

PARTE IV

LOS TRATADOS INTERNACIONALES

4.1 Concepto y clasificación

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados fue adoptada en esa ciudad en mayo de 1969, entró en vigor en 1980, luego de cumplir con la condición señalada en el mismo instrumento, es decir el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión lo cual sucedió en ese año. En el Ecuador está vigente luego de su ratificación en el 2005.

Esta Convención en su artículo 2 define de la siguiente manera a los tratados internacionales:

"Tratado es un acuerdo internacional, celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único, o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera sea su denominación particular" (art. 2).

En esta definición encontramos algunos elementos:

- "Acuerdo Internacional", es decir trasciende la jurisdicción nacional, se trata de aquellos acuerdos que van más allá de las fronteras del país.
- "Celebrado por escrito", por lo tanto, no estarían considerados en esta definición los acuerdos orales.
- "Entre Estados", considerando que esta Convención regula solamente la celebración de tratados celebrados entre Estados, sin embargo, hasta que entre en vigor la Convención que regula la celebración de tratados entre Estados y organizaciones internacionales, se aplica también en dichos casos.
- "Ya conste en un instrumento único, o en dos más instrumentos conexos", es muy común encontrar acuerdos internacionales, contenidos en dos o más instrumentos, principalmente se trata de los llamados "acuerdos marco" alguno de los cuales constituyen verdaderos códigos especializados.
- "Cualquiera sea su denominación particular" siempre se estará hablando de un tratado internacional, sin importar el nombre con el que se adopta un instrumento (protocolo, convenio, convención, etc.).

- La Comisión de Derecho Internacional decidió circunscribir la Convención de Viena a los acuerdos celebrados entre Estados, excluyendo los concluidos entre Estados y Organizaciones Internacionales. Por lo anterior, se decidió que los tratados celebrados entre Organizaciones Internacionales, o entre Organizaciones Internacionales y Estados, serían objeto de otra Convención, la cual fue adoptada el 21 de marzo de 1986, sin embargo, como el artículo 85 de la propia Convención establece que ésta entrará en vigor al ser ratificada por treinta y cinco estados, actualmente sólo 31 países la han ratificado por lo cual aún no tiene vigencia.

A través de los años, varios autores y tratadistas del derecho internacional, han ido definiendo al tratado internacional, considerando los mismos elementos e incorporando los nuevos que fueron dando forma a los acuerdos entre Estados y organismos internacionales, los que se han tornado, cada vez más importantes en sus relaciones.

De esta manera, KELSEN (1965) definió al tratado internacional, de la siguiente manera: *"Un tratado es un acuerdo concertado normalmente entre dos o más Estados conforme al derecho internacional general"* (pág. 271).

ROUSSEAU (1966), lo hace con estos términos:

"Un acuerdo entre sujetos del derecho de gentes destinado a producir ciertos efectos de derecho. En su sentido amplio debe reservarse la denominación de tratado a todo acuerdo celebrado entre miembros de la comunidad internacional".

En su obra de 1951, ÁNGEL MODESTO PAREDES, presenta la siguiente definición: *"tratado es todo acuerdo escrito entre dos o más potencias, para el arreglo de algunos aspectos de las relaciones internacionales"*.

En base y consideración de los elementos señalados en la definición de la Convención sobre el Derecho de los Tratados y en las diferentes definiciones de los tratadistas, podemos decir que: **Tratado es un Acuerdo Internacional regido por el derecho internacional y celebrado por escrito entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, o entre organizaciones internacionales, el mismo puede constar de uno o varios instrumentos jurídicos conexos, sea cual fuere su denominación particular.**

En lo que respecta a la clasificación de los tratados internacionales no encontramos criterio unánime respecto a su clasificación, ésta más bien responde al interés del sistema o del pensamiento de cada tratadista.

Una de las clasificaciones en las que coinciden la mayoría de autores es la que responde al número de partes que intervienen en la celebración del tratado. De esta forma tenemos a los tratados bilaterales y a los multilaterales.

Tratados Bilaterales

Son aquellos que se celebran entre dos Estados, responden a materias propias o de interés particular de esos Estados parte. El Ecuador ha suscrito una serie de tratados bilaterales; entre ellos, los de cooperación económica, cultural, técnica; acuerdos comerciales; acuerdos de asistencia recíproca de inversiones; convenios para evitar la doble imposición fiscal, etc., y con diversos países.

Tratados Multilaterales

Son aquellos que se celebran entre más de dos Estados. A éstos se les denomina también Tratados-Leyes o Tratados Generales. Son los que más se asemejan a la Ley y de mayor aplicabilidad en el derecho internacional.

La tendencia actual es la de adoptar tratados multilaterales que generalmente son el resultado de reuniones internacionales especializadas, en las cuales se exponen el criterio y el interés de los países, regiones o incluso del Orbe.

En atención a la materia sobre la cual versa el tratado, tenemos como ejemplo:

- Tratados Políticos.
- Tratados Económicos.
- Tratados sobre Asuntos Especiales.

Los tratados políticos.- Comprenden aquellos sobre alianza, asistencia mutua, no intervención, neutralidad, de paz, sobre cuestiones territoriales y de fronteras, sobre el establecimiento de relaciones diplomáticas y otros. Como ejemplo podemos mencionar: la Carta de las Naciones Unidas, los acuerdos de Yalta o de Potsdam. Para impartirle la fuerza estratégica propia de esta materia política es preciso que se haga constar expresamente en el tratado.

Los tratados económicos.- Entre los que podríamos mencionar a los comerciales, los convenios sobre suministros y circulación de mercancías, los convenios de prestación de asistencia técnica y sobre cooperación científico-técnica, los convenios internacionales de pagos y sobre empréstitos, tarifas aduaneras, aquellos de integración económica o comercial, etc.

Los tratados sobre asuntos especiales.- Abarcan numerosos acuerdos sobre las más diversas cuestiones especiales: en la rama del transporte (ferroviario, marítimo, fluvial, aéreo, etc.), en la esfera de las comunicaciones (correos, telégrafos, teléfonos, radiodifusión, etc.); acuerdos sobre agricultura (profiláctica, epizootias, cuarentenas y lucha contra los parásitos de la agricultura, etc.); convenios sobre cooperación científica, relaciones culturales, enseñanza, sanidad; tratados de carácter jurídico (convenciones consulares, acuerdos sobre asistencia jurídica, acuerdos de asistencia social). Entre los tratados de carácter jurídico ocupan especial lugar las convenciones multilaterales sobre codificación de diferentes ramas del derecho internacional, como las Convenciones de Ginebra de 1958 sobre Derecho Marítimo, las Convenciones de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas y relaciones Consulares de 1969, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Tráfico Ilícito de los Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, etc.

