coger la última flor de esa especie.

KZ3400
M65
2002

© Marco Gerardo Monroy Cabra, 2002.
 © Editorial Temis S. A., 2002.
 Calle 17, núm. 68D-46, Bogotá
 e-mail: editorial@temis.com.co

ISBN 958-35-0401-7
 2038 200200099800

Hecho el depósito que exige la ley.
 Impreso en Editorial Nomos.
 Carrera 39B, núm. 17-85, Bogotá.

S= 1022110

Queda prohibida la reproducción parcial o total de este libro, sin la autorización escrita de los titulares del copyright, por medio de cualquier proceso, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático.

Esta edición y sus características gráficas son propiedad de Editorial Temis S. A.

*A la memoria de mis padres
 A mi esposa
 A mis hijos.*

D-218157

ÍNDICE GENERAL

PARTE PRIMERA

NOCIONES FUNDAMENTALES DE DERECHO INTERNACIONAL

CAPÍTULO I

CONCEPTO DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

	PÁG.
1. Concepto	3
2. Terminología	5
3. Derecho internacional público y privado	6
4. Derecho internacional público y política internacional	7
5. Derecho internacional y relaciones internacionales	7

CAPÍTULO II

CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

1. Caracteres del derecho internacional público	9
A) Carácter eminentemente jurídico del derecho internacional público	9
B) Carácter dinámico del derecho internacional público	9
C) Carencia de órganos centralizados	9
D) Responsabilidad colectiva	11
E) Seguridad colectiva	11
F) Relatividad de los deberes jurídico-internacionales	11
G) El reconocimiento del individuo como sujeto del derecho internacional ...	11
2. El derecho internacional moderno	12
3. Contenido del derecho internacional	13
4. Derecho internacional americano	14
A) Origen	14
B) Concepto	16
C) Fuentes	16
D) Principios que informan el derecho internacional americano	17

D-218157

CAPÍTULO III

EL DERECHO INTERNACIONAL
EN UN MUNDO EN TRANSFORMACIÓN:
NUEVOS DESARROLLOS

	PÁG.
1. Del derecho internacional clásico al derecho internacional contemporáneo ..	20
2. Principales cambios en el derecho internacional	21
A) Creación de la Sociedad de Naciones y de las Naciones Unidas	21
B) Nuevo concepto de seguridad internacional	24
C) Nuevo concepto de fuentes del derecho internacional	25
D) Derechos de la humanidad	28
E) Derechos de los pueblos	28
F) Universalidad de los derechos humanos	29
G) Intervención humanitaria	30
H) Derecho al desarrollo	31
I) Legitimidad democrática en el sistema interamericano	32
J) Nueva agenda en las relaciones interamericanas	34
K) La protección del medio ambiente	36
L) El impacto de las organizaciones no gubernamentales	38
LI) Conclusiones	39

CAPÍTULO IV

FUNDAMENTO DEL DERECHO INTERNACIONAL

1. El positivismo voluntarista	42
A) Teoría del derecho estatal externo	42
B) Teoría de la autolimitación o de la autoobligación	42
C) Teoría de la voluntad colectiva o pacto normativo	42
2. La teoría de la norma fundamental suprema	43
3. La teoría dogmática	44
4. Doctrina solidarista francesa	44
5. Doctrina institucionalista italiana	45
6. Concepción iusnaturalista	45

CAPÍTULO V

HISTORIA DEL DERECHO INTERNACIONAL

1. Supuesto previo	49
2. Evolución histórica	49
A) Pueblos primitivos	49
B) Grecia	50
C) Roma	50
D) Edad Media	51

E) Doctrinas iusnaturalistas	54
F) Doctrinas positivistas	60
G) Paz de Westfalia	62
H) Desarrollo posterior	63
3. De un mundo bipolar a un mundo de bloques	67
A) Las transformaciones del sistema internacional	67
B) Características del nuevo orden internacional	68
C) Globalización	70
D) El actual sistema internacional	71
E) La guerra fría como orden geopolítico mundial	72
F) La geopolítica de la posguerra fría	73
G) Nuevo concepto de seguridad internacional	75
H) Primacía de lo económico en las relaciones internacionales	77
I) Cambios en el mundo en desarrollo	78
J) Conclusiones	79

PARTE SEGUNDA

FUENTES
DEL
DERECHO INTERNACIONAL

CAPÍTULO VI

FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL

1. Ideas generales	85
2. Clasificación	85
3. La costumbre internacional	87
4. Los tratados internacionales	90
5. Los principios generales de derecho	91
6. Jurisprudencia y doctrina	91
7. Doctrina jurisprudencial	91
8. Principios básicos del derecho internacional	93
9. Jurisprudencia internacional de la Corte de La Haya	94
10. Jerarquía e integración de las fuentes nacionales e internacionales en derecho colombiano	96

CAPÍTULO VII

LOS TRATADOS INTERNACIONALES

1. Historia	100
2. Derecho de los tratados antes de la Convención de Viena de 1969	101
3. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969	101

	PÁG
4. Viena II sobre tratados	102
5. Convención de Viena sobre sucesión de Estados en materia de tratados	102
6. Concepto	102
7. Clasificación de los tratados	103
A) Tratados abiertos y cerrados	103
B) Tratados bilaterales y multilaterales	103
C) Según la materia objeto del tratado	103
D) Tratado-ley y tratado-contrato	103
8. Capacidad de los Estados para celebrar tratados	104
9. Celebración de los tratados	105
A) Adopción del texto	105
B) Autenticación del texto	106
C) Prestación del consentimiento	106
10. Acuerdos en forma simplificada	107
11. Entrada en vigor de un tratado	108
12. Aplicación provisional del tratado	108
13. Reservas	108
14. Irretroactividad de los tratados	112
15. Aplicación territorial de los tratados	113
16. Conflictos de normas	113
17. Interpretación de los tratados	114
18. Tratados y terceros Estados	114
A) Tratados que prevén obligaciones para terceros Estados	115
B) Derechos para terceros Estados	115
19. Enmienda y modificación de tratados	115
⇒ 20. Nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados	116
→ 21. Consecuencias de la nulidad	119
-22. Terminación de los tratados y suspensión de su aplicación	120
A) Regla general	120
B) Denuncia	120
C) Suspensión total o parcial	120
D) Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación	121
E) Imposibilidad de cumplimiento	121
F) Cambio fundamental de circunstancias	121
23. Publicidad y registro de los tratados	122
24. Las relaciones internacionales y el derecho internacional en la Constitución de 1991	124
A) Principios fundamentales	124
B) Derechos humanos	125
C) Doble nacionalidad	126
D) Prohibición de la extradición de colombianos por nacimiento	126
E) Territorio	127
F) Régimen de los tratados públicos	128
G) Comisión Asesora de Relaciones Exteriores	129
H) Internacionalización de las relaciones internacionales	129

	PÁG
I) Integración	129
J) Dirección de las relaciones internacionales	130
K) Derechos de los extranjeros	130

CAPÍTULO VIII

LOS ACTOS UNILATERALES INTERNACIONALES

1. Concepto	131
2. Clasificación	132

CAPÍTULO IX

RELACIONES ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO

1. Idea general	134
2. Derecho internacional y derecho interno	134
A) Doctrina dualista	135
B) Doctrina monista	136
C) Teorías conciliadoras	136
D) Posición de la legislación, jurisprudencia y práctica internacionales	137
3. Fuerza obligatoria de los tratados en sus relaciones entre sí y respecto de terceros	138
A) "Pacta sunt servanda"	138
B) Principio de la buena fe	139
C) Efectos de los tratados respecto de terceros	141
4. Relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno	142
A) Doctrina constitucionalista	142
B) Doctrina internacionalista	144
5. Análisis de los artículos 27 y 46 de la Convención de Viena	145
A) Enmienda de Luxemburgo	146
B) Artículo 27 de la Convención de Viena	147
C) Artículo 46 de la Convención de Viena	148
6. Estado actual de la controversia	155
7. ¿Puede el Congreso modificar los tratados?	161
8. Posición de la doctrina	164
9. Derecho constitucional comparado en relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno, así como en el control constitucional de los tratados públicos	166
A) Derecho inglés	166
B) Derecho de Estados Unidos	166
C) Derecho francés	167
D) Derecho alemán	168
E) Derecho español	170
F) Otras Constituciones	171

	PÁG
10. Análisis comparativo	172
11. Jurisprudencia internacional sobre los conflictos entre los tratados y el orden interno	172
12. Las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969	173
13. Conclusiones	174
14. Derecho de las organizaciones internacionales y derecho interno	175

CAPÍTULO X

ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL
COLOMBIANA EN MATERIA DE TRATADOS PÚBLICOS
EN LA CONSTITUCIÓN DE 1886 Y EN LA DE 1991

1. Introducción	178
2. La jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema de Justicia en materia de tratados públicos durante la vigencia de la Constitución de 1886	178
3. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional sobre la recepción del ordenamiento jurídico subregional andino en el derecho colombiano	187
4. Jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de tratados en la Constitución de 1991	192
5. Jurisprudencia de la Corte Constitucional en cuanto al control constitucional de los acuerdos en forma simplificada	201
6. Jurisprudencia constitucional en materia de reservas a los tratados internacionales	205
7. Bloque de constitucionalidad	206
8. Conclusiones	208

PARTE TERCERA

SUJETOS
DEL
DERECHO INTERNACIONAL

CAPÍTULO XI

SUJETOS DEL DERECHO
INTERNACIONAL PÚBLICO

1. Ideas generales	215
2. El Estado como sujeto de derecho internacional	215
3. Las uniones de Estados	216
A) Unión personal	216
B) Unión real	216
C) Las confederaciones	216

	PÁG
4. La "Commonwealth"	217
5. Reconocimiento del Estado	217
A) Doctrina del efecto constitutivo	217
B) Doctrina del efecto declarativo	218
6. Reconocimiento del gobierno "de facto"	218
A) Doctrina Tobar	219
B) Doctrina Estrada	219

CAPÍTULO XII

MODIFICACIONES Y SUCESIÓN DE LOS ESTADOS

1. Modificaciones de los Estados en cuanto a su capacidad de obrar	221
A) Los protectorados	221
B) Estados neutrales	221
2. Modificaciones territoriales de los Estados	222
3. Sucesión de Estados	223

CAPÍTULO XIII

PERSONALIDAD INTERNACIONAL DE OTROS SUJETOS
DE CARÁCTER NO ESTATAL

1. La Santa Sede y la Ciudad del Vaticano	225
2. La Soberana Orden de Malta	226
3. Beligerantes e insurrectos	226
4. Organizaciones internacionales	227
5. Subjetividad del individuo	228
A) Normas internacionales dictadas en beneficio del individuo o de los grupos	228
B) La capacidad de actuar del individuo ante órganos internacionales	228
C) El derecho de petición de las minorías nacionales dentro del marco de la Sociedad de Naciones	229
6. Sucesión de Estados	229
A) Derechos privados	230
B) Deudas públicas y derechos públicos	230
C) Sucesión en los tratados	230

CAPÍTULO XIV

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS ESTADOS

1. Concepto	231
2. Clasificación	231
3. Respeto de la independencia política	232
4. Respeto a la supremacía territorial	232
5. El respeto del honor	232

	PÁG.
6. Derecho de igualdad jurídica	233
7. Derecho de conservación	233
8. Codificación	233
9. Derecho al desarrollo	234
10. El derecho al desarrollo y los países del tercer mundo	234
11. El derecho a la libre determinación	234
A) Es norma de "ius cogens"	242
B) Es requisito previo para la existencia y el goce de todos los demás derechos y libertades de la persona humana	242
C) Es un derecho de los pueblos sometidos a la dominación colonial y extranjera	242
D) La existencia del derecho de los pueblos a la libre determinación genera el deber de todos los Estados de reconocerlo y promoverlo	242
E) El colonialismo es un crimen internacional	242

CAPÍTULO XV

EL PRINCIPIO DE NO INTERVENCIÓN

1. Concepto	244
2. El principio de no intervención en América	245
3. Doctrina Monroe	245
4. Doctrina Calvo	247
5. Doctrina Drago	247

CAPÍTULO XVI

LA INTERVENCIÓN HUMANITARIA
A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL

1. Planteamiento del problema	249
2. Definición de intervención humanitaria	250
3. El principio de no intervención es principio de derecho internacional	251
4. Los derechos humanos constituyen obligación internacional de los Estados, y no forman parte del dominio reservado de los Estados	253
5. Las graves violaciones a los derechos humanos pueden constituir amenaza a la paz	253
6. La prohibición de la amenaza o uso de la fuerza es un principio de "ius cogens" y, por ende, aceptado por la comunidad internacional en su conjunto como norma imperativa de derecho internacional	254
7. La intervención humanitaria es diferente del derecho a la asistencia humanitaria	255
8. Intervención humanitaria	255
9. La práctica de los Estados respecto a la intervención humanitaria no confirma que esta sea de derecho consuetudinario internacional, ni constituya excepción al principio que prohíbe la amenaza o el uso de la fuerza	258

	PÁG.
10. La práctica de las Naciones Unidas después de finalizada la guerra fría en cuanto a intervenciones humanitarias	259
11. Conclusiones	261

CAPÍTULO XVII

LAS COMPETENCIAS ESTATALES. EL TERRITORIO

1. Ideas generales	264
2. El territorio	264
3. Fronteras	264
4. Características	265
A) Naturaleza jurídica	265
B) Modos de adquirir el territorio	266
5. "Uti possidetis iuris" de 1810	268
A) Antecedentes	268
B) Aplicaciones, naturaleza e importancia de esta doctrina	268

CAPÍTULO XVIII

LÍMITES TERRESTRES
DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

1. Noción de frontera	276
2. Límites territoriales de la República de Colombia	276
3. Límites con Brasil	277
4. Límites con Ecuador	279
5. Límites con Panamá	283
A) Primeras separaciones de Panamá	283
B) Creación del Estado de Panamá	283
C) Tratado Herrán-Hay de 1903	284
D) Independencia de Panamá	284
E) Revisión del tratado entre Panamá y Estados Unidos y nuevos tratados sobre el Canal de Panamá	286
F) Derechos de Colombia en el canal de Panamá	289
6. Límites con Perú	291
7. Límites terrestres con Venezuela	296
A) Colombia y Venezuela aceptaron el "uti possidetis iuris" de 1810	296
B) Tratado Pombo-Michelena de 1833	296
C) Negociaciones de Joaquín Acosta y Fermín Toro	298
D) Negociaciones de Manuel Ancizar y Juan Manuel Manrique: 1846	299
E) Negociaciones de Medardo Rivas y Ricardo Aranda: 1851	299
F) Negociaciones de José María Rojas Garrido y Simón Planas: 1854	299
G) Negociaciones entre Manuel Murillo Toro y Fernando Arévalo: 1868	300
H) Negociaciones de Anbal Galindo y Julián Viso	300
I) Acuerdo sobre arbitraje del gobierno español	300

	PÁG.
J) Acta de París: 15 de febrero de 1886	300
K) Laudo arbitral de la reina regente de España, doña María Cristina	300
L) Ejecución del laudo arbitral. Tratado Suárez-Unda	300
LI) Tratado Holguín-Silva Gandolphi	300
M) Convención Rico-Briceño	300
N) Misión de Lucas Caballero	300
Ñ) Otras negociaciones	300
O) El arbitramento suizo	300
P) Tratado de demarcación de fronteras y navegación de los ríos comunes: 5 de abril de 1941	300
8. Límites con Costa Rica	300
9. Límites con Nicaragua	310
A) Antecedentes	310
B) Intangibilidad del tratado Esguerra-Bárcenas de 1928	310
10. La soberanía colombiana en el archipiélago de San Andrés y Providencia y los cayos de Serrana, Roncador y Quitasueño	313
A) Antecedentes históricos	313
B) Nulidad de las notas Olaya-Kellogg de 10 de abril de 1928	315
C) El Tratado Vázquez-Saccio	316
D) Conclusiones	320

CAPÍTULO XIX

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DEL MAR

1. Origen del derecho del mar	322
2. Proclama Truman	322
3. El club de las 200 millas	323
4. Dictamen del Comité Jurídico Interamericano de 1965 sobre anchura del mar territorial	325
5. Dictamen del Comité Jurídico Interamericano de 1973	325
6. Declaraciones de Montevideo, Lima y Santo Domingo	325
7. Extensión del mar territorial	326
8. Estructura de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar	328
9. Nuevo derecho del mar	328

CAPÍTULO XX

EL MAR TERRITORIAL Y LA ZONA CONTIGUA

1. Concepto	331
2. Naturaleza jurídica	331
3. Anchura del mar territorial	333
4. Mar territorial colombiano	334
5. El concepto de mar patrimonial	334
6. La zona contigua	337

	PÁG.
7. Delimitación del mar territorial	338
8. Delimitación de la zona contigua	339

CAPÍTULO XXI

ZONA ECONÓMICA EXCLUSIVA

1. Antecedentes	340
2. Concepto	340
3. Reglamentación	341
4. Naturaleza jurídica de la zona económica exclusiva	342
5. Derecho del Estado ribereño en la zona económica exclusiva	345
6. Derechos de los otros Estados en la zona económica exclusiva	346
7. Delimitación de la zona económica exclusiva entre Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente	346

CAPÍTULO XXII

PLATAFORMA CONTINENTAL SUBMARINA

1. Concepto y antecedentes	348
2. La plataforma continental en la Convención de 1982	349
3. Derechos del Estado ribereño sobre la plataforma continental	351
4. Condición jurídica de las aguas y del espacio aéreo suprayacentes y derechos y libertades de otros Estados	352
5. Cables y tuberías submarinos	352
6. Delimitación de la plataforma continental entre Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente	352

CAPÍTULO XXIII

LA ZONA INTERNACIONAL Y SUS RECURSOS

1. El fondo del mar como patrimonio común de la humanidad	358
2. La zona y sus recursos	360

CAPÍTULO XXIV

EL ALTA MAR

1. Definición	367
2. Principios y examen de las libertades del mar	367
A) La libertad de navegación	367
B) Libertad de pesca	368
C) La libertad de tender cables o tuberías submarinos	368
D) Derecho a sobrevolar el alta mar	368
3. El régimen de alta mar en la nueva Convención del Derecho del Mar	369

CAPÍTULO XXV

INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA MARINA

1. Investigación oceanográfica	37
2. Convenios de Ginebra de 1958	37
3. Práctica internacional	37
4. Convención sobre el derecho del mar	37
5. Organizaciones internacionales de investigación oceanográfica	37

CAPÍTULO XXVI

PROTECCIÓN Y PRESERVACIÓN DEL MEDIO MARINO

1. Observación preliminar	37
2. Convenios sobre preservación del medio marino	38
3. Acuerdos regionales sobre preservación del medio marino	38

CAPÍTULO XXVII

INSTITUCIONES DEL NUEVO DERECHO DEL MAR

1. Derecho de paso en tránsito por los estrechos	383
2. Acceso al mar de los Estados sin litoral	385
3. Estados archipelágicos	386
4. La cuestión de las pesquerías	386

CAPÍTULO XXVIII

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EN LA CONVENCION DEL DERECHO DEL MAR

1. Reglas generales	388
---------------------------	-----

CAPÍTULO XXIX

REGIONES ÁRTICAS Y ANTÁRTICAS

1. Aspectos generales	392
2. El Ártico	392
3. Groenlandia	392
4. Teoría de los sectores	392
5. Posición de la URSS	393
6. Posición de Canadá	393
7. Posición de Estados Unidos	393
8. Posición de Dinamarca	393
9. Posición de Noruega	393
10. El Spitsberg	394

PÁG

11. El mar de Barents	394
12. Aplicación de la Convención de 1982	394
13. La Antártida	394

CAPÍTULO XXX

RÉGIMEN JURÍDICO DEL MAR EN COLOMBIA

1. Evolución legislativa	397
2. Delimitación marítima	399

CAPÍTULO XXXI

DOMINIO FLUVIAL

1. Ideas generales	401
2. Ríos nacionales	402
3. Ríos internacionales	402
A) Teoría del derecho natural	402
B) Teoría del derecho convencional	402
C) Teoría de la servidumbre	402
4. Principio de la libre navegación de los ríos	403
5. Régimen jurídico de los buques	404
A) Clasificación de los buques	405
B) Buques privados mercantes del Estado	405
C) El principio de la extraterritorialidad y los buques	405
D) Jurisdicción en alta mar	405
E) Jurisdicción	406
F) Buques de guerra	406
6. Los estrechos internacionales	407
A) Definición	408
B) Estrechos sometidos a regímenes especiales	409

CAPÍTULO XXXII

RÉGIMEN JURÍDICO DEL ESPACIO AÉREO
Y DEL ESPACIO ULTRATERRESTRE

1. Ideas generales	410
2. Naturaleza del derecho del Estado en el espacio aéreo	410
A) Tesis de la libertad del espacio aéreo	410
B) Tesis de la soberanía del Estado particular	410
C) Tesis de la división del espacio aéreo en zonas	410
3. El derecho del Estado según las convenciones internacionales	411
4. Derecho aeronáutico	411
5. Clasificación de las aeronaves	411
6. Nacionalidad	412

7. Jurisdicción	41
8. Las cinco libertades del aire	41
9. Organización de Aviación Civil Internacional	41
10. Derecho radioeléctrico	41
11. Espacio ultraterrestre	41
12. Límites del espacio ultraterrestre	41
13. La no apropiación del espacio ultraterrestre y los cuerpos celestes y su utilización con fines pacíficos	41
14. Responsabilidad internacional de los Estados	41
15. La órbita geostacionaria	41
16. Zonas desnuclearizadas	41

PARTE CUARTA

LA COMUNIDAD INTERNACIONAL
Y SUS MIEMBROS

CAPÍTULO XXXIII

LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

1. Evolución	423
2. La Sociedad de Naciones	424
3. La Organización de las Naciones Unidas	427
A) Antecedentes de la Carta de las Naciones Unidas	427
B) Estructura de la Carta	429
C) La ONU como sujeto de derecho internacional	429
D) Propósitos y principios de la organización	429
E) Miembros	431
F) La Asamblea General	432
G) Consejo de Seguridad	434
H) El Consejo Económico y Social	437
I) La administración fiduciaria internacional	438
J) La Corte Internacional de Justicia	438
K) La Secretaría General	442
4. Conferencias recientes en el contexto de la ONU	442

CAPÍTULO XXXIV

EL CONGRESO DE PANAMÁ

1. Antecedentes	443
2. Principios adoptados en el Congreso de Panamá	445

3. Otras realizaciones del Congreso de Panamá	446
4. Política hispanoamericana de Bolívar	447

CAPÍTULO XXXV

SISTEMA INTERAMERICANO

1. Concepto	450
2. Conferencias interamericanas	452
A) Primera Conferencia Interamericana	452
B) Segunda Conferencia Interamericana	453
C) Tercera Conferencia Interamericana	453
D) Cuarta Conferencia Interamericana	453
E) Quinta Conferencia Interamericana	454
F) Sexta Conferencia Interamericana	454
G) Séptima Conferencia Interamericana	455
H) Conferencia Interamericana de Consolidación de la Paz	455
I) Octava Conferencia Interamericana	456
J) Conferencia de Chapultepec	456
K) Conferencia de Petrópolis	456
L) Novena Conferencia Interamericana	456
M) Décima Conferencia Interamericana	457
N) Undécima Conferencia Interamericana	457
Ñ) Conferencias interamericanas extraordinarias	457
3. Estructura de la OEA en la Carta de Bogotá	458
A) Propósitos	458
B) Estructura	458
C) La Conferencia	458
D) Reunión de cancilleres	458
E) Consejo de la Organización	458
F) Consejo Económico y Social	459
G) Consejo de Jurisconsultos	459
H) Consejo Interamericano Cultural	459
I) La Unión Panamericana	460
J) Conferencias especializadas	460
K) Comité Consultivo de Defensa	460
L) Comisión Interamericana de Mujeres	460
LI) Comisión Interamericana de Paz	460
4. Reformas del Protocolo de Buenos Aires a la Carta de la OEA	460
A) Miembros de la Organización	460
B) La asamblea general	461
C) Reunión de consulta de Ministros de Relaciones Exteriores	461
D) Los consejos	461
E) Supresión del consejo de jurisconsultos	461
F) Normas económicas	461

G) Comisión Interamericana de Derechos Humanos	44
H) Unión panamericana	44
I) Comisiones ejecutivas permanentes	44
J) Observaciones	44
5. Sistema interamericano de asistencia recíproca	44
A) Relaciones entre la ONU y la OEA	44
B) Principio de derecho internacional	44
C) Condenación de la violencia	44
D) Soluciones pacíficas	44
E) Ataque armado	44
F) Informaciones al Consejo de Seguridad	44
G) Amenaza de agresión a la paz	46
H) Zona de seguridad	46
I) Definición de agresión	46
J) Conflictos interamericanos	46
K) Medidas del tratado	46
L) Obligatoriedad de las decisiones	46
M) El tratado y la neutralidad	46
N) Reservas	46
Ñ) Vigencia	46
6. Protocolo de Reformas al Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (San José, Costa Rica, 1975)	46
7. Protocolo de reformas a la Carta de la Organización de Estados Americanos	466
A) Antecedentes	466
B) Protocolo de Cartagena (Colombia)	467
8. Balance del sistema interamericano	470
9. Fortalecimiento de la OEA	471
10. Perspectivas del sistema interamericano	473
11. Agenda de la OEA	475
A) Fortalecimiento de la protección de los derechos humanos	475
B) Lucha contra el narcotráfico	476
C) Iniciativa para las Américas	477
D) Medio ambiente	478
E) Solución pacífica de controversias	479
F) Tráfico clandestino de armas	479
G) La pobreza absoluta	480
H) Seguridad hemisférica	480
I) Fortalecimiento de la democracia	481
12. Protocolos de Washington de 1992, y de Managua de 1993, que reforman la Carta de la OEA	482
13. Cumbre de las Américas de Miami de 1994 sobre las relaciones interamericanas	482
14. Segunda Cumbre de las Américas (Santiago, 1998)	484
15. Tercera Cumbre de las Américas (Quebec, 2001)	486

CAPÍTULO XXXVI

LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

	PÁG
1. Concepto	488
2. Clasificación de las organizaciones internacionales	489
3. Organizaciones internacionales en el mundo árabe islámico	489
A) La Liga Árabe	489
B) Organización de la Conferencia Islámica	490
C) Otros organismos de cooperación árabes e islámicos	490
4. Organizaciones internacionales en África	491
A) Organización de la Unidad Africana (OUA)	491
B) Comunidad Económica Africana (CEA)	491
C) Banco Africano de Desarrollo (B.Af.D.)	491
D) Otras organizaciones	492
5. Organizaciones internacionales en Europa occidental	492
A) Consejo de Europa	492
B) Organizaciones de cooperación militar	492
C) Organizaciones de cooperación económica	494
6. Organismos especializados	498
A) Unión Postal Universal (UPU)	498
B) Unión Internacional de Telecomunicaciones	499
C) Organización de la Aviación Civil Internacional	499
D) Organización Meteorológica Mundial (OMM)	500
E) Organización Consultiva Marítima Intergubernamental (OCMI)	501
F) Organización Mundial de la Salud (OMS)	502
G) Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO)	502
H) Fondo Monetario Internacional	504
I) Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (Banco Mundial)	506
J) Corporación Financiera Internacional	507
K) Asociación Internacional de Fomento	507
L) Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco)	507
M) Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA)	509

CAPÍTULO XXXVII

LOS ÓRGANOS
DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES

1. Concepto	510
2. Órganos estatales	510
A) Jefe de Estado	510
B) Ministro de Relaciones Exteriores	510
C) Agentes diplomáticos	511

	PÁG.
3. Privilegios e inmunidades diplomáticas	51
4. Misiones especiales	51
5. Conferencias internacionales	51
6. Agentes consulares	51

PARTE QUINTA

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.
PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA
Y ARREGLO PACÍFICO DE CONTROVERSIAS
INTERNACIONALES**

CAPÍTULO XXXVIII

**RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO
Y RESPONSABILIDAD PENAL INDIVIDUAL**

1. Nociones generales sobre la responsabilidad internacional del Estado	519
A) Concepto	519
B) Elementos de la responsabilidad internacional	520
C) Exigencia de la culpa y teoría del riesgo	521
D) Origen de la responsabilidad	521
E) Reparación	523
2. Evolución histórica de la responsabilidad internacional del Estado por hechos ilícitos	523
A) Evolución doctrinal y codificación de los principios de la responsabilidad del Estado	523
B) Codificación en la Sociedad de Naciones y en las Naciones Unidas	525
C) Principios del Comité Jurídico Interamericano	525
D) Trabajos de la Comisión de Derecho Internacional y Proyecto sobre responsabilidad de los Estados	526
3. Responsabilidad penal internacional del individuo por hechos ilícitos internacionales	531
A) Fundamento	531
B) Clases de responsabilidad	532
C) Antecedentes históricos	532
D) Tribunales Militares Internacionales de Nuremberg y de Tokio	532
E) Formulación por la Comisión de Derecho Internacional de los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y las sentencias del Tribunal de Nuremberg	535
F) Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad	537
G) Crímenes y delitos internacionales	538
4. Responsabilidad internacional del Estado por violación de los derechos humanos	542

	PÁG.
5. La creación de la Corte Penal Internacional implica el reconocimiento del principio de la responsabilidad penal individual internacional por crímenes internacionales	543
6. Conclusiones	544

CAPÍTULO XXXIX

LA PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA

1. Concepto	546
2. Naturaleza jurídica	546
3. Modos de ejercer la protección diplomática	546
4. Condiciones de ejercicio de la protección diplomática	547
5. Responsabilidad internacional del Estado por expedir leyes violatorias de los tratados de derechos humanos y por violar estos	548

CAPÍTULO XL

**EL ARREGLO PACÍFICO
DE LAS CONTROVERSIAS INTERNACIONALES**

1. Ideas generales	549
2. Medios de solución pacífica de conflictos	550
A) La negociación	550
B) Buenos oficios	550
C) Mediación	550
D) Investigación	550
E) La conciliación	551
F) Recurso a organismos internacionales	551
G) Medios judiciales de arreglo pacífico de controversias	551
3. Instrumentos jurídicos sobre solución pacífica de conflictos	553
A) Carta de la Organización de las Naciones Unidas	553
B) Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional	554
C) Declaración de Manila sobre Arreglo Pacífico de Controversias Internacionales	554
D) Carta de la Organización de Estados Americanos	554
E) Pacto de Bogotá	554
F) Tratado de Arbitraje Obligatorio	554
G) Tratado para evitar o prevenir conflictos entre Estados americanos	554
H) Convención General de Conciliación Interamericana	554
I) Tratado Antibélico de no Agresión y de Conciliación	554
J) Convención sobre mantenimiento, afianzamiento y restablecimiento de la paz	554
K) Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca de Rio de Janeiro	555
L) Convención para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales	555