Otra clasificación de los tratados es la referente al fondo o esencia de los mismos, que Seara Vásquez (1981) los clasifica de la siguiente manera:

a) Tratados- Contratos, de finalidad limitada a crear una obligación jurídica que se extingue con el cumplimiento del tratado; por ejemplo, si dos Estados celebran un tratado para fijar su frontera común, una vez que este objetivo haya sido conseguido se agota el contenido del tratado.

b) Tratados -Leyes, destinados a crear una reglamentación jurídica permanentemente obligatoria, como es el caso de la Convención firmada en Viena, en abril de 1961, sobre privilegios e inmunidades de los agentes diplomáticos; en este caso se trata de crear una reglamentación permanente.

En relación a la forma, la siguiente clasificación la realiza el Profesor chileno Llanos Mansilla (1977) en el sentido de si el tratado permite o no la incorporación de otros Estados; así tenemos los tratados abiertos que permiten la adhesión de otros

Estados y los tratados cerrados que no admiten dicha incorporación, a la vez que los primeros pueden ser en forma restringida o universal (pág. 61).

En forma universal los tratados generales 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.

4.2 Las partes en un tratado

Parte en un tratado es un Estado o una organización internacional que ha consentido en obligarse por el mismo y con respecto al cual o a la cual el tratado entra en vigor.

Por lo que podemos deducir que son parte de un tratado: los Estados entre sí, o éstos con organizaciones internacionales; las organizaciones internacionales con los Estados o ellas entre sí.

Lo más común suele ser que los acuerdos internacionales se suscriban entre Estados. Estas celebraciones están reguladas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969; cuando son suscritos con un organismo internacional, estarían regulados por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados celebrados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 1986, aunque como quedó señalado en otra parte de este Manual, ésta última no ha entrado en vigencia plena.

4.3 Análisis del procedimiento para la conclusión de los tratados internacionales de acuerdo con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

Cada Estado, cualquiera sea su régimen social o político, su extensión territorial, el número de sus habitantes y el grado de desarrollo de su economía y cultura, posee capacidad jurídica para suscribir tratados internacionales.

La conclusión del tratado internacional constituye un proceso integrado por diversas fases consecutivas principales:

- a. La negociación de las cláusulas del tratado.
- b. La adopción de su texto.
- c. La autenticación del mismo.
- d. La manifestación del consentimiento del Estado sobre la obligatoriedad del tratado con respecto a él: firma o suscripción, adhesión, aprobación legislativa, aceptación o ratificación.

- e. Depósito o canje de los instrumentos de ratificación.
- f. Publicación.

No es indispensable que cada tratado recorra todas estas fases, pero si debe pasar por los períodos de la elaboración del texto, de su aceptación y de la manifestación del Estado sobre la obligatoriedad del tratado con respecto a él.

Los Estados acuerdan los tratados internacionales a través de sus órganos supremos de poder y de la administración del Estado. El procedimiento de la representación de los Estados para suscribir y la determinación de los órganos sobre los que recae esta función de sus atribuciones corresponde normar al derecho interno de cada Estado.

En lo que se refiere a las organizaciones internacionales, este procedimiento se encuentra previsto en sus Estatutos. Debemos recordar que, en los últimos años, y cada vez con mayor fuerza, las organizaciones internacionales celebran tratados internacionales, de tal importancia que obligan regularmente a adecuar las legislaciones de los Estados.

4.4 La negociación

Es la fase inicial del tratado, en la que las partes exponen su punto de vista o de interés, a través de plenipotenciarios, o aquellos funcionarios acreditados por el Gobierno que, portadores de la Carta de Plenos Poderes, pueden actuar a nombre del gobierno de su país. En la negociación se va elaborando el proyecto de trabajo conforme las partes van llegando a acuerdos.

4.4.1 ¿Quiénes negocian?

En la mayoría de los casos, los órganos del Estado, al suscribir los tratados internacionales, obran a través de personas expresamente autorizadas para ello mediante la provisión de documentos especiales denominados Plenos Poderes. En estos documentos se certifica el derecho a negociar, adoptar el texto del tratado, establecer su autenticidad, firmarlo o manifestar de otro modo el consentimiento sobre la obligatoriedad del tratado.

Los Plenos Poderes pueden emitirse también sólo para algunas fases de la conclusión del tratado, como por ejemplo las negociaciones, la adopción del texto y la

autenticación del mismo, pero sin la debida autorización del Estado al que representa, no podrá firmar o suscribir el tratado.

Según el artículo 7, numeral 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, no necesitan de Plenos Poderes para negociar un tratado internacional: el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno y los Ministros de Relaciones Exteriores. Los jefes de misión diplomática no necesitan Plenos Poderes cuando negocian con el país o el organismo ante el cual están acreditados, ni los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o uno de sus órganos.

De acuerdo al artículo 8 de la misma Convención de Viena, cualquier acto respectivo a la conclusión de un tratado realizado por una persona facultada para ello o con infracción de los Plenos Poderes no acarrea ninguna consecuencia jurídica para el Estado, siempre y cuando este acto sea revalidado después por el órgano competente del Estado.

Además de Plenos Poderes, las personas que llevan a cabo las negociaciones reciben de sus gobiernos instrucciones en las que se fija la posición que deberán mantener las delegaciones sobre materia objeto del tratado. Estas instrucciones constituyen un documento interno de cada delegación. El tratado concluido con infracción de las instrucciones no pierde su fuerza jurídica.

4.4.2 El idioma en los tratados

La negociación termina con la redacción del texto escrito, es decir lo que constituye el cuerpo del tratado. Un problema que ha surgido por años y que aún hoy es materia de controversia, es la que se refiere a idioma que se debe emplear en las negociaciones y en el texto mismo del tratado. Cada Estado reivindicaba el uso de su idioma y se olvidaban otras consideraciones, sobre todo prácticas, como las de determinar el idioma que mejor pueda servir para expresar claramente lo que ha sido acordado.

Cuando los Estados que negocian hablan el mismo idioma no existe ningún problema, éste será generalmente el que se utilice, tanto para negociar, como para el texto. El conflicto se da cuando los Estados utilizan idiomas distintos, para lo cual se aplican algunas modalidades.

El sistema que se ha aplicado generalmente es el de redactar el tratado en un solo idioma. La elección de este idioma único, que antiguamente era el latín, luego, a partir del siglo XVIII era exclusivamente el francés en razón de las cualidades técnicas propias de este idioma. La mayoría de los grandes tratados políticos celebrados en esa época fueron redactados exclusivamente en francés. Pero este uso ha desaparecido casi completamente a contar de 1914.