	PÁG
4. Nuevos mecanismos de solución pacífica de controversias	55
A) Necesidad de desarrollar el principio de solución de controversias en Naciones Unidas	55
B) Necesidad de crear mecanismos eficaces de solución pacífica de controversias en el sistema interamericano	55

CAPÍTULO XLI

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

1. Principios generales	56
2. Solución de controversias en el sistema interamericano	56
A) Principios contenidos en la Carta de la Organización de Estados Americanos	56
B) Solución pacífica de controversias en la Carta de la OEA	56
C) Funciones del Consejo Permanente	56
D) Funciones de la Asamblea General	56
E) Funciones de la Reunión de Consulta de ministros de Relaciones Exteriores	56
F) Funciones del secretario general de la OEA	56
3. Tratados sobre solución pacífica de controversias en el sistema interamericano	56
A) Tratados suscritos en las conferencias internacionales americanas	56
B) Tratado Americano de Soluciones Pacíficas o "Pacto de Bogotá"	57
4. Solución de controversias en otros instrumentos interamericanos	58
A) Tratado de Tlatelolco	58
B) El SELA	58
C) Olade	58
D) Aladi	58
E) Corte Interamericana de Derechos Humanos	58
F) El Tribunal Andino de Justicia	58
G) Mercosur	58
H) Integración centroamericana	58
I) Caricom	58
J) Arbitraje	58
5. Conclusiones	58

PARTE SEXTA

EL DERECHO DE LA GUERRA Y LA PROTECCIÓN
INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

CAPÍTULO XLII

EL DERECHO DE LA GUERRA

1. Comienzo y término de la guerra	58
2. Idea directriz	58

	PÁG
3. Fuentes del derecho de la guerra	59
4. Consecuencias del estado de guerra	59
5. Condición de combatientes legítimos	59
6. Protección de las víctimas de la guerra	59
7. Prisioneros de guerra	59
8. Teatro de hostilidades	59
9. Sanciones del derecho de la guerra	59
10. Medios bélicos prohibidos	59
11. Ocupación bélica	59
12. El derecho de la neutralidad	59
A) Deberes de abstención	59
B) Deberes de impedimento	59
C) Deber de imparcialidad	59
D) El derecho de presa	59
E) Sanciones	59
F) Tratado de Tlatelolco	59
13. Derecho internacional humanitario	59
A) Concepto	59
B) Fuentes	59
C) Convenios de Ginebra de 1949	59
D) Protocolos de 1977	60
E) Aplicación de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y de los Protocolos de 1977	60
F) Aplicación del derecho internacional humanitario como costumbre internacional	60
G) Principios	60
H) La Cruz Roja	60
I) Derecho internacional humanitario y derechos humanos	60
14. Protección internacional de los refugiados	60

CAPÍTULO XLIII

PROTECCIÓN INTERNACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. Evolución de los derechos humanos	61
2. Derechos humanos y Naciones Unidas	61
A) Asamblea General	61
B) Consejo Económico y Social	61
C) Comisión de Derechos Humanos	61
3. Pactos de derechos humanos de Naciones Unidas	61
A) Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	61
B) Pacto de Derechos Civiles y Políticos	61
C) Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	61
4. Sistema europeo	61
5. Otros sistemas regionales	61

6. Protección internacional de los derechos humanos en el sistema interamericano
 A) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos
 B) La Corte Interamericana de Derechos Humanos

CAPÍTULO XLIV

EL ASILO DIPLOMÁTICO

1. Finalidades
 2. Antecedentes
 3. Convención de La Habana, de 1928, sobre asilo diplomático
 4. Convención de Montevideo de 1933
 5. La Convención de Caracas de 1954
 6. Asilo de los militares en servicio activo
 7. Protección del individuo contra las prácticas odiosas
 A) La esclavitud
 B) La trata de seres humanos
 C) La lucha contra el tráfico de estupefacientes
 D) La lucha contra el terrorismo internacional

PARTE SÉPTIMA

ACUERDOS DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA.
 LITIGIO COLOMBO-VENEZOLANO.
 PROTECCIÓN DE LOS REFUGIADOS.
 DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE

CAPÍTULO XLV

INTEGRACIÓN ECONÓMICA

1. Sistema andino de integración 64
 A) Antecedentes del Acuerdo de Integración Subregional 64
 B) El Acuerdo de Cartagena ha sido objeto de varias modificaciones 65
 2. Ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina 65
 3. Órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración 65
 A) Consejo Presidencial Andino 65
 B) Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores 65
 C) Comisión de la Comunidad Andina 65
 D) Secretaría General de la Comunidad Andina 65
 E) Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina 65
 F) Parlamento Andino 65
 G) Corporación Andina de Fomento, CAF 65
 H) Convenio Simón Rodríguez sobre integración socio-laboral 65
 I) Convenio Hipólito Unanue 65
 J) Convenio Andrés Bello de Integración Educativa, Científica y Cultural ... 65

- K) Consejo Consultivo Empresarial Andino 659
 L) Consejo Consultivo Laboral Andino 659
 4. Objetivos y mecanismos del Acuerdo de Cartagena. Principales modificaciones 660
 5. Naturaleza jurídica del Acuerdo de Cartagena 661
 6. Recepción del derecho subregional en el derecho interno 663
 7. Primacía del derecho comunitario 665
 8. Acuerdos de comercio e integración en América 665
 A) Clasificación 665
 B) Organización Mundial de Comercio 666
 C) Uniones aduaneras 666

CAPÍTULO XLVI

LITIGIO COLOMBO-VENEZOLANO
 EN EL GOLFO DE COQUIVACOA

1. ¿Es el golfo de Venezuela exclusivamente de Venezuela? 670
 2. ¿Es el golfo de Venezuela bahía histórica? 672
 3. Situación jurídica de Los Monjes 674
 4. Delimitación de la plataforma continental 675
 5. Posibles métodos de solución del conflicto 675
 A) Pacto Gondra 676
 B) Convención General de Conciliación Interamericana de 1928 676
 C) Tratado colombo-venezolano de 1939 679
 D) Sistema de Naciones Unidas 679
 E) Sistema de la OEA 679
 F) Corte Internacional de Justicia de La Haya 680
 G) Negociación directa 681
 6. Historia de la negociación diplomática sobre el diferendo colombo-venezolano 681

CAPÍTULO XLVII

POLÍTICA INTERNACIONAL DE COLOMBIA

1. Delimitación de fronteras 686
 2. Independencia de Panamá y el "respece polum" 687
 3. Política internacional en los últimos gobiernos 687

CAPÍTULO XLVIII

LA PROTECCIÓN DE LOS REFUGIADOS
 Y DESPLAZADOS FORZOSOS

1. La situación de los refugiados en América Latina 697

2. Protección internacional de los refugiados en América Latina	6
A) Normas internacionales	6
B) Principios que surgen de las convenciones interamericanas	6
3. Anteproyecto de Convención Interamericana sobre Refugiados de 1966 y labor de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	7
4. El principio de no devolución	7
5. Posibles soluciones al problema de los refugiados en América Latina	7
6. Declaración de Cartagena sobre refugiados	7
7. Colombia ratificó Tratado de 1951 y Protocolo de 1967	7
8. Desplazados internos	7

CAPÍTULO XLIX

DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE

1. Antecedentes y desarrollo de la protección internacional del medio ambiente	7
A) Tratados internacionales	7
B) Evolución de la cooperación internacional	7
2. La cooperación internacional y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo de Rio de Janeiro de 1992	71
A) Cooperación internacional	71
B) La Conferencia de Rio	71
C) La Declaración de Rio	71
D) Desafíos del derecho internacional del medio ambiente	72
Índice de autores	72
Índice de materias	73

PARTE PRIMERA
NOCIONES FUNDAMENTALES
DE DERECHO INTERNACIONAL

CAPÍTULO VII

LOS TRATADOS INTERNACIONALES

1. HISTORIA

En el año 3100 (a. C.) se celebró el primer tratado entre Eannatum, victorioso señor de la ciudad-Estado de Lagash, en Mesopotamia, y los hombres de Umma, otra ciudad-Estado de la misma región. Este tratado se suscribió en sumerio y fijaba los límites entre Lagash y Umma, y es anterior en más de mil años al siguiente tratado del que existe prueba documental.

Del segundo milenio se conservan tratados elaborados en yeso. La mayoría se refiere a los egipcios y a los hititas, y los primeros se refieren a la paz, alianzas, fronteras y los de los hititas al establecimiento de Estados vasallos. El tratado más importante del segundo milenio antes de Cristo es el de paz y alianza celebrado en 1291 antes de Cristo entre Ramsés II de Egipto y Hattusilí II de los hititas. El lenguaje es el arcadio babilónico. En este tratado se hizo un pacto de extradición al que quedaban sometidos los enemigos internos de cada país si buscaban refugio en el otro país firmante.

En Grecia existieron tratados entre las comunidades griegas y otros pueblos. Los más importantes fueron los tratados de paz, alianzas y confederaciones. En Roma existieron dos clases de tratados: *foedera aequa*, que eran tratados de alianza, paz, amistad y hospitalidad; y *foedera non aequa* que eran tratados con ventaja para Roma. El *ius fetiale* contenía normas para la declaración de la guerra o la celebración de tratados y lo aplicaban los sacerdotes fediales. Los ritos de celebración de los tratados eran invocaciones a los dioses, sacrificios y autoimprecaciones. Hasta el siglo XII la prestación del juramento era la confirmación y consumación del tratado. El juramento se sometía a la jurisdicción de la Iglesia. La reacción contra el papado a fines de la Edad Media trajo la cláusula contractual en los tratados en virtud de la cual los príncipes que los pactaban se obligaban bajo juramento a no apelar a la dispensa papal en sus compromisos. Esta cláusula se encuentra en el tratado entre Luis XI de Francia y Carlos el Temerario de Borgoña. En la Edad Media se celebran tratados entre Inglaterra, Francia y Dinamarca. Por regla general eran acuerdos de alianza, transferencia y cesión territorial mediante tratados de venta, sucesión y matrimonio, que reflejaban la noción feudal del derecho personal del señor sobre su territorio. Estos tratados estaban garantizados con la entrega de plazas, fortalezas, joyas y otros bienes valiosos, así como mediante rehenes.

Como ya se vio en la historia del derecho internacional, en el siglo XIV Inglaterra aseguró protección a sus mercaderes mediante tratados comerciales. Los tratados aumentaron en el siglo XVII luego de la Paz de Westfalia, lo mismo que en el siglo XVIII, especialmente los comerciales. Entre el Congreso de Viena de 1815 y el año de 1926 se celebraron numerosos tratados¹. En el siglo XX se multiplican los tratados multilaterales en diversas materias².

2. DERECHO DE LOS TRATADOS ANTES DE LA CONVENCIÓN DE VIENA DE 1969

Antes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, el régimen de los tratados se regía por el derecho consuetudinario, la doctrina de los autores, la jurisprudencia internacional y, en ocasiones, la política del poder. Sin embargo, pueden citarse los siguientes antecedentes: a) Convención sobre Tratados de 20 de febrero de 1928. Esta Convención ha sido ratificada por Brasil, Ecuador, Haití, Nicaragua, Panamá y la República Dominicana; b) Proyecto sobre tratados de la Comisión Interamericana de Jurisconsultos; c) Proyecto Harvard de 1935.

3. LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS DE 1969

El proyecto de Convención fue elaborado por la Comisión de Derecho Internacional creada por resolución 174 (11) (21 noviembre 1947). El primer relator fue el jurista británico J. L. BRIERLY que produjo cuatro informes, tres sobre tratados y uno sobre reservas en los tratados multilaterales. Luego de haber renunciado este jurista se designó a H. LAUTERPACHT, quien produjo dos informes, pero renunció al ser elegido juez de la Corte Internacional de Justicia. Luego se designó a Sir GERALD FITZMAURICE quien entre 1956 y 1960 presentó dos informes, pero renunció por haber sido elegido juez de la Corte Internacional de Justicia. Por último, se designó a Sir HUMPHREY WALDOCK, quien hizo seis informes sobre los cuales la Comisión de Derecho Internacional elaboró el proyecto de convención que se aprobó en 1969.

La conferencia se reunió en los años 1968 y 1969, participaron 110 Estados y se adoptó el 22 de mayo de 1969. Entró en vigor el 27 de enero de 1980 y ha sido ratificada por 44 Estados. Colombia la aprobó por ley 32 de 1985, depositó el instrumento de ratificación en marzo de 1986 e hizo reserva al artículo 25 de la misma.

¹ ARTHUR NUSSBAUM, *Historia del derecho internacional*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1947, págs. 13 y ss.

² Una lista de los tratados multilaterales depositados en la Secretaría de Naciones Unidas puede consultarse en *Multilateral Treaties deposited with the Secretary General*, United Nations, ST/LEG, serie E/3.

4. VIENA II SOBRE TRATADOS

El 21 de marzo de 1986 se adoptó la II Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales. Esta Convención vino a complementar la Convención de Viena I que se refería únicamente a tratados entre Estados. Colombia la ratificó, previa revisión de la Corte Constitucional de la ley 406 de 1997, que la aprobó. La sentencia C-400 de 1998, que revisó la Convención de Viena II, se analizará posteriormente al tratar de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de tratados.

5. CONVENCION DE VIENA SOBRE SUCESION DE ESTADOS EN MATERIA DE TRATADOS

Esta Convención se suscribió el 28 de agosto de 1978, pero todavía no ha entrado en vigencia internacional. Colombia no la ha aprobado ni ratificado.

Estas son las convenciones sobre derecho de los tratados que codifican el derecho consuetudinario en esta materia y que en algunos aspectos pueden aplicarse como costumbre internacional, aun para los Estados que no las han ratificado.

6. CONCEPTO

Según JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA³, tratado es "toda concordancia de voluntades entre dos o más sujetos de derecho internacional destinada a producir efectos jurídicos; es decir, a crear, modificar o extinguir un derecho". La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 restringió la noción de tratado en el artículo 2º, 1 a), al decir que "se entiende por «tratado» un acuerdo internacional celebrado 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". En nuestra obra *Derecho de los tratados*⁴ le hacemos las siguientes observaciones a esta definición: a) no intentó una definición universal, ya que dijo "para los efectos de la presente Convención"; b) es una definición genérica. Esto significa que se refiere a todos los acuerdos, ya sean solemnes o los que modernamente se conocen como acuerdos en forma simplificada. Las diferencias que existen entre tratados formales y acuerdos en forma simplificada son de procedimiento, pero no respecto de la validez y eficacia del tratado; c) los acuerdos verbales quedan excluidos de la Convención de Viena; d) los canjes de notas tienen la calidad de acuerdos internacionales.

³ EDUARDO JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *Curso de derecho internacional público*, t. I, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1959, pág. 24.