Desde entonces se ha puesto en práctica algunas fórmulas:

- Un primer sistema consiste en redactar el tratado en dos o varios idiomas, pero con preeminencia de una sola versión.
- Un segundo sistema consiste en escoger tantos idiomas como Estados contratantes hay. Aplicada a los tratados bilaterales esta fórmula conduce a la redacción en dos idiomas, lo que presentará el inconveniente de provocar dificultades si a los dos textos se asigna igual valor (fue célebre, por ejemplo, lo que sucedió con el artículo de 1889, cuya 17 del Tratado Italo-Etíope de Ucciali, de 25 de mayo interpretación divergente por ambas fue una de las causas de la guerra de 1896).
- Otro sistema y que se aplica muy comúnmente es el de redactar los textos en los idiomas oficiales de la organización internacional. Un ejemplo práctico de este caso podría ser la de los convenios que se adoptan en varios organismos de Naciones Unidas, donde los idiomas oficiales son el inglés y el francés. Las traducciones a otros idiomas, incluyendo al español son realizados por los Estados interesados o por la voluntaria contribución de alguno de ellos.

4.5 La adopción del texto

El artículo 9 de la Convención de Viena, establece que la adopción del texto se efectúa por el consentimiento de todos los Estados participantes en la negociación, una vez que ésta ha sido terminada. Sin embargo, cuando las negociaciones han sido colectivas, mediante una conferencia internacional, la adopción del texto se sujetará a lo que se establezca al respecto en el reglamento de la respectiva conferencia.

Los textos de los tratados bilaterales y de los tratados concluidos por un número reducido de partes se adoptan unánimemente por todos los Estados concertantes 10. En el pasado, el principio de la unanimidad se observaba en todos los casos. Después de la Segunda Guerra Mundial alcanzó gran difusión una analogía a la cláusula establecida en la Carta de las Naciones Unidas para las votaciones en la

Asamblea General, esto es de los dos tercios de los votantes. En los últimos años se viene aplicando el consenso, es decir, el acuerdo general, sin votación, sobre todo en la elaboración de tratados que abordan problemas importantes. Así, por ejemplo, en la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, se dio preferencia al consenso, previéndose votaciones sólo en casos extremos. Con la particularidad de que, si se recurría a la votación, la mayoría exigida para aprobar los artículos del tratado (dos tercios de los votos) debía comprender no menos de la mitad de los Estados asistentes a la conferencia.

La adopción del texto de un tratado por una organización internacional también se lo puede realizar de acuerdo con las reglas de procedimiento aplicadas en el órgano que adopta el tratado.

4.6 Autenticación del texto

Es el procedimiento por el cual se establece como auténtico y definitivo el texto de un tratado. Una vez que ha sucedido esto, sus preceptos no pueden modificarse, salvo una reforma de fondo. Si no se ha acordado expresamente algún tipo de procedimiento para autenticar el texto del tratado o convenio, éste será hecho mediante la firma o la rúbrica de los Estados parte. Este texto autenticado es aquel que el depositario utiliza para constituir el texto original.

El artículo 10 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), dispone sobre este asunto, lo siguiente:

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

- a. Mediante el procedimiento que se prescriba en él o que convengan los Estados que hayan participado en su elaboración; o*
- b. A falta de tal procedimiento, mediante la firma, la firma "ad referendum" o la rúbrica puesta por los representantes de esos Estados en el texto del tratado o en el acta final de la conferencia en la que figure el texto.*

4.7 El consentimiento del Estado en obligarse

La fase de conclusión más importante, luego de negociar y adoptar un texto de tratado es el consentimiento del Estado en obligarse, con arreglo al derecho

internacional, mediante algún acto formal, es decir: la firma definitiva o suscripción, la aprobación, la ratificación, la aceptación o la adhesión.

En el texto del tratado se especifican normalmente el acto o actos mediante los cuales un Estado puede expresar su consentimiento en obligarse.

4.8 La firma o suscripción

Una vez convenido y adoptado el texto del tratado, debe establecerse que es definitivo y no puede ser modificado por los mandatarios de los países. El procedimiento por el que se declara definitivo el texto adoptado se llama autenticación y constituye una fase necesaria para concluir el tratado internacional, ya que todo gobierno, antes de asumir las obligaciones emanadas del tratado, debe conocer exactamente el contenido definitivo del mismo. Los representantes plenipotenciarios de los Estados demostrarán que están dispuestos a obligarse por el tratado.

No es necesario que suscriba el tratado el representante que negoció o que adoptó el texto del mismo.

La suscripción equivale a la firma del tratado y puede realizarse de dos formas:

- Según la importancia o solemnidad que le quiera dar al tratado.
- De acuerdo a la voluntad de las partes.

La suscripción puede ser en unidad de acto o diferido. En los acuerdos bilaterales todos los tratados son suscritos en unidad de acto.

El procedimiento de autenticación del texto se determina en el propio texto o mediante acuerdo entre los Estados concertantes.

Las formas de autenticar son las siguientes:

- La firma.
- La firma AD REFERENDUM (o condicional).
- La rúbrica.
- La inclusión del texto del tratado en la resolución de la organización internacional que la adopto.

4.9 La Firma Ad-Referéndum

Firma ad referéndum o firma condicional, significa que la firma del mandatario está condicionada y precisa de la subsiguiente aprobación de su gobierno o de otro órgano competente del Estado.

La rúbrica es la confirmación de la concordancia definitiva del texto del tratado, expresada en la puesta de sus iniciales sobre él por cada uno de los mandatarios de las partes tratantes.

La diferencia entre la firma condicional y la rúbrica consiste, en que el tratado se hace definitivo después de ser aprobada la firma condicional. En cambio, después de la rúbrica es necesario, por lo general, la firma completa o definitiva del texto.

4.10 La aprobación legislativa

La aprobación es el dictamen favorable que da un órgano interno del Estado, investido con facultad para ello, sobre la pertinencia del contenido de un tratado concluido por el Estado.

Generalmente es el órgano legislativo quien tiene esta función. Si bien, para algunos tratadistas, es solo un acto que le da solemnidad al tratado, es cierto que es un elemento de fondo, pues sin la aprobación, el Ejecutivo o el Jefe de Estado no pueden ratificar el tratado y si no se ratifica no entra en vigor, queda sin efecto. Es la manifestación de la influencia del régimen parlamentario.

En Estados Unidos la aprobación corresponde al Senado, en Colombia al Congreso bicameral, en España a las Cortes Generales y en la ex Unión Soviética era al presidente del Soviet Supremo. En México, los tratados que celebra el presidente requieren aprobación del Senado.

En el Ecuador, esta atribución está otorgada por el artículo 120 de la Constitución de la República (2008) a la Asamblea Nacional en los siguientes términos:

La Asamblea Nacional tendrá las siguientes atribuciones y deberes, además de las que determine la ley:

(...)

8. Aprobar o improbar los tratados internacionales en los casos que corresponda.

Y los casos que le corresponde son los establecidos en el artículo 419 de la Constitución.

La ratificación o denuncia de los tratados internacionales requerirá la aprobación previa de la Asamblea Nacional en los casos que:

- 1. Se refieran a materia territorial o de límites.*
- 2. Establezcan alianzas políticas o militares.*
- 3. Contengan el compromiso de expedir, modificar o derogar una ley.*
- 4. Se refieran a los derechos y garantías establecidas en la Constitución.*
- 5. Comprometan la política económica del Estado establecida en su Plan Nacional de Desarrollo a condiciones de instituciones financieras internacionales o empresas transnacionales.*
- 6. Comprometan al país en acuerdos de integración y de comercio.*
- 7. Atribuyan competencias propias de orden jurídico interno a un organismo internacional o supranacional.*
- 8. Comprometan el patrimonio natural y en especial el agua la bio- diversidad y su patrimonio genético.*

4.11 La ratificación

La ratificación es la aprobación definitiva del tratado por el órgano supremo del poder del Estado. Está contenida en dos instrumentos jurídicos distintos en una disposición normativa interna (Ley, Decreto, etc.) y en un documento internacional (Carta de Ratificación). El procedimiento de ratificación es de la competencia interna del Estado. En unos países el Jefe de Estado ratifica por sí mismo los tratados, en otros, lo hace con el acuerdo del Parlamento.

De todas maneras, la ratificación se lo hace de acuerdo a la legislación interna de cada país. Pero, son los poderes del Estado los que tienen la facultad de aprobar o ratificar el instrumento. Depende también de las circunstancias políticas de los Estados. Por ejemplo, en el caso de un Gobierno dictatorial quien aprueba o ratifica será el Jefe Supremo o el dictador. La ratificación se la hace en un solo acto.

El derecho internacional no establece qué tratados internacionales están sujetos a ratificación. Esto se determina en cada caso por las condiciones del tratado, ya que habrá instrumentos cuya aprobación del Estado pueda hacerse de cualquier otra forma de las ya descritas anteriormente.

De ordinario, el derecho interno del Estado también contiene normas sobre la ratificación de los tratados.

La Constitución del Ecuador (2008) reconoce a la acción de ratificación de un tratado internacional como un acto único, dentro del cual se contempla la aprobación de la Asamblea Nacional y la ratificación propiamente dicha por parte del Presidente de la República.

En este ámbito, además, se señala que la suscripción o ratificación de los tratados internacionales le corresponde al Presidente de la República, no obstante, él mismo informará de manera inmediata a la Asamblea nacional "de todos los tratados que suscriba, con indicación precisa de su carácter y contenido" (art. 418).

Por lo demás, incluye este artículo que: "*Un tratado solo podrá ser ratificado, para su posterior canje o depósito, diez días después de que la Asamblea haya sido notificada sobre el mismo*" (art. 418), confirmando de esta manera el íntegro conocimiento que debe tener el poder legislativo sobre los compromisos internacionales que adopta el país.

La negativa a la ratificación no está considerada como una infracción del derecho internacional. Sin embargo, se podría decir que, las numerosas negativas a ratificar los tratados quebrantando la confianza en la firma del Estado respectivo. El número de tratados no ratificados abundan en la práctica¹¹.

El documento que confirma la ratificación en el plano internacional se llama Carta o Instrumento de Ratificación. Al concluir los tratados bilaterales se canjean estos instrumentos. Cuando los tratados son multilaterales las Cartas se entregan a sus depositarios para que las guarden.

Por lo general la ratificación es incondicional, aunque se dan casos en que se acuerda con alguna condición. Como ejemplos de este caso podríamos nombrar: la ratificación por los Estados Unidos del Tratado de 1930 sobre la Limitación y Reducción de Armamento Marítimo; la ratificación por algunos Estados de las Convenciones de 1927 sobre la Prohibición de Importaciones y Exportaciones y

diversas Convenciones sobre Trabajo. En los dos últimos casos, la ratificación de los tratados fue condicionada a la ratificación de ellos por otros Estados. Esto significa que la acción de la ratificación queda en suspenso hasta que se cumpla la condición prevista. Otro ejemplo es el de Italia, que al firmar el 8 de enero de 1969 el Tratado de No Proliferación de Armas Nucleares, subordinó su ratificación a la celebración de un Acuerdo entre la Agencia Internacional de Energía Atómica y el EURATOM, sobre Protección Nuclear.

Por lo anterior deducimos, que la ratificación tiene carácter discrecional. De ello se derivan dos consecuencias: a) indeterminación del plazo para ratificar. El Estado es libre para otorgar la ratificación cuando lo estime oportuno; b) falta de obligatoriedad de la ratificación. Los Estados no están obligados a ratificar un tratado y su negativa a hacerlo no compromete su responsabilidad internacional.

Por ejemplo, en el caso de los Estados Unidos de América, en el período transcurrido desde la aprobación de su Constitución, hasta 1945 se negó la ratificación de más de 100 tratados y otro número importantes ratificaciones fueron demoradas por tiempo indefinido. Entre otros, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, firmó en julio de 1980, no lo ha ratificado. Convención sobre los Derechos del Niño, firmó en febrero de 1995, no lo ha ratificado. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, firmó en octubre de 1997, no lo ha ratificado. Tratado de prohibición completa de Ensayos Nucleares, firmó en septiembre de 1996, no lo ratificó. Entre otros muy importantes. Estos datos han sido recuperados de la web, principalmente de www.mujereshoy.com en la cual se menciona como fuente de este artículo www.wedo.org.

4.11.1 Depósito del Instrumento de Ratificación

La figura del depósito apareció con los tratados multilaterales. Con anterioridad al siglo XX, la mayoría de los tratados eran bilaterales, no se hacía necesario un depositario pues, cuando se celebraba un tratado entre dos Estados, éstos intercambiaban los instrumentos de ratificación, y se lo sigue haciendo para ese tipo de tratados o convenios.

En el caso de los tratados multilaterales, es necesario el nombramiento de un Estado, una organización internacional o un funcionario administrativo principal de tal organización, para que se ocupe de recibir, salvaguardar y comunicar a las partes involucradas sobre los instrumentos de ratificación. Esta entidad o Estado es el "depositario" y su designación se hace por acuerdo de las partes.