⁴ MARCO GERARDO MONROY CABRA, *Derecho de los tratados*, 2ª ed., Santa Fe de Bogotá, Edit. Leyer, 1995, pág. 42.

les y por esto se les aplican las normas que regulan el derecho de los tratados; e) para el significado de tratado no interesa su denominación; f) el tratado está regido por el derecho internacional y, por tanto, quedan excluidos los actos de derecho interno, y g) la Convención de Viena solo se refiere a tratados "entre Estados", como se desprende de los artículos 1º a 3º. Sin embargo, los acuerdos no comprendidos en el ámbito de la Convención de Viena tienen validez, ya que la adopción de ella no afecta la validez de dichos acuerdos, como se infiere del artículo 3º de la citada convención. Además, las normas de esta se pueden aplicar a los referidos acuerdos, por principios de derecho internacional.

Además, si bien en la Convención de Viena se excluyeron los acuerdos verbales, el derecho internacional los acepta, como lo ha reconocido la jurisprudencia (CPJI, serie A/B, núm. 53, pág. 71). En sentencia de 22 de julio de 1952, la CIJ, en el asunto anglo-iraní, declaró que una concesión petrolífera concluida entre el Estado iraní y una sociedad privada no podía tener el carácter de un tratado internacional (CIJ, *Recueil*, 1952, pág. 112).

7. CLASIFICACION DE LOS TRATADOS

Según los criterios que se adopten, los tratados suelen clasificarse de la siguiente manera:

A) *Tratados abiertos y cerrados*. Los tratados cerrados se celebran únicamente entre partes contratantes sin permitir la adhesión de otros Estados, como, por ejemplo, los tratados bilaterales. Los tratados abiertos permiten la adhesión de otros Estados.

B) *Tratados bilaterales y multilaterales*. Los primeros son concertados entre dos sujetos internacionales, y los tratados multilaterales, entre dos o más sujetos. Dentro de estos se distinguen los tratados generales, que son aquellos que por su naturaleza tienen vocación a la universalidad; y restringidos, que son los que, también por su naturaleza, deben limitarse a un número determinado de Estados.

C) *Según la materia objeto del tratado*, los hay de carácter político, económico, cultural, humanitario, consulares, etc.

D) *Tratado-ley y tratado-contrato*. Los tratados-ley son aquellos que intentan crear una norma de carácter general aplicable a toda la comunidad internacional o a una parte de ella, y los tratados-contrato son aquellos que prevén entre los contratantes un intercambio de prestaciones. Esta terminología está hoy superada, tuvo su origen en la doctrina alemana del siglo XIX y su principal exponente es TRIEPEL. Según KELSEN⁵, "esta distinción es incorrecta, ya que el derecho en general, y el derecho convencional en particular, es un medio para

⁵ HANS KELSEN, *Principios de derecho internacional público*, Buenos Aires, Librería El Ateneo, Editorial, 1965, pág. 7.

un fin, no un fin en sí mismo. La función esencial de cualquier tratado es la de crear derecho, es decir, crear una norma jurídica, ya sea una norma general o individual. Cuando los Estados buscan por medio de un tratado cualquier propósito, político o económico, este se realiza en una forma jurídica; y cualquier tratado llamado normativo tiene un propósito político o económico. De ahí que una clasificación lógica de los tratados, es decir, una clasificación desde el punto de vista del derecho internacional, debe distinguir entre los diferentes tratados creadores de derecho, y no debe diferenciar entre tratados creadores de derecho y tratados para otros propósitos”.

La Convención de Viena nada dijo en cuanto a la clasificación de los tratados.

8. CAPACIDAD DE LOS ESTADOS PARA CELEBRAR TRATADOS

El artículo 6° de la citada Convención de Viena dice que “Todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados”. Es necesario distinguir la capacidad internacional de los Estados u otros sujetos de derecho internacional para celebrar tratados, de la capacidad o competencia de derecho interno que corresponde a los órganos de los Estados u otros sujetos para obligar a esos Estados o personas internacionales. En las organizaciones internacionales, el instrumento que crea la organización determina la capacidad y modalidades de dichas entidades.

Los artículos 7° y 8° de la Convención de Viena establecen estas reglas:

1°) La regla general, tanto para la adopción y autenticación del texto como para la manifestación del consentimiento, consiste en que representan al Estado: a) los que están provistos de plenos poderes, o b) cuando de la práctica o de otras circunstancias se deduzca que los Estados han considerado a la persona como su representante sin necesidad de plenos poderes.

2°) Las reglas específicas establecen que, en virtud de sus funciones, se consideran facultados: a) al jefe de Estado, al de gobierno y al ministro de asuntos exteriores para todos los actos relativos a la celebración del tratado; b) a los jefes de misión diplomática para la adopción del texto de los tratados con el Estado ante el que se encuentren acreditados, y c) a los representantes ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de sus órganos para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia, organización u órgano.

3°) Lo ejecutado por una persona no autorizada puede surtir efectos si posteriormente es confirmado por el Estado en cuya representación se había autorizado actuar.

En Colombia, según el artículo 189, numeral 2, de la Carta, el presidente de la república es el supremo director de las relaciones internacionales, y, por tanto, a él y a su ministro de Relaciones Exteriores les corresponde la competencia para negociar, firmar, ratificar, hacer reservas y, en general, todo lo relativo a la conclusión de los tratados.

9. CELEBRACIÓN DE LOS TRATADOS

DE LA GUARDIA y DELPECH⁶ dicen que la celebración de un tratado es “el acto único o conjunto de actos a través del cual o de los cuales un sujeto de derecho internacional manifiesta su consentimiento en obligarse por un tratado”. Es un procedimiento complejo que comprende la negociación, la firma, la ratificación y el canje de ratificaciones. El procedimiento tradicional de conclusión de los tratados comprendía cuatro etapas: 1ª) firma, 2ª) ratificación, 3ª) canje de ratificaciones, y 4ª) adhesión. Modernamente han surgido nuevos métodos, a saber: 1º) la firma por sí sola, y 2º) el canje de notas en los acuerdos en forma simplificada, en que se prescinde de ratificación.

No se debe confundir la celebración de un tratado con la entrada en vigor de este. La celebración de un tratado es la prestación del consentimiento por un Estado (acto jurídico), y la entrada en vigor (hecho jurídico) resulta de ciertos hechos de las partes o de alguna condición puesta por estas. El esquema de celebración del tratado en la Convención de Viena es el siguiente:

1) Fijación del texto del tratado. Se logra mediante la firma (art. 10), rúbrica o firma *ad referendum*.

2) Prestación del consentimiento en obligarse. Se perfecciona por medio de la ratificación, aceptación o aprobación (art. 14), firma (art. 12), rúbrica, firma *ad referendum*, canje de instrumentos de ratificación (art. 13) y adhesión (art. 15).

3) Prueba del consentimiento. Se efectúa por medio del canje de instrumentos de ratificación, depósito de estos y notificación de los instrumentos de ratificación o adhesión.

Veamos en qué consisten las formas de celebración de los tratados:

A) *Adopción del texto*. Es el procedimiento mediante el cual se ajusta formalmente el texto del tratado. La regla principal es que la adopción requiere el consentimiento de todos los Estados, y la regla supletoria consiste en que, cuando se trate de tratados multilaterales, la adopción del texto es por mayoría de dos tercios. Esta etapa no implica manifestación del consentimiento (Convención de Viena, art. 9°).

⁶ ERNESTO DE LA GUARDIA y MARCELO DELPECH, *El derecho de los tratados y la Convención de Viena de 1969*, Buenos Aires, Edit. La Ley, 1970, pág. 35; ERNESTO DE LA GUARDIA, *Significado de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Cuarto curso de derecho internacional*, OEA, serie Q/U. C4 CJI34, Washington, 1977, pág. 171; PAUL REUTER, *Introduction au droit des traités*, Paris, Presses Universitaires de France, 1972; SUZANNE BASTID, *Les traités dans la vie internationale*, Paris, Economica, 1985; ERNESTO DE LA GUARDIA, *Derecho de los tratados internacionales*, Buenos Aires, Edit. Abaco de Rodolfo Depalma, 1997; GERMÁN CAVELIER, *Régimen jurídico de los tratados internacionales en Colombia*, 3ª ed., Bogotá, Legis, 2000; CARLOS FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, *La interpretación de las normas internacionales*, Navarra, Aranzadi, 1996; JORGE REINALDO A. VANOSSI; ALBERTO RICARDO DALLA VIA, *Régimen constitucional de los tratados*, 2ª ed., Buenos Aires, Edit. Abeledo-Perrot, 2000.

B) *Autenticación del texto*. Es el procedimiento mediante el cual se establece definitivamente el contenido del tratado, de modo que no pueda ser alterado. El texto del tratado queda establecido como auténtico por el procedimiento pactado en el tratado, o por el que convengan los Estados que han participado en su elaboración. Cuando no hay procedimiento, se establece: a) mediante la firma-autenticación, que es diferente de la firma-consentimiento; b) por la firma *ad referendum* en que el Estado se considera firmante a partir de la aprobación de la firma; c) por la rúbrica puesta por los representantes de esos Estados en el texto del tratado; y d) por el acta final de la conferencia.

C) *Prestación del consentimiento*. El artículo 11 de la Convención de Viena enumera como formas de prestación del consentimiento: 1ª) la firma; 2ª) el canje de instrumentos que constituyen el tratado; 3ª) la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, y 4ª) cualquiera otra forma que se hubiere convenido.

Los artículos 12 y 13 de la Convención de Viena tratan lo que la doctrina francesa llama "acuerdos en forma simplificada", o sea, aquellos que rigen mediante la sola firma o el canje de instrumentos, sin recurrir a los procedimientos previstos en el derecho interno respectivo cuando estos atribuyen el *treaty-making power* a los órganos investidos de las competencias legislativas y ejecutivas, conjuntamente.

CHARLES ROUSSEAU⁷ define los acuerdos en forma simplificada como "acuerdos internacionales... concluidos en el momento de la firma de una manera directa y definitiva, sin que sea necesario ratificarlos"; y agrega que "la existencia o la ausencia de ratificación constituye el único criterio jurídico válido para diferenciar los tratados propiamente dichos de los compromisos internacionales que adoptan un procedimiento específico". A la luz del artículo 12 de la Convención de Viena, tienen tanta validez los tratados formales como los acuerdos en forma simplificada. Ahora bien, nada impide que un acuerdo en forma simplificada, que es válido desde el punto de vista internacional, pueda, *a posteriori*, someterse a la aprobación parlamentaria para ajustarse a los procedimientos constitucionales o reglamentarios internos. En derecho colombiano, tanto los tratados formales como los acuerdos en forma simplificada y como los canjes de notas, deben ser sometidos a la aprobación parlamentaria en virtud del artículo 76, numeral 18, de la Constitución.

Debe advertirse que en el tratado se indica la forma como se manifiesta el consentimiento, o ella se puede deducir de la intención de los Estados negociadores y conforme a los antecedentes del tratado.

El artículo 17 de la Convención de Viena permite que un tratado pueda ser dividido o divisible, es decir, que un Estado puede dar su consentimiento respecto de una parte o excluir alguna o algunas disposiciones. Pero el consen-

⁷ CHARLES ROUSSEAU, *op. cit.*, pág. 193.

timiento de un Estado al obligarse respecto de parte de un tratado solo sufrirá efectos jurídicos si el tratado o los demás Estados contratantes autorizan ese consentimiento parcial. De conformidad con el artículo 18 de la Convención de Viena, cuando un Estado ha manifestado su consentimiento en obligarse, aunque el tratado no haya entrado en vigor, tiene la obligación de no malograr su objeto, que deriva de la buena fe y de la justicia. Si el tratado se ha firmado sujeto a la ratificación posterior, mientras no se exprese que no se va a ratificar, es justo y razonable que el Estado se abstenga de actos nocivos.

10. ACUERDOS EN FORMA SIMPLIFICADA

Los acuerdos en forma simplificada son aquellos que rigen por la sola firma y sin exigencia de los plenos poderes. Por regla general se utilizan para relaciones administrativas o técnicas. Se pueden citar a título de ejemplo: la Declaración franco-marroquí de 2 de marzo de 1956; el Protocolo de acuerdo franco-tunecino de 20 de marzo de 1956; el Acuerdo Reino Unido-Egipto para la autodeterminación de Sudán de 12 de febrero de 1953; los acuerdos de Ginebra de 1954 sobre cesación de hostilidades en Indochina; Acta de París de 1973 sobre cesación de la guerra de Vietnam, etc. Están previstos en la Constitución francesa de 1958 con ciertas limitaciones. En los Países Bajos se permiten en estos casos: a) cuando existe autorización legislativa anterior; b) cuando se trate de un acuerdo de ejecución de un tratado ya ratificado; c) cuando es un compromiso de una duración inferior a un año o que no conlleve obligaciones financieras importantes, y d) cuando circunstancias extraordinarias impongan este procedimiento.

En Estados Unidos existen los acuerdos en forma simplificada para la ejecución de tratados y para cuestiones técnicas o administrativas. El Reglamento de 1981 con Irán fue un *executive agreement*. La Corte de Estados Unidos le ha dado validez a los acuerdos en forma simplificada y la ley 22 de agosto de 1972, *Case Act*, modificada en 1978, exige al secretario de Estado enviar al Congreso el texto de todo acuerdo internacional en que Estados Unidos llegue a ser parte, sesenta días después de su entrada en vigor. Se exceptúan los acuerdos concluidos por el presidente en aplicación de la Constitución o sobre la base de una autorización dada por un tratado o una ley.

La Corte de La Haya en el asunto de los ensayos nucleares hechos por Francia, le ha dado plena validez a la declaración unilateral de un Estado (*Affaire des essais nucléaires*, Australie contra France; Nouvelle-Zélande contra France, 20 diciembre 1974, CIJ). Los acuerdos en forma simplificada están previstos en el artículo 13 de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados. Sin embargo, como los acuerdos en forma simplificada son verdaderos tratados, deben ser aprobados por el Congreso al tenor del artículo 150, numeral 16, de la Constitución Política. Sin embargo, si los acuerdos en forma simplificada se limitan a reglamentar un tratado previamente aprobado por el Congreso, no requieren aprobación parlamentaria.

11. ENTRADA EN VIGOR DE UN TRATADO

Un tratado entra en vigor en la forma y fecha que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores. A falta de disposición concreta del tratado o de otro acuerdo, el tratado entrará en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores en obligarse por el tratado. Es una presunción justificada por la práctica internacional.

Si el consentimiento es otorgado después de la entrada en vigor, el tratado regirá para el Estado que prestó el consentimiento en la fecha de esta prestación, y no con efecto retroactivo desde la fecha de entrada en vigor en sí misma.

Las disposiciones de un tratado que regulen la autenticación de su texto, la constancia del consentimiento de los Estados en obligarse por el tratado, la manera o la fecha de su entrada en vigor, las reservas, las funciones del depositario y otras cuestiones que se susciten necesariamente antes de la entrada en vigor del tratado, se aplicarán desde el momento de la adopción de su texto, todo lo cual —como es obvio— facilita la aplicación del tratado.