El depositario cumple una función internacional y debe actuar con imparcialidad. Entre otras cosas, la circunstancia de que no reconozca a uno u otro Estado no debe influir en el cumplimiento de sus deberes. En los últimos años, a fin de superar las contradicciones políticas y asegurar la posibilidad de la participación universal en los tratados se designa como depositarios a varios Estados. Por ejemplo, el caso de la Convención Interamericana sobre el Tráfico Internacional de Menores, se nombra depositario del mismo, al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 29 de la Convención; o el caso del Tratado sobre la No Proliferación de las Armas Nucleares, firmado en Londres, Moscú y Washington, el 1 de julio de 1968, se dispuso que los instrumentos de ratificación y los de adhesión serán entregados para su depósito a los Gobiernos del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, de los Estados Unidos de América y de la URSS, a quienes se les designa como depositarios. En el caso de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, CONVEMAR, el depósito de los instrumentos de ratificación y de confirmación formal, así como de adhesión se hace ante el Secretario General de las Naciones Unidas, en concordancia con los artículos 306 y 307 de la propia Convención.

En las últimas décadas ha sido una práctica casi común, que la Secretaría General de las Naciones Unidas sea depositaria de los tratados internacionales multilaterales.

4.11.2 El canje del Instrumento de Ratificación

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

La característica básica de este procedimiento es que las firmas de ambas partes no aparecen en una carta o nota, sino en dos cartas o notas separadas. Por lo tanto, el acuerdo reside en el canje de esas cartas o notas, reteniendo cada una de las partes

una carta o nota firmada por el representante de la otra parte. En el tratado bilateral las partes indicarán mediante el canje de notas que han completado todos los procedimientos internos necesarios para aplicar el tratado.

4.12 El registro

El registro de los tratados internacionales se refiere a la función de la Secretaría de las Naciones Unidas de efectuar la inscripción de los mismos, según la disposición del artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas (1945):

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 a 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 1 de este Artículo, podrá invocar dicho tratado o acuerdo ante órgano alguno de las Naciones Unidas.

Esta función está confirmada, además en el artículo 80 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969), que dispone:

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.

La designación de un depositario constituirá la autorización para que éste realice los actos previstos en el párrafo; precedente.

De las disposiciones que se desprende del artículo 102, podemos precisar lo siguiente:

- Para registrar un tratado o convenio, éste debe haber entrado en vigor.
- Si las Naciones Unidas son parte del acuerdo, o el Secretario General es el depositario del mismo, las Naciones Unidas registrarán o archivarán e inscribirán unilateralmente el acuerdo.
- Si una de las partes en el acuerdo es un Estado Miembro de las Naciones Unidas, el tratado puede registrarse en Naciones Unidas, con el objeto de darle publicidad y de poderlo invocar el momento que proceda en las negociaciones o reclamaciones internacionales.

- Si una de las partes no es un Estado miembro de las Naciones Unidas, o es un organismo especializado de las Naciones Unidas o es una organización internacional con capacidad para celebrar tratados, éstos pueden archivarse o inscribirse en Naciones Unidas.

4.12.1 Sanciones por falta de registro

La falta de registro no afecta en modo alguno a la fuerza vinculante de un tratado para las partes que lo suscribieron, pero no podrán invocarlo ante los órganos de las Naciones Unidas en caso de necesidad, lo cual le hace perder parte de su eficacia.

En ocasiones, la diplomacia sobre todo de los grandes países imperialistas utilizó los tratados secretos, para alcanzar algunos objetivos poco notorios, a espaldas de los pueblos, fruto de lo cual y bajo la presión de la opinión pública, el Pacto de la Sociedad de las Naciones incluyó el requisito del registro de los tratados de sus miembros en la Secretaría con el fin de publicarlos.

El artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas (1945) en su segundo numeral, dispone:

2. Ninguna de las partes en un tratado o acuerdo internacional que no haya sido registrado conforme a las disposiciones del párrafo 1 de este Artículo, podrá invocar dicho tratado o acuerdo ante órgano alguno de las Naciones Unidas.

Consecuentemente, el registro, no la publicación, es el requisito previo para que un tratado o acuerdo internacional pueda ser invocado ante la Corte Internacional de Justicia o ante cualquier otro órgano de las Naciones Unidas.

Sin embargo, aparte de ésta, no existe otra norma que incluya sanción para quienes no registran y tampoco estipula plazo para dicho registro.

4.13 La adhesión a un tratado internacional

La adhesión es la aceptación de las obligaciones convenidas en un tratado por un Estado que no ha firmado previamente el instrumento,

La adhesión es una figura frecuente en tratados cuyos Estados signatarios los dejan "abiertos" para que otros Estados se incorporen a ellos posteriormente.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en su artículo 15 dispone:

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

- a. Cuando el tratado disponga que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión;*
- b. Cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión; o*
- c. Cuando todas las partes hayan consentido ulteriormente que ese Estado puede manifestar tal consentimiento mediante la adhesión.*

De lo cual podemos colegir que un Estado puede adherir a un tratado internacional, luego de que este haya sido firmado por los miembros, haya entrado o no en vigor, siempre y cuando la adhesión esté prevista en el texto del mismo; o, que haya manifestación por parte de los Estados parte de que otros Estados pueden adherir al tratado; y, ante una solicitud del Estado que desea adherir al tratado, los Estados miembros consientan en ello. Es decir, la intención de un Estado de adherirse a determinado tratado debe estar siempre permitido por las partes del mismo.

La adhesión a un tratado internacional surte el mismo efecto jurídico que las otras formas de manifestación de voluntad del Estado de comprometerse por el tratado y seguirá las mismas normas que se aplica en la ratificación del mismo.

4.14 Las reservas

El artículo 2, literal d) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969) 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 adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.

En esta definición existen varios elementos importantes que caracterizan a la reserva: en primer lugar, se trata de una declaración unilateral, lo cual significa que no requiere ser hecha por acuerdo entre las partes, es decir surge como una simple manifestación de la voluntad y la soberanía del Estado, quien además pretende excluirse de los efectos que emane del tratado internacional, debido a la aplicación

de una norma jurídica interna. Por otro lado, las reservas pueden ser interpuestas en cualquiera de las etapas de manifestación del Estado del consentimiento de obligarse por el tratado.

Una reserva puede permitir que un Estado participe en un tratado multilateral en el que de otro modo ese Estado no querría o no podría participar, excluyendo tan solo una parte del mismo.

La Organización de las Naciones Unidas acepta como equivalentes cualesquiera de los siguientes términos: "reserva", "declaración", "entendimiento", "declaración interpretativa" o "manifestación declarativa", siempre y cuando sirva para modificar o excluir los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación.

La Convención de Viena de 1969, solamente utiliza el término "reserva" y en su artículo 19 dispone los momentos en que puede ser introducida una reserva y las excepciones a esta facultad.

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

- a. Que la reserva esté prohibida por el tratado;
- b. Que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o
- c. Que, en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

El texto de la reserva debe incluirse en el instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión o anexarse a él, y debe ser firmada separadamente por el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno o el Ministro de Relaciones Exteriores, o la persona que tenga plenos poderes con tal fin expedidos por una de las autoridades mencionadas.

Por otro lado, a menos que el tratado disponga otra cosa, un Estado puede en cualquier momento retirar, completa o parcialmente su reserva u objeción a la reserva. En este caso el consentimiento de los Estados interesados no es necesario para la validez del retiro (artículos 22 y 23 de la Convención de Viena de 1969). El

retiro debe ser formulado por escrito y firmado por el Jefe de Estado, Jefe de Gobierno, el Ministro de Relaciones Exteriores o el Plenipotenciario.

Una reserva vigente puede ser modificada como resultado de un retiro parcial o para crear nuevas exenciones o modificaciones de los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado. Una modificación tiene el carácter de una nueva reserva, y ésta debe ser puesta en conocimiento de las partes y dentro del plazo determinado se podrá hacer objeciones, caso contrario se dará paso a las mismas.

En la práctica, existen algunos tratados internacionales que no admiten reservas, debido principalmente a la delicadeza o importancia de los temas a ser aplicados. Como ejemplo de este tipo de Instrumentos podemos señalar el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998, dispone: "No se admitirán reservas al presente Estatuto" (art. 120). Existen algunos tratados internacionales, especialmente los de defensa de los derechos humanos, o de asuntos humanitarios, que, por su naturaleza, no admiten reservas. Otros tratados internacionales, en cambio, no admiten reservas para ciertas partes o artículos determinados de su texto, solamente.

4.14.1 Las Declaraciones

No obstante, no estar contempladas en las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, la práctica de las Naciones Unidas reconoce plenamente las declaraciones, sin embargo, éstas solamente son: interpretativas o facultativas u obligatorias, como veremos más adelante.

Al igual que las reservas, las declaraciones se depositan generalmente en el momento de la firma o en el momento del depósito del instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. Algunas veces una declaración puede formularse posteriormente.

4.14.2 Las Declaraciones interpretativas

Un Estado parte de un tratado internacional puede hacer una declaración acerca de su entendimiento de un asunto de una disposición particular de un tratado o de la interpretación de ella. Estas declaraciones interpretativas, a diferencia de las reservas, no tienen por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de un tratado, sino más bien aclarar el significado de ciertas disposiciones o de todo el tratado.

Algunos tratados prevén expresamente las declaraciones interpretativas. Por ejemplo, al firmar o ratificar la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, o al adherirse a ella, un Estado puede hacer declaraciones a fin de armonizar su derecho interno con las disposiciones de esa Convención, siempre que tales declaraciones o manifestaciones no tengan por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de las disposiciones de la Convención en su aplicación a ese Estado (CONVEMAR, art. 310).

4.14.3 Las Declaraciones facultativas y obligatorias

Las disposiciones de un tratado pueden prever que los Estados parte hagan declaraciones facultativas u obligatorias, las mismas que son jurídicamente vinculantes para los declarantes.

Declaraciones facultativas

Muchos tratados de derechos humanos prevén que los Estados hagan declaraciones facultativas que sean jurídicamente vinculantes para ellos. Generalmente esas declaraciones se refieren a la competencia de las comisiones o comités de derechos humanos. Un ejemplo de este caso es el del artículo 41 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, que dice:

Todo Estado Parte en el presente Pacto podrá declarar en cualquier momento que reconoce la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple las obligaciones que le impone este Pacto.

Declaraciones obligatorias

Cuando un tratado requiera que los Estados que se hagan partes en él, formulen una declaración obligatoria, el depositario tratará de asegurarse de que hagan tales declaraciones. Algunos tratados de desarme y de derechos humanos prevén declaraciones obligatorias, como por ejemplo el artículo 3 de la Convención sobre la prohibición de armas químicas y sobre su destrucción, de 1993. En el párrafo 2 del artículo 3 del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, de 2000, se establece que:

Cada Estado Parte depositará, al ratificar el presente Protocolo o adherirse a él, una declaración vinculante en la que se establezca la edad mínima en que permitirá el reclutamiento voluntario en sus fuerzas armadas nacionales y se ofrezca una descripción de las salvaguardias que haya adoptado para asegurarse de que no se realiza ese reclutamiento por la fuerza o por coacción.

También aparecen declaraciones obligatorias en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y en el Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios, de 1995, se debe hacer una declaración en la que especifique las cuestiones sobre las que se ha conferido competencia a la organización, y la naturaleza extensión de esa competencia.

4.15 La enmienda y la modificación de los tratados internacionales

En cuanto a los tratados bilaterales, estos sólo podrán enmendarse por acuerdo entre las partes.

En los multilaterales, las partes podrán ponerse de acuerdo para modificar el texto de un tratado, en cuyo caso cualquier Estado parte puede proponer un proyecto de enmienda, el mismo que será puesto a consideración de las demás partes y con su acuerdo, siempre y cuando no haya disposición en contrario o prohibición en el mismo tratado se procederá a enmendar dicho tratado.

Como ejemplo de estos casos podemos mencionar el párrafo 4 del artículo 13 de la Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción, de 1997, que señala: "Toda enmienda a esta Convención será adoptada por una mayoría de dos tercios de los Estados parte presentes y votantes en la conferencia de enmienda. El Depositario comunicará toda enmienda así adoptada a los Estados Partes".

Todo Estado que es parte de un tratado está también permitido para ser parte del texto enmendado. Sin embargo, en las relaciones entre un Estado que sea parte del tratado original y del enmendado y un Estado que sólo lo sea en uno de ellos, los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por el tratado en que los dos Estados sean partes.

Los Estados que lleguen a ser parte en el tratado después de su entrada en vigor, se entenderá que es parte del tratado en su forma enmendada y del tratado en la forma no enmendada, con respecto a los Estados que no han sido parte del acuerdo de enmienda, salvo, claro, que no manifieste decisión en contrario. El acuerdo de enmienda de un tratado no obligará a ningún Estado que, aunque sea parte del tratado original, no sea del acuerdo de enmienda.