12. APLICACIÓN PROVISIONAL DEL TRATADO

De acuerdo con la urgencia de los asuntos que son objeto del tratado o por otras razones, los Estados interesados pueden especificar, en un tratado cuya ratificación o aprobación tenga que pedir a las autoridades constitucionales competentes, que este entre en vigor provisionalmente. Además, los Estados pueden pactar en un protocolo o canje de notas separado, o de alguna otra manera, que el tratado entre en vigor provisionalmente (Convención de Viena, art. 25). La aplicación provisional de un tratado o de una parte de él respecto de un Estado, terminará si este notifica a los Estados en los cuales el tratado se aplica provisionalmente, su intención de no llegar a ser parte en él, a menos que el tratado o los Estados negociadores hayan convenido o dispongan otra cosa al respecto. Colombia porque hizo reserva expresa al ratificar la Convención al artículo 25 porque la Constitución de 1886 no permitía la aplicación provisional de los tratados. Actualmente, el artículo 224 de la Constitución de 1991 permite al presidente dar aplicación provisional a los tratados de naturaleza económica y comercial acordados en el ámbito de organismos internacionales, que así lo dispongan. Tan pronto entre en vigor provisionalmente el tratado, el presidente debe enviarlo al Congreso para su aprobación. Si el Congreso no lo aprueba, se suspende la aplicación del tratado.

13. RESERVAS

El artículo 2º, apartado d), de la Convención de Viena, define la reserva como “una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o

al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los objetos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado”. Las reservas son diferentes de las declaraciones interpretativas que, según VERDROSS⁸, son “actos unilaterales que tienen por objeto dar una interpretación de un tratado, y que no deben ser confundidas con las reservas”. En los tratados bilaterales no hay reservas, y si se hacen constituyen propuestas para que se reanuden las negociaciones entre los Estados acerca de las estipulaciones del tratado. Si llegan a un acuerdo, esto es, si aceptan o rechazan la reserva, se celebrará el tratado; de lo contrario, no se celebrará.

En Estados Unidos existe la práctica, en particular del Senado, de incluir reservas a tratados bilaterales, habiéndose aceptado dichas reservas en algunos casos por la contraparte⁹.

La doctrina contempla dos tesis en cuanto a reservas a tratados multilaterales: a) tesis de la integridad del tratado, que no acepta la formulación de reservas y en subsidio las acepta, siempre que sean acordadas únicamente por todas las partes, y b) tesis de la divisibilidad del tratado, que acepta que se formulen reservas y propugna la divisibilidad, admitiendo que el tratado puede regir en sus cláusulas no observadas. Esta última tesis es la que cuenta con el respaldo de la doctrina¹⁰. La primera tesis dominó en el siglo XIX, y solo a partir de los grandes tratados-leyes de La Haya de 1889 se comenzó a admitir las reservas bajo condición de aceptación unánime. La segunda teoría se practicó en el sistema interamericano y por eso se llama “regla panamericana”, pactada en el numeral 3 del artículo 6º de la Convención sobre Tratados, adoptada en la VI Conferencia Internacional Americana de La Habana de 1928, que dice: “En los tratados internacionales celebrados entre diversos Estados, la reserva hecha por uno de ellos en el acto de la ratificación, solo afecta a la aplicación de la cláusula respectiva, en las relaciones de los demás Estados contratantes con el Estado que hace la reserva”. El Consejo Directivo de la Unión Panamericana, en 1934, adoptó varias reglas, por las cuales establece:

“1ª) Un tratado estará en vigor en la forma en que fue firmado entre aquellos países que lo firmen sin reservas, en los términos en los cuales fue originalmente firmado y redactado.

“2ª) Entrará en vigor entre los gobiernos que lo ratifiquen con reservas y los firmantes que acepten las reservas en la forma en que quede modificado por dichas reservas.

⁸ ALFRED VERDROSS, *Derecho internacional público*, 5ª ed., trad. de Antonio Truyol y Serra, Madrid, Ediciones Aguilar, 1967, pág. 110.

⁹ J. M. RUDA, “Las reservas a las convenciones multilaterales”, en *Revista de Derecho Internacional y Ciencias Diplomáticas*, núms. 2324, año XII, Rosario (Argentina), diciembre de 1963, págs. 55 y ss.

¹⁰ A/CONF. 39/11 Add. 2, pág. 24, *Documentos oficiales de la Asamblea General*, 6º período de sesiones, Suplemento núm. 9 (A/1858), pág. 16.

"3ª) No estará en vigor entre un Estado que haya ratificado con reservas y otro que haya ratificado y que no acepte tales reservas".

Esta última regla abandona a la Convención de La Habana, al impedir la entrada en vigor de todo el tratado entre el autor de la reserva y el autor de la objeción.

El Consejo Interamericano de Jurisconsultos, en su IV Reunión de Santiago de 1959, adoptó varias normas, una de las cuales expresa lo siguiente: "No estará en vigor [el tratado] entre un Estado que haya ratificado con reservas y otro que haya ratificado y no acepte tales reservas. Con todo, el Estado que rechace las reservas y el que las haya formulado podrán convenir expresamente que el tratado rige entre ellos, a excepción de las disposiciones afectadas por dichas reservas". En 1951, la Corte Internacional de Justicia, en relación con las reservas a la Convención sobre prevención y represión del genocidio, declaró que la doctrina según la cual una reserva, para ser válida, debe contar con el consentimiento de todos los demás Estados interesados, no era aplicable al caso particular de la Convención sobre genocidio. Agregó que, aunque en su opinión la doctrina tradicional tenía un "valor innegable", no creía que se hubiera convertido en norma de derecho.

Los magistrados disidentes consideraron que la doctrina tradicional era una norma general aceptada por el derecho consuetudinario.

La Corte expuso los siguientes principios, conforme al resumen que hizo la Comisión de Derecho Internacional¹¹:

a) En las relaciones convencionales, un Estado no puede obligarse sin su consentimiento, por lo cual una reserva no puede surtir efecto respecto de un Estado sin que este la haya aceptado;

b) La idea tradicional de que una reserva no es válida sino cuando la han aceptado todas las partes contratantes sin excepción, como habría sido necesario si se la hubiere expuesto durante las negociaciones, tiene un valor innegable;

c) No obstante, la amplia participación en convención del tipo de la convención sobre genocidio, ha dado ya lugar a una mayor flexibilidad a la práctica internacional, relativa a las convenciones multilaterales, como se desprende del uso más general de las reservas, de la mayor admisión de la aceptación tácita de reservas y de la existencia de prácticas en virtud de las cuales, a pesar de que una reserva haya sido rechazada por algunos Estados, se llega a admitir al Estado autor de la reserva como parte en la convención respecto de los Estados que la hayan aceptado;

d) Con arreglo a la práctica internacional, de la mera ausencia —en una convención multilateral— de un artículo relativo a las reservas, no puede deducirse que a los Estados contratantes les esté prohibido hacer ciertas reservas.

¹¹ MONROY CABRA, *op. cit.*, pág. 70.

El carácter de una convención multilateral, su objeto, sus estipulaciones, su modo de preparación y de adopción, son elementos que deben tenerse en cuenta para determinar, cuando no hay ninguna disposición expresa al respecto, tanto la posibilidad de hacer reservas como su validez y efecto;

e) El principio de la integridad de la convención, por el cual la admisibilidad de una reserva depende del asentimiento expreso o tácito de todas las partes contratantes, no parece haber llegado a ser norma de derecho.

En 1951, la Comisión de Derecho Internacional presentó a la Asamblea General un informe sobre las reservas a las convenciones multilaterales, recomendando que se siguiese la doctrina que exige el consentimiento unánime para admitir como parte en un tratado a un Estado que formule una reserva. La opinión de la Corte y el informe de la Comisión se enviaron a la Asamblea General, la cual aprobó la resolución 598 (VI), en que pidió al secretario que, con respecto a la Convención de genocidio, siguiera la opinión consultiva de la Corte; y respecto de las demás convenciones multilaterales, pidió al secretario que: 1) continúe ejerciendo, cuando se depositen documentos que contengan reservas u objeciones, sus funciones de depositario, sin pronunciarse sobre los efectos jurídicos de esos documentos, y 2) comunique a todos los Estados interesados el texto de tales documentos, concernientes a reservas y objeciones, dejando que cada Estado deduzca las consecuencias jurídicas de esas comunicaciones.

La cuestión de las reservas fue planteada nuevamente a la Asamblea General en 1959, acerca del instrumento constitutivo de la Organización Consultiva Marítima Internacional. La Asamblea confirmó las anteriores instrucciones al secretario respecto de sus funciones de depositario, y las amplió a todas las convenciones celebradas bajo los auspicios de las Naciones Unidas, no simplemente a las celebradas después de 12 de enero de 1952.

En la Convención de Viena se adoptaron los siguientes principios sobre reservas: se pueden formular reservas, excepto en tres casos: a) que la reserva esté expresamente prohibida; b) que la reserva esté implícitamente prohibida, y c) que sea incompatible con el objeto y fin del tratado, cuestión que depende de la apreciación de la aceptabilidad de la reserva por los demás Estados contratantes.

A falta de norma contraria, una reserva expresamente autorizada por el tratado no exigirá aceptación de los demás contratantes (art. 20, párr. 1º). Cuando el tratado sea constitutivo de una organización internacional, y a menos que en él se disponga otra cosa, una reserva exigirá la aceptación del órgano competente de esa organización.

La aceptación de la reserva por otro Estado contratante constituirá al Estado autor de la reserva en parte en el tratado, respecto de ese Estado, si el tratado ya está en vigor cuando la reserva entre en vigencia.

La objeción hecha por otro Estado contratante no impedirá la entrada en vigor del tratado entre el Estado que ha hecho la objeción y el Estado autor de la reserva, a menos que el Estado autor de la reserva manifieste la intención contraria.

Un acto por el que un Estado manifieste su consentimiento en obligarse por un tratado y que contenga una reserva, surtirá efecto en cuanto acepte la reserva por lo menos otro Estado contratante. Y existe la aceptación tácita, si transcurre un plazo de 12 meses, sin que se formulen reservas.

En cuanto a los efectos jurídicos de las reservas, el artículo 21 de la Convención de Viena establece:

"1) Una reserva que sea efectiva con respecto a otra parte en el tratado: 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.

"2) La reserva no modificará las disposiciones del tratado en lo que respecta a las otras partes en el tratado en sus relaciones *inter se*.

"3) Cuando un Estado que haya hecho 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 esta no se aplicarán entre los dos Estados en la medida determinada por la reserva".

Tanto la reserva como la objeción a ella pueden ser retiradas en cualquier tiempo. Para el retiro de la reserva no se exigirá el consentimiento del adoptante y, desde luego, el Estado que hace una objeción puede renunciar a esa conducta y aceptar la reserva. Tanto la reserva, su aceptación expresa y la objeción a ella, deben formularse por escrito y comunicarse a los Estados contratantes y a los demás Estados facultados para llegar a ser partes en el tratado.

14. IRRETROACTIVIDAD DE LOS TRATADOS

La regla general es la irretroactividad del tratado (consagrada en la Convención de Viena, art. 4º)¹² y, por tanto, 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 en que entró a regir el 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 (Convención de Viena, art. 28). La jurisprudencia de la Corte de La Haya en el asunto *Ambatielos*¹³ reafirmó la irretroactividad en un caso en que el gobierno griego sostuvo

¹² ROUSSEAU, *op. cit.*, pág. 34.

¹³ Caso *Ambatielos*, CIJ, *Recueil*, 1952, pág. 40.

que, en virtud de un tratado de 1926, tenía derecho a presentar una reclamación basada en actos realizados en 1922 y 1923. Sin embargo, un tratado puede tener una cláusula especial o una razón especial que exija interpretación retroactiva, como sucedió en el caso de las concesiones *Mavrommatis* en Palestina¹⁴.

15. APLICACIÓN TERRITORIAL DE LOS TRATADOS

Un tratado obliga 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 (Convención de Viena, art. 29).

16. CONFLICTOS DE NORMAS

La doctrina afirma que la incompatibilidad entre tratados no es causa de nulidad, si el problema se soluciona aplicando la regla *lex posterior derogat priori*. Los dos tratados son válidos. El Estado que ha pactado con contratantes diferentes, puede elegir cuál de los dos tratados quiere cumplir, haciéndose responsable frente al contratante que le exigirá la obligación no cumplida.

La aplicación de tratados sucesivos concernientes a una misma materia, está regulada en el artículo 30 de la Convención de Viena en la siguiente forma:

"1) Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, los derechos y las obligaciones de los Estados partes en tratados sucesivos concernientes a la misma materia se determinarán conforme a los párrafos siguientes.

"2) Cuando un tratado especifique que está subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser considerado incompatible con ese otro tratado, prevalecerán las disposiciones de este último.

"3) Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior, pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida conforme al artículo 59, el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida que sus disposiciones sean incompatibles con las del tratado posterior.

"4) Cuando las partes en el tratado anterior no sean todas ellas parte en el tratado posterior: a) en las relaciones entre los Estados parte en ambos tratados, se aplicará la norma enunciada en el párrafo 3º; b) en las relaciones entre un Estado que sea parte en ambos tratados y un Estado que solo lo sea en uno de ellos, los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por el tratado en el que los dos Estados sean parte.

"5) El párrafo 4º se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 41 y no prejuzgará ninguna cuestión de terminación o suspensión de la aplicación

¹⁴ Caso *Mavrommatis*, CPII, serie A, núm. 34.

de un tratado conforme al artículo 60, ni ninguna cuestión de responsabilidad en que pueda incurrir un Estado por la celebración o aplicación de un tratado cuyas disposiciones sean incompatibles con las obligaciones contraídas con respecto a otro Estado en virtud de otro tratado". Desde luego, el tratado posterior le pone fin al tratado anterior si esa ha sido la intención expresa o tácita de las partes y si versa sobre la misma materia.

17. INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS

La interpretación de los tratados es una operación intelectual que consiste en determinar el sentido del tratado, precisar su alcance y esclarecer sus puntos oscuros o ambiguos. De conformidad con los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena, en la interpretación de un tratado deben tenerse en cuenta estos factores: a) la buena fe; b) el sentido corriente de los términos del tratado; c) el contexto, objeto y fin del tratado; d) la interpretación auténtica, explícita del tratado; e) el recurso a los trabajos preparatorios, y f) la búsqueda del efecto útil del tratado. Además, debe tomarse en consideración: a) los acuerdos en que las partes interpreten auténticamente el tratado; b) la interpretación por conducta ulterior de las partes, y c) toda otra norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

Se debe tener presente que el contexto del tratado incluye el texto, el preámbulo y los anexos. Prevalece en el derecho de los tratados el método textual complementado con el teleológico o funcional, y ello indica que se otorga valor primordial al texto del tratado y al objeto y fin de este en su conjunto. El tratado, como hemos dicho, debe ser interpretado de buena fe, teniendo en cuenta el sentido corriente de sus términos, el contexto, y considerando su objeto y fin¹⁵.

18. TRATADOS Y TERCEROS ESTADOS

La regla general está contenida en el artículo 26 de la Convención de Viena, que consagra el principio *pacta sunt servanda*: "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe". El principio *pacta sunt servanda* es una regla fundamental de derecho internacional, reconocida en las Cartas de la ONU, de la OEA, y en numerosos instrumentos internacionales, así como por la doctrina y la jurisprudencia internacionales.