Dos o más partes en un tratado multilateral podrán celebrar un acuerdo que tenga por objeto modificar el tratado únicamente en sus relaciones mutuas, siempre y cuando la posibilidad de tal modificación está prevista por el tratado, o no está prohibida por el tratado, siempre que no afecte al disfrute de los derechos y obligaciones de las demás partes; y que no se refiera a ninguna disposición cuya modificación sea incompatible con el objeto y el fin del tratado (Ciuro Caldani, 2001).

Las partes interesadas deberán notificar a las demás partes su intención de celebrar el acuerdo y la modificación del tratado que en ese acuerdo se disponga.

Los tratados especifican normalmente que una parte debe consentir formalmente en obligarse por una enmienda, después de su aprobación, mediante el depósito de un instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la enmienda. Como ejemplo de este mandato tenemos el párrafo 3 del artículo 39 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 2000.

Una enmienda puede entrar en vigor de varios modos diferentes, por ejemplo:

- a. En el momento de la aprobación de la enmienda;
- b. Cuando transcurra un período de tiempo determinado, 30 días, tres meses, etc.;
- c. Cuando se suponga su aceptación por consenso si, en un plazo determinado después de su distribución, ninguna de las partes en el tratado objeta; o
- d. Una vez depositado un número determinado de instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación, etc.

Como ejemplo podemos señalar el párrafo 4 del artículo 20 del Protocolo de Kioto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, de 1997.

Los instrumentos de aceptación de una enmienda se entregarán al Depositario. La enmienda aprobada de conformidad con el párrafo 3 entrará en vigor para las Partes que la hayan aceptado el nonagésimo día contado desde la fecha en que el Depositario haya recibido los instrumentos de aceptación de por lo menos tres cuartos de las Partes en el presente Protocolo.

En cuanto a los efectos de las enmiendas, éstas pueden obligar luego de entrar en vigor, sólo a los Estados que hayan aceptado formalmente la enmienda (como el caso anterior) o en ciertos casos especiales a todos los Estados partes en el tratado.

En el caso de los tratados que no han entrado en vigor, no será posible enmendarlos, salvo que los Estados partes convengan en que el texto de un tratado necesita ser revisado; luego de ser aprobado, los signatarios y las partes contratantes pueden reunirse para aprobar acuerdos conexos que modifiquen el tratado principal.

La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático incorporó una línea muy importante de uno de los tratados multilaterales sobre medio ambiente que más éxito han tenido en toda la historia: el Protocolo de Montreal de 1987, en virtud de la cual los estados miembros están obligados a actuar en interés de la seguridad humana incluso a falta de certeza científica. La Convención entró en vigor el 21 de marzo de 1994. Hoy en día cuenta con un número de miembros que la hace casi universal, son 197 Estados que la han ratificado. La decimoctava Conferencia de las Partes sobre cambio climático ratificó el segundo periodo de vigencia del Protocolo de Kioto desde el 1 de enero de 2013. Durante la Vigésima Primera Conferencia sobre cambio climático en diciembre de 2015 fue adoptado el Acuerdo de París, con la aprobación de 195 Estados, dentro del marco de la Convención, que establece medidas para la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero. Su aplicabilidad sería para el año 2020, cuando finaliza la vigencia del Protocolo de Kioto y ya cumplió con el número de Estados adherentes para su puesta en vigor.

EE. UU anunció el 1 de junio de 2017 su retiro del Acuerdo (<http://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-40124921>).

PARTE V

LA INTERPRETACIÓN Y LOS EFECTOS DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

5.1 La interpretación de los tratados internacionales.- Los distintos sistemas

Interpretar un tratado es clarificar lo que las partes han acordado en él, o sea determinar el sentido de lo expresado en sus cláusulas. El tratado debe interpretarse de buena fe, atendiéndose al significado usual de los términos empleados en él.

A cualquier término del tratado sólo se le puede atribuir un sentido especial cuando tal fue el propósito de las partes. En algunos casos, la práctica diplomática malintencionada ha utilizado la interpretación para desfigurar el verdadero contenido de los tratados en conjunto o de algunas normas de derecho internacional.

Cuando se trate de interpretar un tratado internacional, se debe tomar en cuenta el idioma en el que está redactado, las circunstancias históricas en que fue concluido, el vínculo entre las partes y que el texto, incluido el preámbulo y los anexos constituyen una unidad lógica y un conjunto armónico de normas jurídicas. Los resultados de la interpretación no deben estar en pugna con los principios básicos de derecho internacional, no han de violar la soberanía de los Estados, ni deben acarrear sentido para la suspensión del tratado o la pérdida de su sentido. Los artículos especiales del tratado poseen prioridad sobre sus disposiciones generales. La práctica de la aplicación del tratado es un elemento importante a los efectos de la interpretación.

En cuanto a quien realiza la interpretación del tratado, ésta debe ser hecha por el órgano que lo aplica. Cada parte tiene derecho a interpretar el tratado, pero su interpretación, como acto unilateral, no es obligatoria para las demás partes, pues la interpretación interna del Estado, no puede modificar el contenido del tratado.

La interpretación auténtica es aquella que es acordada por todas las partes de un tratado internacional y es obligatoria para todos.

5.2 Normas de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados para la interpretación de los mismos

Según el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969, la interpretación se hará observando su objeto y su fin. Además, se tomará en cuenta como una sola unidad el texto, preámbulo y anexos. Para interpretar el tratado deberá tenerse en cuenta los acuerdos ulteriores entre las partes para la interpretación o la aplicación del mismo, y las prácticas sobre la materia.

En el artículo 32 la Convención (1969) determina los medios de interpretación complementarios:

(...) en particular los trabajos preparatorios del tratado y las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31. Además, en los siguientes casos para determinar el sentido cuando la interpretación ha sido hecha de conformidad con el artículo 31:

- a. Cuando deje ambiguo u oscuro el sentido; o*
- b. Conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o ilógico.*

En el artículo 33 de la Convención se señala las siguientes normas para la interpretación de tratados autenticados en dos o más idiomas:

Interpretación de tratados autenticados en dos o más idiomas:

- 1. Cuando un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma, a menos que el tratado disponga o las partes convengan que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos.*
- 2. Una versión del tratado en idioma distinto de aquel en que haya sido autenticado el texto será considerada como texto auténtico únicamente si el tratado así lo dispone o las partes así lo convienen.*
- 3. Se presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido.*
- 4. Salvo en el caso en que prevalezca un texto determinado conforme a lo previsto en el párrafo 1, cuando la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 39, se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y fin del tratado.*

5.3 Efectos de los tratados internacionales

Un tratado internacional impone una regla de conducta obligatoria para los Estados signatarios, como principio reconocido por la práctica internacional.