Tercer Estado es un Estado que no es parte en el tratado. El principio *pacta tertiis* consiste en que los tratados solo obligan a las partes y no perjudican ni favorecen a terceros Estados. Es la aplicación del principio *res inter alios acta nec nocere nec prodesse potest*. CHARLES ROUSSEAU¹⁶ dice: "El principio se des-

¹⁵ CÉSAR MOYANO BONILLA, *La interpretación de los tratados internacionales*, Montevideo, 1985; CARLOS FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANÍ, *La interpretación de las normas internacionales*, Navarra, Aranzadi, 1996; ERNESTO DE LA GUARDIA, *op. cit.*; GERMÁN CAVELIER, *op. cit.*

¹⁶ ROUSSEAU, *op. cit.*, pág. 192.

prende, en primer término, del derecho convencional, como lo muestran las disposiciones de los tratados de arbitraje que hacen reserva de los conflictos con Estados en tercería, cláusula cuyo efecto es el de sustraer al arreglo arbitral aquellos conflictos que surgen entre los Estados signatarios que afectan al mismo tiempo intereses de terceras potencias". Es un principio aceptado tanto en la jurisprudencia como en la doctrina internacionales¹⁷. Debe advertirse, sin embargo, que algunas disposiciones de la Carta de la ONU son obligatorias para terceros Estados, como el apartado 4º del artículo 2º y los preceptos concordantes que establecen la seguridad colectiva, e incluso el artículo 103 de la Carta.

Existen casos excepcionales en que los tratados tienen efectos con relación a los Estados en tercería:

A) *Tratados que prevén obligaciones para terceros Estados*. Según el artículo 35 de la Convención de Viena, existen dos condiciones para que el tercer Estado quede obligado: a) las partes en el tratado deben haber tenido la intención de crear, mediante esa disposición, una obligación para ese tercer Estado, y b) el tercer Estado ha de haber aceptado expresamente y por escrito la obligación.

B) *Derechos para terceros Estados*. El artículo 36 de la Convención de Viena determina las condiciones para el reconocimiento del derecho que las partes confieren a un tercer Estado: a) intención de dichas partes, y b) consentimiento del Estado beneficiario. El asentimiento "se presumirá mientras no haya indicación en contrario". La doctrina conoce con el nombre de *regímenes objetivos* aquellos tratados que crean una situación objetiva, por ejemplo, los tratados que establecen un estatuto político y territorial, tratados relativos a comunicaciones, tratados de garantía y asistencia mutua. WALDOCK¹⁸ dice que "Un tratado establece un régimen objetivo cuando se desprende de sus términos y de las circunstancias de su conclusión que la intención de las partes es crear, en interés general, obligaciones y derechos relativos a una región determinada, Estado, territorio, localidad, río, vía de agua, o a una región determinada del mar, fondo marino o espacio aéreo; siempre que se incluya entre las partes cualquier Estado que tenga competencia territorial con respecto al objeto del tratado, o que tal Estado haya consentido a la provisión de que se trata".

19. ENMIENDA Y MODIFICACIÓN DE TRATADOS

La regla general es que un tratado podrá ser enmendado por acuerdo entre las partes. En los tratados multilaterales deben tenerse en cuenta las normas que

¹⁷ JOSÉ ANTONIO PASTOR RIDRUEJO, "Los efectos de los acuerdos internacionales respecto de los terceros", en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XIII (1960), núm. 3, págs. 387 a 411.

¹⁸ SIR HUMPHRY WALDOCK, citado por DE LA GUARDIA y DELPECH, *op. cit.*, pág. 203.

acuerden las partes sobre enmienda y, subsidiariamente, hay que otorgar garantías a los contratantes para que participen en las propuestas de enmienda y en la negociación y celebración del nuevo tratado.

La modificación de los tratados es posible: a) si el tratado lo permite; b) si la modificación no está prohibida, y siempre que se reúnan dos requisitos: 1) que la modificación no afecte el disfrute de derechos ni el cumplimiento de las obligaciones de las demás partes; y 2) que no se refiera a ninguna disposición cuya inobservancia sea incompatible con la consecución efectiva del objeto y el fin del tratado.

20. NULIDAD, TERMINACIÓN Y SUSPENSIÓN DE LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS

CHARLES ROUSSEAU¹⁹ dice: "Como los convenios en general, los tratados internacionales presuponen un consentimiento de las partes con respecto a un objeto determinado. No puede hablarse, pues, de tratado válido si no hay acuerdo de voluntades acerca de su contenido o si el contenido del acuerdo es demasiado indeterminado para que pueda desprenderse de él lo que quisieron las partes. Pero un tratado es también impugnabile si el consentimiento adolece de vicios jurídicamente relevantes, puesto que entonces se da una contradicción entre la voluntad declarada y la voluntad real de una de las partes. Como vicios del consentimiento hemos de considerar el engaño, el error y la coacción (amenaza)".

Las nulidades, según la Convención de Viena, se dividen en relativas y absolutas. Los casos de nulidad relativa son los siguientes: a) error; b) dolo; c) corrupción del representante de un Estado; d) disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados, y e) restricción específica de los poderes para manifestar el consentimiento del Estado.

Los casos de nulidad absoluta son estos: a) coacción sobre el representante de un Estado; b) coacción sobre un Estado mediante la amenaza o el uso de la fuerza; c) tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general o *ius cogens*; y d) aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens emergente*).

La doctrina y la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados exigen, para que el error sea considerado como vicio del consentimiento, la concurrencia de los siguientes requisitos: 1) que se refiera a un hecho o a una situación cuya existencia diera por supuesta el Estado impugnante en el momento de la celebración del tratado, y 2) que haya constituido una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado. Desde luego, un Estado que haya contribuido con su conducta al error, en ningún caso podrá ejercer la facultad de alegarlo como vicio del consentimiento. En la jurisprudencia se citan los casos

¹⁹ ROUSSEAU, *op. cit.*, pág. 198.

de Groenlandia oriental y del templo de *Preáh Vihéar*²⁰. El error de derecho no es admisible, y en cuanto al error de hecho, debe versar sobre los motivos fundamentales que llevaron a las partes a contratar.

El dolo consiste en que un Estado haya sido inducido a celebrar un tratado por la conducta fraudulenta de otro Estado negociador. WALDOCK²¹ cita como ejemplo el tratado de 1842 entre Estados Unidos y Canadá.

También la Convención de Viena establece como vicio del consentimiento la corrupción efectuada en forma directa o indirecta por otro Estado negociador sobre el representante de un Estado (art. 50).

El exceso en los poderes otorgados por el Estado a un representante para manifestar el consentimiento, puede ser alegado como causal de nulidad relativa, siempre y cuando la restricción haya sido notificada con anterioridad a la manifestación de ese consentimiento a los demás Estados negociadores (*ibidem*, art. 47). Así mismo, la violación de una disposición de derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados, puede ser alegada como vicio del consentimiento si es manifiesta y afecta a una norma de importancia fundamental del derecho interno de un Estado, teniendo en cuenta la práctica usual y la buena fe (art. 46).

Las anteriores nulidades relativas requieren demanda de parte, o sea, del Estado perjudicado.

En cuanto a las nulidades absolutas, es necesario observar:

a) La corrupción sobre el representante de un Estado puede ser física o moral, en su persona o en sus asuntos personales, dirigida contra él o contra un pariente próximo suyo.

b) Es también causal de nulidad absoluta la coacción sobre el Estado por la amenaza o el uso de la fuerza.

Antes de la Convención de Viena, una doctrina muy extendida sostenía que una coacción ejercida sobre un Estado no tenía trascendencia jurídica, pues de lo contrario ningún tratado de paz sería obligatorio. Sin embargo, no puede dudarse que del Pacto de la Sociedad de Naciones, el Pacto Briand-Kellogg y la Carta de la ONU se puede deducir que, a la luz de las normas convencionales, la amenaza de la fuerza constituye un acto ilícito. Así mismo, la condena de la guerra está contenida en el Tratado antibélico de no agresión y conciliación (Saavedra-Lamas) de 1933 y en la Carta de la OEA.

En la declaración aprobada por resolución 2625 (xxv), de 24 de octubre de 1970, se lee: "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 forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas". El artículo

²⁰ CIJ, *Recueil*, 1962, 26, CPJI, serie A/B, núms. 53, 71 y 9192.

²¹ WALDOCK, *Yearbook*, ILC, 1963, págs. 11 y 47.

2º, párrafo 4º, de la Carta de la ONU, dice: "4º. Los miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquiera otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas".

Se ha discutido si la fuerza es solo la material o la económica, lo cual no quedó definido en la Convención de Viena. Sin embargo, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados, expuso: "Condenar solemnemente la amenaza o el uso de la presión en cualquier forma, militar, política o económica por parte de un Estado con el fin de coaccionar a otro Estado para que realice un acto relativo a la celebración de un tratado, con violación del principio de la igualdad soberana de los Estados y de la libertad del consentimiento".

(c) Los artículos 53 y 54 de la Convención de Viena preceptúan: "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 solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. 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".

Pero ¿qué se entiende por *ius cogens*? El iusnaturalismo lo concibió como un derecho necesario, del cual no puede prescindirse ni ser modificado voluntariamente, como también invalida toda convención voluntaria que contraría sus prescripciones. Algunos autores encuentran similitud entre el concepto de *ius cogens* y el de orden público internacional como límite de la autonomía privada o *ius dispositivum*. La tesis positivista no acepta limitación a la autonomía de la voluntad, lo cual sí es aceptado por la escuela iusnaturalista.

El positivismo²² (MORELLI, REUTER, CAVAGLIERI) excluye toda norma superior imperativa como obligatoria. Otros positivistas aceptan la noción de objeto lícito y orden público. Los neonaturalistas como VERDROSS, BRIERLY, LAUTERPACHT, McNAIR sostienen que el tratado es nulo si hay objeto o causa ilícitos.

La Comisión de Derecho Internacional²³ aceptó la tesis iusnaturalista, así: "La opinión de que, en definitiva, no hay ninguna norma de derecho internacional de la cual no puedan prescindir a su arbitrio los Estados en sus acuerdos,

²² MORELLI, "Norme dispositive di diritto internazionale", en *Rivista di Diritto Internazionale*, núm. XI, 1932, págs. 388 a 404 y 483 a 508; NYS, *Le droit international. Les principes, les théories, les faits*, t. I, Bruxelles, 1912, pág. 154; t. II, pág. 503.

²³ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. XI, 1963, Nueva York, Naciones Unidas, 1965, págs. 6062; ANTONIO GÓMEZ ROBLEDOS, *El ius cogens internacional*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982.

resulta cada vez más difícil de sostener, aunque algunos juristas nieguen la existencia de normas de *ius cogens* en derecho internacional, porque, a su juicio, hasta las normas más generales distan aun de ser universales.

"Por otra parte, aunque algunos gobiernos han expresado dudas sobre la conveniencia del presente artículo... solo un gobierno discute la existencia de normas de *ius cogens* en el derecho internacional contemporáneo. Por ello, la Comisión llegó a la conclusión de que en la codificación del derecho de los tratados debía partir de que existen ciertas normas de las cuales los Estados no pueden exceptuarse en modo alguno por arreglos convencionales y que solo pueden ser modificadas por otra norma del mismo carácter".

Como ejemplos de *ius cogens* figuraron los siguientes: a) tratado relativo a un caso de uso ilegítimo de la fuerza con violación de los principios de la Carta de la ONU; b) tratado relativo a la ejecución de cualquiera otro acto delictivo en derecho internacional, y c) tratado destinado a realizar o tolerar actos tales como la trata de esclavos, piratería y genocidio, en cuya represión todo Estado está obligado a cooperar.

Según DE LA GUARDIA y DELPECH²⁴, en cuanto al contenido del *ius cogens* se pueden agrupar estas normas en: 1) normas fundamentales de protección de los derechos humanos: a) actos contrarios a la prohibición de la esclavitud (Líbano, Polonia, Chipre, Checoslovaquia); b) prohibición de otras tratas humanas (Chipre); c) actos contrarios a ciertas normas de derecho de guerra (Líbano, Polonia); d) genocidio (Líbano, Polonia, Chipre, Uruguay, Checoslovaquia, Canadá, Filipinas); e) violación de derechos humanos en general (Uruguay, Chipre, Canadá); f) actos contrarios a la libre determinación (URSS, Chipre); g) colonialismo (Ucrania); h) discriminación racial (Uruguay).

2) Normas fundamentales de la convivencia internacional: a) actos contrarios a la prohibición de la piratería (Chipre, Filipinas, Checoslovaquia); b) agresión y uso ilícito de la fuerza (URSS, Uruguay, Canadá, Ucrania, Alemania, Filipinas); c) destrucción de la soberanía e independencia política de un Estado (Checoslovaquia); d) actos contrarios a la igualdad soberana y a la no intervención (URSS); e) id. a la libertad de la alta mar (Polonia).

21. CONSECUENCIAS DE LA NULIDAD

El artículo 69 de la Convención de Viena enumera las consecuencias de la nulidad de un tratado, así:

"1) Es nulo un tratado cuya nulidad quede determinada en virtud de la presente Convención. Las disposiciones de un tratado nulo carecen de fuerza jurídica.

"2) Si, no obstante, se han ejecutado actos basándose en tal tratado: a) toda parte podrá exigir de cualquiera otra parte que en la medida de lo posible esta-

²⁴ DE LA GUARDIA y DELPECH, *op. cit.*, pág. 426.

blezca en sus relaciones mutuas la situación que habría existido si no se hubieran ejecutado esos actos; b) los actos ejecutados de buena fe antes de que se haya alegado la nulidad no resultarán ilícitos por el solo hecho de la nulidad del tratado.

"3) En los casos comprendidos en los artículos 49, 50, 51 o 52, no se aplicará el párrafo 20 con respecto a la parte a la que sean imputables el dolo, el acto de corrupción o la coacción.

"4) En caso de que el consentimiento de un Estado determinado en obligarse por un tratado multilateral esté viciado, las normas precedentes se aplicarán a las relaciones entre ese Estado y las partes en el tratado".

Las nulidades absolutas producen efecto retroactivo. En lo posible se debe restablecer el *statu quo ante*, pero es preciso respetar los actos ejecutados de buena fe antes que se haya alegado la nulidad.

22. TERMINACIÓN DE LOS TRATADOS Y SUSPENSIÓN DE SU APLICACIÓN

Los efectos de un tratado internacional pueden terminar o suspenderse, según el caso, si se dan los siguientes supuestos:

A) *Regla general*. Un tratado termina: a) conforme a las disposiciones del tratado, y b) en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes después de consultar a los demás Estados contratantes (Convención de Viena, art. 54).

B) *Denuncia*. La denuncia es la declaración unilateral de una parte en un tratado, que, con relación a la parte que hace la declaración, se propone la terminación de dicho tratado de acuerdo con la voluntad de las partes. La denuncia es el método normal de terminación unilateral de un tratado, y solo surge: a) si existe estipulación expresa de las partes en el tratado, y b) si hay intención de las partes, o si el derecho de denuncia o de retiro puede inferirse de la naturaleza del tratado.

La teoría clásica, basada en la Declaración de Londres, de 1871, no admitía el derecho implícito de denuncia a los tratados internacionales, y este principio se adoptó como regla general en el artículo 56 de la Convención de Viena, pero admitiendo excepciones si la admisibilidad de la denuncia fue intención de las partes o si dicho retiro se puede inferir de la naturaleza del tratado.

C) *Suspensión total o parcial*. La aplicación de un tratado puede suspenderse con respecto a todas las partes o a una parte determinada: a) conforme a las disposiciones del tratado, o b) en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes, previa consulta con los demás Estados contratantes.

Debe advertirse que un tratado no termina por haberse reducido el número de partes necesario para la entrada en vigor del tratado. Así mismo, la ruptura de relaciones diplomáticas o consulares no pone fin a los tratados, salvo

en la medida que la existencia de tales relaciones sea indispensable para la aplicación del tratado.

D) *Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación*. La doctrina y la Convención de Viena aceptan que la violación grave de un tratado bilateral faculta a la otra parte para dar por terminado el tratado o para suspender su aplicación total o parcialmente. La violación grave implica la transgresión de una disposición esencial para la consecución del objeto o del fin del tratado.

En cuanto a las convenciones multilaterales, hay tres situaciones: 1) las "otras partes", actuando por acuerdo unánime, están facultadas para: a) dar por terminado totalmente el tratado; b) suspender totalmente el tratado, y c) suspender parcialmente el tratado. Estas hipótesis se presentan en las relaciones: a) en todas las partes (en conjunto) y el Estado autor de la violación; o b) entre todas las partes del tratado.

2) Una parte especialmente perjudicada por la violación, está facultada para: a) alegar la suspensión total del tratado, y b) alegar la suspensión parcial del tratado. Lo anterior, en las relaciones entre ella y el Estado autor de la violación.

3) Cualquier parte (menos la autora de la violación grave) podrá alegar: a) la suspensión total del tratado, y b) la suspensión parcial del tratado. Lo anterior con respecto a sí misma, si el tratado es de tal índole que una violación grave de sus disposiciones modifica radicalmente su régimen.

E) *Imposibilidad de cumplimiento*. Un tratado termina si desaparece o se destruye el objeto indispensable para su cumplimiento. Esta norma no se aplica si la imposibilidad de cumplimiento resulta de la violación grave del tratado.

F) *Cambio fundamental de circunstancias*. La cláusula *rebus sic stantibus* tuvo su origen en el derecho civil (*contractus qui habent tractum succesivum et dependiant de futuro, rebus sic stantibus intelligentur*); luego pasó al derecho canónico, administrativo e internacional por obra de GENTILE, quien considera que está implícita en todos los tratados. La teoría positivista negó la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*. EMMER DE VATEL la defendía, partiendo de la condición implícita.

En el año de 1870, y debido a la guerra francoprusiana, Rusia alegó la cláusula *rebus sic stantibus* respecto a la neutralización del mar Negro y la construcción de fortificaciones al lado del mar. Pero Rusia tuvo que aceptar la Conferencia de Londres de 1871, que no admitió el derecho implícito de denuncia y, por ende, la cláusula en los tratados internacionales. Esta declaración, unida al hecho de que la Convención del 17 de marzo de 1871 modificaba el tratado de 1856 en el sentido querido por Rusia, ha sido vista por la doctrina como negación de la cláusula.

El artículo 62 de la Convención de Viena estableció como regla general que un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las

existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes, no podrá alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de él. Para que pueda admitirse la cláusula *rebus sic stantibus* deben darse las siguientes condiciones acumulativas: a) el cambio debe ser respecto de las circunstancias existentes en el momento de la celebración del tratado, es decir, en el momento de la celebración del tratado, o sea, cuando se exprese el consentimiento definitivo del Estado en obligarse por el tratado; b) tal cambio debe ser fundamental; c) debe tratarse de un cambio no previsto por las partes; d) la existencia de esas circunstancias debe haber constituido una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado, y e) el cambio debe tener por efecto una modificación radical del alcance de las obligaciones que todavía hayan de ejecutarse en virtud del tratado.

La Comisión de Derecho Internacional²⁵ expresó que “un cambio en la política del Estado que pretende dar por terminado el tratado ... no constituye un cambio esencial en las circunstancias que forman la base del tratado...”.

No es aplicable la cláusula *rebus sic stantibus* en dos casos: a) si el tratado establece una frontera, y b) si el cambio resulta de una violación, por quien la alega, de una obligación emergente del tratado, o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquiera otra parte en el tratado.

Ahora bien, ¿cuáles son las consecuencias de la terminación y suspensión de un tratado? En términos generales, son dos: a) las partes quedan eximidas de la obligación de seguir cumpliendo el tratado, y b) no se afectan los derechos, obligaciones o situaciones jurídicas de las partes creadas por la ejecución del tratado antes de su terminación.

23. PUBLICIDAD Y REGISTRO DE LOS TRATADOS

El artículo 102 de la Carta de la ONU dice: “1) Todo tratado y todo acuerdo internacional concertados por cualesquiera miembros de las Naciones Unidas después de entrar en vigor esta Carta, serán registrados en la Secretaría y publicados por esta con la mayor brevedad posible. 2) Ninguna de las partes en un tratado o acuerdo internacional que no haya sido registrado conforme a las disposiciones del párrafo 1º de este artículo podrá invocar dicho tratado o acuerdo ante órgano alguno de las Naciones Unidas”. Y el artículo 80 de la Convención de Viena preceptúa: “1) los tratados, después de su entrada en vigor, se transmitirán a la Secretaría de las Naciones Unidas para su registro o archivo e inscripción, según el caso, y para su publicación. 2) La designación de un depositario constituirá la autorización para que este realice los actos previstos en el párrafo precedente”.

El procedimiento está en el reglamento adoptado por la resolución de la Asamblea General de la ONU, número 97 (23), de 14 de diciembre de 1946, y

²⁵ Comisión de Derecho Internacional, *Anuario*, cit., pág. 67. HORACIO DANIEL PIOMBO, *Teoría general de la publicidad y tratados internacionales*, Buenos Aires, Edic. Depalma, 1977.

modificatorias 364 B (IV), de 1º de diciembre de 1949 y 482 (V), de 12 de diciembre de 1950.

El registro procede de oficio o a petición de parte. Es de oficio cuando la ONU ha sido autorizada por los partícipes del acuerdo, es parte en él, o resulta ser su depositaria.

El trámite del registro debe ser promovido por cualquiera de los Estados parte, en el tratado o por un organismo especializado de las Naciones Unidas cuando sea depositario, y el acto constitutivo de la organización imponga el registro o lo determine la convención que va a inscribirse. Se pueden registrar tratados ratificados y en vigencia antes de la Carta de la ONU. Con la solicitud de registro se exige acompañar copia certificada del texto completo del acuerdo en todos los idiomas en que se haya adoptado, anexando declaración en la que se indica el día y modo de entrada en vigor. La fecha de la recepción en la Secretaría de la ONU, es la fecha del registro. Todo tratado registrado se publicará en una colección única (*Recueil des Traités, Treaty Series*). Con el texto del tratado, inserto en el idioma original y con traducciones del inglés, francés, chino y ruso. Posteriormente también al castellano y árabe, dando noticia del número de serie y de la fecha del registro o inscripción en el *Repertorio*, de la parte o institución especializada que lo ha presentado para el registro y de la fecha y el modo de entrada en vigor (art. 12). Todos los meses debe inscribirse una lista de tratados en donde se indique su fecha de reintegro (art. 13). Esta lista, junto con los volúmenes de la colección, se remitirá a los miembros de la ONU (art. 14)²⁶.

KELSEN²⁷ interpreta el artículo 102 de la Carta así: “De la misma manera que el art. 18 del Pacto, el art. 102 de la Carta se refiere a los tratados concluidos por los miembros con otros miembros o con no miembros. Pero la Carta no declara inválido a un tratado no registrado; establece únicamente que un tratado no registrado no será considerado válido por los órganos de las Naciones Unidas, tales como la Asamblea General, el Consejo de Seguridad, y especialmente la Corte Internacional de Justicia. Si un miembro viola persistentemente la obligación estipulada en el artículo 102, sería aplicable la sanción establecida por el artículo 6º (expulsión)”.

En cuanto a las compilaciones internacionales se deben citar las siguientes: a) DU MONT, *Corps universel diplomatique du droit des gens*, siglo XVIII. Contiene los tratados desde 800 a 1730 con suplementos; b) *Recueil de MARTENS* que contiene los tratados de 1761 a 1940; c) *Recueil de Peaslee* con textos de las Constituciones de las organizaciones internacionales; d) el *Recueil des traités* de la Sociedad de Naciones; e) el *Recueil des Nations Unies* que tiene

²⁶ HORACIO DANIEL PIOMBO, *Teoría general de la publicidad y tratados internacionales*, Buenos Aires, Edic. Depalma, 1977, pág. 134.

²⁷ HANS KELSEN, *op. cit.*, pág. 284; GERMÁN CAVELIER, *El régimen jurídico de los tratados internacionales en Colombia*, 2ª ed., Bogotá, Edit. Kelly, 1985.

1200 volúmenes e índices; f) el *Recueil de Conseil de l'Europe* con las convenciones elaboradas en el Consejo de Europa, y g) otras compilaciones recientes: M. M. REUTER et GROS, *Traité et documents diplomatiques*, 1982; COLLIARD et MME. MARIN, *Documents de droit international et histoire diplomatique* (5 vols.) y HUBER THIERRY, *Droit et relations internationales* (traités, résolutions, jurisprudence, 1984).

24. LAS RELACIONES INTERNACIONALES Y EL DERECHO INTERNACIONAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991

La Constitución de 1991 se refiere a temas relacionados con el derecho internacional y las relaciones internacionales en el Preámbulo y principalmente en el artículo 9º, título II sobre derechos fundamentales, artículos 35, 53, párrafo 5º; 93, 94, 96, 100, 101, 136, párrafo 2º; 150, numeral 16; 154, párrafo 4º; 164, 170, párrafo 3º; 173, numerales 4 y 5; 189, numerales 2, 5, 6, 7, 18 y 28; 196, 212, 213, 214, 224, 225 a 227, 235, numeral 5; 237, numeral 3, y 241, numeral 10.

A) *Principios fundamentales.* El artículo 1º define a Colombia como "un Estado social de derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general". El artículo 2º enuncia los fines del Estado y entre estos "defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo". El artículo 3º expresa que "La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público". El artículo 4º consagra la primacía de la Constitución. El artículo 5º dice que el Estado reconoce los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad. El artículo 6º expresa que los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

El artículo 7º preceptúa que el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana. El artículo 8º consagra la obligación del Estado y de las personas de proteger las riquezas culturales y naturales de la nación.

El artículo 9º determina los principios que deben regir las relaciones exteriores. Esta norma dice lo siguiente: "Las relaciones exteriores se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.

"De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe".

Por último, el artículo 10 dice que el castellano es el idioma oficial de Colombia. Pero, agrega que las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. Además, se expresa que la enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias debe ser bilingüe.

Las anteriores disposiciones y las que se han citado al comienzo permiten afirmar que las relaciones exteriores de Colombia se deben guiar por principios consagrados en la Constitución. Estos principios pueden someramente enunciarse así:

- a) respeto de la soberanía nacional;
- b) defensa de la independencia nacional, mantenimiento de la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y un orden justo;
- c) respeto de la autodeterminación de los pueblos;
- d) reconocimiento de los principios de derecho internacional aceptados por Colombia;
- e) apoyo decidido a la integración latinoamericana y del Caribe, y
- f) respeto de la democracia participativa y de los derechos humanos.

El respeto al derecho internacional supone la aceptación de los principios consagrados en las Cartas de la ONU y la OEA, así como todos los tratados sobre derechos humanos e integración. En este sentido se puede citar la "Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas" (res. 2625 [xxv]) que ha sido considerada por la doctrina como declarativa e interpretativa del artículo 2º de la Carta de las Naciones Unidas.

B) *Derechos humanos.* El título II de la Constitución contiene los derechos fundamentales, los derechos económicos, sociales y culturales, los derechos colectivos, la protección y aplicación de los derechos, y los deberes y obligaciones. El artículo 93 reconoce la prevalencia de los tratados sobre derechos humanos en estos términos: "Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia". El artículo 94 agrega: "La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos".

Estos artículos contienen los siguientes principios: a) Prevalencia de los tratados sobre derechos humanos que prohíben su limitación en estados de excepción, que se encuentren vigentes internacionalmente para Colombia. Por

tanto, los Pactos de Naciones Unidas, el de Derechos Civiles y Políticos, y el de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como todos los demás tratados ratificados por Colombia en materia de derechos humanos, prevalecen sobre el ordenamiento interno colombiano.

b) Los derechos y deberes consagrados en la Constitución deben ser interpretados conforme a los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia. Esta disposición permite aplicar la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos como la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Además, permite ajustar el derecho interno al derecho internacional de los derechos humanos contenido en los tratados sobre esta materia.

c) La enumeración de los derechos humanos que hace el título II en forma extensa y que coincide en términos generales con los tratados internacionales sobre derechos humanos, no implica negar derechos no contemplados ni en la Constitución ni en los convenios internacionales.

C) *Doble nacionalidad.* El artículo 96 de la nueva Constitución consagra la doble nacionalidad al decir: "La calidad de nacional colombiano no se pierde por el hecho de adquirir otra nacionalidad. Los nacionales por adopción no estarán obligados a renunciar a su nacionalidad de origen o adopción". Se reformó así la Constitución de 1886 (arts. 8º y 9º) que no permitía la doble nacionalidad, por cuanto establecía que la calidad de nacional colombiano se perdía por adquirir carta de naturaleza en país extranjero fijando domicilio en el exterior²⁸.

Si no existe tratado y se presenta un conflicto de doble nacionalidad se debe dar prelación a la nacionalidad efectiva que es aquella que corresponde al domicilio o residencia permanente de la persona. Así mismo, la doble nacionalidad obliga a Colombia, pero no a otro Estado que no la acepte. La ley 43 de 1993 estableció normas relativas a adquisición, renuncia, pérdida y recuperación de la nacionalidad colombiana. El decreto 207 de 1993 reglamentó la recuperación de la nacionalidad colombiana.

D) *Prohibición de la extradición de colombianos por nacimiento.* El artículo 35 de la nueva Constitución disponía: "Se prohíbe la extradición de colombianos por nacimiento. No se concederá la extradición de extranjeros por delitos políticos o de opinión. Los colombianos que hayan cometido delitos en el exterior, considerados como tales en la legislación nacional, serán procesados y juzgados en Colombia". Como se verá adelante, esta norma se modificó.

La Constitución de 1886 no tenía ninguna norma sobre extradición. El Código Penal de 1936 (decr. 2300 de 1936) prohibía la extradición de colom-

²⁸ El Convenio de Nacionalidad entre Colombia y España de 27 de junio de 1979 fue objeto de modificación por el Protocolo Adicional de 14 de septiembre de 1998 (ley 638 de 2001). Se establece que "Ningún colombiano por nacimiento o español de origen, por el hecho de adquirir la nacionalidad de la otra parte, y domiciliarse en el territorio de la misma, perderá la facultad de ejercer en el territorio del Estado adoptante, los derechos que provengan del ejercicio de su nacionalidad de origen".

bianos. El artículo 9º decía: "La extradición se concederá u ofrecerá de acuerdo con los tratados públicos. A falta de tratados públicos, el gobierno ofrecerá o concederá la extradición conforme a los trámites establecidos en el Código de Procedimiento Penal, y previo dictamen favorable de la Corte Suprema de Justicia en el segundo caso. No se concederá la extradición de colombianos ni la de delincuentes político-sociales". El Código Penal de 1980 (decr. 100 de 1980) en su artículo 17 no prohibió la extradición de colombianos, sino que sujetó la extradición a los tratados públicos. Esta norma dice: "La extradición se solicitará, concederá u ofrecerá de acuerdo con los tratados públicos. A falta de estos el gobierno solicitará, ofrecerá o concederá la extradición conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal. (La extradición de colombianos se sujetará a lo previsto en tratados públicos. Esta parte fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-740 de 22 de junio de 2000).

"En ningún caso Colombia ofrecerá la extradición de nacionales, ni concederá la de los sindicados o condenados por delitos políticos". La Constitución de 1991 prohibía expresamente la extradición de colombianos por nacimiento. Esta prohibición era expresa y por lo tanto no se extiende a los colombianos por adopción.

El artículo 35 prohibía conceder la extradición de extranjeros por delitos políticos o de opinión. Así mismo, se extendía la aplicación de la ley penal colombiana cuando un colombiano haya cometido un delito en el exterior que sea considerado como tal por la legislación colombiana.

La Constitución desde luego deja vigentes todos los tratados bilaterales y multilaterales internacionales vigentes para Colombia.

El artículo 35 de la Constitución de 1991 se modificó por el acto legislativo número 1 de 1997 que dice: "La extradición se podrá solicitar, conceder u ofrecer de acuerdo con los tratados públicos y, en su defecto, con la ley.

"Además la extradición de los colombianos por nacimiento se concederá por delitos cometidos en el exterior, considerados como tales en la legislación penal colombiana. (La ley reglamentará la materia).

"La extradición no procederá por delitos políticos. No procederá la extradición cuando se trate de hechos cometidos con anterioridad a la promulgación de la presente norma".

El texto entre paréntesis fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1º de octubre de 1998.

E) *Territorio.* El artículo 101 de la Constitución contiene modificaciones respecto al anterior artículo 3º de la Constitución de 1886. Las modificaciones fueron las siguientes: a) no enuncia los tratados de límites, sino que se refiere a tratados y laudos arbitrales en la materia; b) ratifica que los actuales límites solo podrán modificarse por tratados aprobados por el Congreso y ratificados por el presidente; c) reconoce nuevos espacios marítimos como la zona contigua y la zona económica exclusiva; d) incluye el segmento de órbita geoesta-

cionaria con lo cual se reafirma el derecho de Colombia como país ecuatorial; e) incluye el espectro electromagnético y el espacio donde actúa; f) expresa que el archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la isla de Malpelo, además de las islas, islotes, cayos, morros y bancos que le pertenecen, forman parte del territorio colombiano, y g) hace expresa referencia al subsuelo.

F) *Régimen de los tratados públicos*. La celebración de tratados corresponde al presidente de la república conforme al artículo 189, numeral 2. La aprobación o improbación de los tratados corresponde al Congreso de acuerdo con el numeral 14 del artículo 150 de la Constitución. Esta norma además otorga la posibilidad de celebrar tratados sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, a fin de transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.

La facultad de ratificar o adherirse a un tratado o, en general, formular el consentimiento internacional corresponde al presidente de la república, quien igualmente tiene atribución para hacer reservas o retirarlas (art. 189, num. 2). Igualmente, el presidente tiene la facultad de denunciar un tratado (art. 189, num. 2).

Una de las novedades de la Constitución de 1991 es la de haber establecido el control constitucional previo de los tratados. El artículo 241, numeral 10, de la Carta consagra como una de las funciones de la Corte Constitucional: "Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el presidente de la república solo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva".

Esta solución es intermedia entre la tesis internacionalista que propugnaba la prevalencia del derecho internacional sobre el derecho interno, y la nacionalista que le daba primacía a la Constitución sobre los tratados y, por ende, aceptaba que la Corte pudiera declarar inconstitucional una ley aprobatoria de un tratado público.

El control constitucional se ejerce una vez aprobado el tratado y antes de la manifestación del consentimiento en obligarse por el mismo a través de la ratificación, adhesión o cualquiera otro medio previsto en el tratado o en el derecho internacional.

Sin embargo, la Constitución nada dijo sobre la posibilidad de que la Corte Constitucional ejerza el control constitucional sobre tratados internacionales ya vigentes. El control previsto es "previo y no posterior".

Una excepción en materia de tratados es la prevista en el artículo 189, numeral 6, que otorga al presidente de la república la facultad de convenir y ratificar los tratados de paz, debiendo dar cuenta inmediata al Congreso.

Si bien la regla general es que los tratados deben ser aprobados por el Congreso, el artículo 224 prevé la aplicación provisional de los tratados de naturaleza económica y social que así lo dispongan. En este caso, tan pronto como un tratado entre en vigor provisionalmente, deberá enviarse al Congreso para su aprobación. Si el Congreso no lo aprueba, se suspenderá la aplicación del tratado.

Colombia hizo reserva al artículo 25 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que regula la aplicación provisional de los tratados, pero hoy el artículo 224 la permite respecto de tratados de naturaleza económica y social acordados en el ámbito de organismos internacionales.

La ley 24 de 1959 estableció un régimen especial respecto de los contratos o convenios sobre asistencia técnica.

G) *Comisión Asesora de Relaciones Exteriores*. El artículo 225 de la Constitución Política dice: "La Comisión Asesora de Relaciones Exteriores, cuya composición será determinada por la ley, es cuerpo consultivo del presidente de la república". La Constitución de 1886 no se refería a la Comisión Asesora de Relaciones Exteriores. La nueva Constitución le otorga a esta Comisión únicamente carácter consultivo, pues el presidente es el supremo rector de las relaciones exteriores de Colombia.

H) *Internacionalización de las relaciones internacionales*. El artículo 226 de la Constitución expresa que el Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.

I) *Integración*. En el preámbulo de la Constitución, en el artículo 9º, y especialmente en el artículo 227, se establece como principio básico la promoción de la integración. El artículo 227 dice: "El Estado promoverá la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales, inclusive para conformar una comunidad latinoamericana de naciones. La ley podrá establecer elecciones directas para la constitución del Parlamento Andino y del Parlamento Latinoamericano".

Esta norma permite a Colombia formar parte de organismos de integración económica y suscribir tratados en dicha materia sobre bases de equidad y reciprocidad. Se reconoce la supranacionalidad en virtud de la cual los órganos de la integración pueden tomar decisiones que son adoptadas por el derecho interno respectivo mediante el mecanismo estatuido en el tratado o en la ley interna de cada uno de los Estados.

J) *Dirección de las relaciones internacionales.* Conforme al artículo 189 de la Constitución corresponde al presidente de la república, como jefe de Estado, jefe de gobierno y suprema autoridad administrativa: “2. Dirigir las relaciones internacionales. Nombrar a los agentes diplomáticos y consulares, recibir a los agentes respectivos y celebrar con otros Estados y entidades de derecho internacional tratados o convenios que se someterán a la aprobación del Congreso”.

Por tanto, la suprema dirección de las relaciones exteriores corresponde al presidente de la república. Además, el presidente dirige las operaciones de guerra cuando lo estime conveniente (art. 189, num. 5). Igualmente, permite, en receso del Senado, previo dictamen del Consejo de Estado, el tránsito de tropas extranjeras por el territorio de la república.

El numeral 6 del artículo 189 le otorga facultad para: “Proveer a la seguridad exterior de la república, defendiendo la independencia y la honra de la nación y la inviolabilidad del territorio; declarar la guerra con permiso del Senado, o hacerla sin tal autorización para repeler una agresión extranjera, y convenir y ratificar los tratados de paz, de todo lo cual dará cuenta inmediata al Congreso”. Según el artículo 212, el presidente de la república, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el estado de guerra exterior. Mediante esta declaración, el gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra, y procurar el restablecimiento de la normalidad. La declaración del estado de guerra exterior solo procederá una vez el Senado haya autorizado la declaratoria de guerra, salvo que a juicio del presidente fuere necesario repeler la agresión.

K) *Derechos de los extranjeros.* Según el artículo 100 de la Constitución, 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 legal.

En conclusión: La nueva Constitución contiene un conjunto de normas que permiten enmarcar las relaciones exteriores de Colombia. Se reafirmó el respeto al derecho internacional, se renovó la voluntad de contribuir a la integración, se reforzó la protección de los derechos humanos y se creó el control constitucional previo de los tratados públicos.

CAPÍTULO VIII

LOS ACTOS UNILATERALES INTERNACIONALES

1. CONCEPTO

Según MANUEL DÍEZ DE VELASCO¹, acto jurídico unilateral es “una manifestación de voluntad de un solo sujeto del derecho internacional, cuya validez no depende, *prima facie*, de otros actos jurídicos y que tiende a producir efectos —creación de derechos y obligaciones— para el sujeto que la emite y para terceros en determinadas circunstancias”. De conformidad con esta definición los elementos del acto jurídico unilateral son dos: a) manifestación de voluntad; b) que dicha manifestación debe hacerla un solo sujeto internacional. Además, la existencia de una serie de actos unilaterales de contenido idéntico diversos Estados puede dar lugar a la formación de la costumbre internacional si concurre la *opinio iuris* a formarla.

Ahora bien, si una promesa unilateral es aceptada por otro u otros Estados, puede dar origen a un acuerdo bilateral o plurilateral.

Los actos unilaterales producen efectos jurídicos para el sujeto autor de la declaración de voluntad, salvo que a estos se les haga depender de una condición y mientras esta no se cumpla. Es decir, el Estado o el sujeto de derecho internacional queda vinculado por sus propias declaraciones. La doctrina de *stoppel by representation*, según MIAJA, que resume a DÍEZ-PICAZO², “Existe cuando una determinada persona con sus palabras o por su conducta, produce en otra la creencia en la existencia de un determinado estado de cosas, y le 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”.

DÍEZ DE VELASCO³ dice que “la doctrina del *stoppel* ha sido utilizada por el TIJ en su sentencia de 18 de noviembre de 1960 —asunto relativo a la sentencia arbitral del rey de España de 23 de diciembre de 1906— con base en una ausencia de protesta por parte de Nicaragua y a un reconocimiento por sus actos posteriores de la sentencia arbitral que impugnaban ante el TIJ” (CIJ).

¹ MANUEL DÍEZ DE VELASCO, *Instituciones de derecho internacional público*, t. 1, 3ª ed., Madrid, Edit. Tecnos, 1976, pág. 149.

² A. MIAJA, “Los actos unilaterales en las relaciones internacionales”, en *REDI*, vol. xx, 1967, págs. 429 a 464.

³ DÍEZ DE VELASCO, *op. cit.*, pág. 150.

Recueil, 1960, págs. 209 y 213). También en la sentencia del templo de Préh Vihéar (CIJ, *Recueil*, 1962, págs. 22 y 23).

En la "doctrina de los actos propios" puede fundamentarse para el Estado creador de un acto jurídico unilateral y la obligatoriedad de este.

En principio, desde luego, los actos unilaterales no producen efectos respecto de terceros Estados.

2. CLASIFICACIÓN

ALFRED VERDROSS⁴ clasifica así los negocios jurídicos unilaterales:

1º) Negocios jurídicos unilaterales independientes, como la notificación, el reconocimiento, la protesta, la renuncia y la promesa.

2º) Negocios jurídicos internacionales dependientes, que son el ofrecimiento y la aceptación, la reserva y la sumisión a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, según el artículo 36, párrafo 2º, del Estatuto, por cuanto su eficacia depende de otras declaraciones.

3º) Negocios jurídicos asociados a determinadas actuaciones o negocios jurídicos mixtos. En esta categoría se pueden incluir la ocupación, la *derelictio* y la *negotiorum gestio*.

Para CHARLES ROUSSEAU⁵, la notificación es "un acto por el que se pone en conocimiento de un tercero un hecho, una situación, una acción o un documento, del que se pueden derivar efectos jurídicos y que será, en consecuencia, considerado como jurídicamente conocido por aquel a quien se dirigió". La notificación puede ser obligatoria en aquellos casos en que se ordene en un tratado, o también facultativa. Ejemplos: el artículo 5º del tratado de 27 de enero de 1967 ordena la notificación de todo fenómeno peligroso descubierto en el espacio extraatmosférico. Notificación facultativa puede ser la de ruptura de relaciones diplomáticas.

El reconocimiento es una declaración de voluntad unilateral por la cual un sujeto de derecho internacional verifica la existencia de un hecho, de una situación o de una pretensión, y expresa su voluntad de considerarlas como legítimas. Ejemplos: Reconocimiento del nacimiento de un Estado o del cambio de un gobierno, etc.

La protesta, según SUY⁶, es una manifestación de voluntad unilateral dirigida contra una amenaza o una violación de derecho del autor de la protesta y que tiende a preservar la posibilidad para este último de hacer valer sus derechos.

⁴ ALFRED VERDROSS, *Derecho internacional público*, 5ª ed., trad. de Antonio Truyol y Serra, Madrid, Ediciones Aguilar, 1967, pág. 14.

⁵ CHARLES ROUSSEAU, *Droit international public*, t. 1 (*Introduction et sources*), Paris, Édit. Librairie Précis Dalloz, 1970, pág. 34.

⁶ E. SUY, *Les actes juridiques unilatéraux en droit international public*, Paris, Édit. Librairie Précis Dalloz, 1962, págs. 39 y ss.

La renuncia, explica BISCOTTINI⁷, es "la manifestación de voluntad de un sujeto dirigida a abandonar un derecho o poder propios con la finalidad de provocar su extinción".

Una variedad de la renuncia es el desistimiento utilizado en el derecho procesal internacional.

La promesa es la declaración hecha por un sujeto a otro de obligarse a determinado comportamiento; por ejemplo, la declaración que a la Sociedad de Naciones hicieron Albania, Finlandia, Estonia, Letonia, Lituania e Irak, sobre protección de minorías.

Por último, advierte VERDROSS⁸ que "los negocios jurídicos unilaterales requieren recepción, pero no aceptación, puesto que la consecuencia jurídica se produce en el instante mismo de llegar la declaración a su destinatario. Si, pues, el Estado que hizo la declaración la retira antes que haya alcanzado a destinatario, la declaración se considera como no dada".

La jurisprudencia ha aceptado los actos jurídicos unilaterales en el Asunto de las Pesquerías (Reino Unido-Noruega), sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 18 de diciembre de 1951, en el Asunto de los Ensayos Nucleares en el Atolón de Mururoa, sentencia de CIJ de 20 de diciembre de 1974, y en el Asunto del Templo de Préh-Vihéar, sentencia de CIJ de 15 de junio de 1962⁹.

⁷ G. BISCOTTINI, *Contributo alla teorie degli atti unilaterali nel diritto internazionale*, Milano, 1951, cita de Díez de Velasco, *op. cit.*, pág. 150.

⁸ VERDROSS, *op. cit.*, pág. 24.

⁹ VICTORIA ABELLÁN HOWRUBIA, *Prácticas de derecho internacional público*, Barcelona, J. M. Bosch, Editor, 2001; JUAN ANTONIO CARRILLO SALCEDO, *Curso de derecho internacional público*, Madrid, Edit. Tecnos, 1994.