Además, los tratados crean derechos y obligaciones, lo cual constituye el efecto general de los mismos. Esto plantea un particular problema: el del fundamento y la razón de la obligatoriedad entre las partes. La justificación al punto, se encuentra en el principio "*pacta sunt servanda*" reconocido repetidamente por la Comunidad Internacional. Este principio implica una actitud de buena fe que ha de prevalecer durante la ejecución de tratado en vigor, lo que se traduce en la satisfacción de una necesidad de seguridad jurídica y que se ha transmitido en el tiempo como una verdad universalmente aceptada, como veremos más adelante.

Los tratados internacionales producen efectos en el tiempo, en el espacio, respecto de otros tratados, entre las partes y respecto de terceros Estados, según lo analizamos a continuación:

En el tiempo: La entrada en vigor de un tratado se produce en el momento que el Estado parte admite su consentimiento, es decir, ratifica el texto.

El término final suele estar previsto en el propio tratado, de lo contrario, dejarán de surtir efecto por nulidad, suspensión o terminación.

En el primer caso, la Convención de Viena de 1969, considera los vicios del consentimiento de los Estados que acarrearán nulidad, en los siguientes supuestos:

Absoluta: Si el consentimiento de una de las partes se ha conseguido mediante la coacción, o si en el momento de la celebración de tratado, éste se encuentra en oposición a una norma imperativa del derecho internacional.

Relativa: En caso de que el consentimiento se haya prestado con una violación manifiesta de una norma interna fundamental sobre la competencia para celebrar tratados, o si existiera corrupción del representante de un Estado, efectuada por otro Estado negociador.

En el espacio: El principio general que reconoce la Convención de Viena sobre cuál es el espacio físico o territorial al que alcanzan los efectos del tratado, es el de la "obligatoriedad en todo el territorio" de cada una de las partes, entendiéndose por esto, territorio terrestre, aguas interiores, mar territorial y espacio aéreo.

Respecto de otros tratados: Se suscita otro cuestionamiento sobre los efectos de dos o más tratados de la misma clase, que consiste en determinar la compatibilidad y medida de los efectos que cada uno ha de producir o limitarse.

Incluimos algunos ejemplos, que se encuentran de acuerdo al orden que refleja la Convención de Viena en su artículo 30.

El supuesto excepcional del artículo 103 de la Carta de Naciones Unidas en el que se dice: "En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta, y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta" (Naciones Unidas, 1945).

Esto es consecuente con la naturaleza propia de las Naciones Unidas, cuyo fin es el mantenimiento de la paz y seguridad internacional, a cuya realización quedarán subordinados la organización y sus Miembros.

Otro supuesto similar es el contemplado en el numeral 2 del artículo 30 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: "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" (Naciones Unidas, 1969).

Un tercer caso es aquel en el que se encuentren dos tratados sucesivos sobre la misma materia entre las mismas partes con contenidos disímiles, la manera de resolución es el principio romano "*Lex posteriori derogat priori*", lo que significa que la ley posterior deroga a la anterior de manera contundente.

5.3.1 En relación a las partes contratantes: respecto del territorio, de los gobernantes y de los gobernados

Por norma universal el tratado internacional extiende sus efectos en todo el territorio sobre el cual el Estado ejerce soberanía. El Estado es un organismo que reúne tres elementos básicos: la población, el territorio y las instituciones a través de las cuales ejerce el poder, o en criterio de DUGUIT¹³, "se caracteriza por la realización, sobre un territorio determinado, de una cierta diferenciación entre los gobernantes y gobernados" (Duguit, 2003).

Con respecto a los gobernantes, debemos recordar que, en regímenes como el del Ecuador, es al Ejecutivo a quien le corresponde dirigir la política internacional y las relaciones internacionales y por ende celebrar y ratificar los tratados internacionales. Esos tratados internacionales, celebrados, aprobados y ratificados de acuerdo a la Constitución y a la ley; constituyen fuente del derecho interno y para que sean aplicados en forma obligatoria, el Estado ha adoptado los procedimientos necesarios para que las normas del tratado sean incorporadas al derecho interno.

Con respecto al órgano legislativo, en algunos casos se requiere una ley para que el tratado internacional pueda producir sus efectos, en el caso de la legislación mexicana, por ejemplo, los tratados internacionales son una ley de orden federal, con igualdad de rango jerárquico a las leyes emanadas del Congreso de la Unión y el tratamiento para su aprobación, es igual que para estas leyes.

Otros parlamentos tienen mecanismos más simples para su aprobación e incorporación a la legislación nacional, en el caso del Ecuador, la aprobación legislativa del tratado internacional, requiere un solo debate (a diferencia de la ley que requiere dos) y el voto conforme de la mayoría de todos los integrantes de la Asamblea Nacional y además sólo requieren de aprobación legislativa los tratados internacionales de cuya materia que se trate están enumerados expresamente en el artículo 419 de la Constitución.

La aprobación legislativa de los tratados conlleva la aceptación de los gobernados, del pueblo directamente representado en esa legislatura, para comprometerse por ese tratado.

5.3.2 Con relación a terceros: tratados que benefician y que crean obligaciones

En este punto la cuestión se sustrae a determinar cuáles son los sujetos internacionales respecto de los que surten efecto los Tratados, o sea si crean obligaciones sólo para las partes o también para Estados terceros. Los tratados producen efectos entre las partes y sólo éstas pueden limitarlos mediante la estipulación en el propio tratado.

En el caso de los Estados terceros, la regla general está formulada de la siguiente manera: "Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento" (Convención de Viena, 1969, Art. 34). Y la misma establece en los literales g) y h) del artículo 2, que se entiende por "Parte" un Estado que ha

consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual el mismo está en vigor; y se entiende por "Tercer Estado" un Estado que no es parte en el tratado.

No obstante, se debe tener en cuenta que la misma Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969) reconoce que hay acuerdos internacionales que no están comprendidos en el ámbito de la misma, es decir aquellos celebrados entre Estados y otros sujetos de derecho internacional o entre esos otros sujetos de derecho internacional, así como los acuerdos internacionales no celebrados por escrito, pero que este hecho no afecta:

- a. Al valor jurídico de tales acuerdos;
- b. A la aplicación a los mismos de cualquiera de las normas enunciadas en la presente Convención a que estuvieren sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de esta Convención;
- c. A la aplicación de la Convención a las relaciones de los Estados entre sí en virtud de acuerdos internacionales en los que fueren asimismo partes otros sujetos de derecho internacional (art. 3).

PARTE VI

LA NULIDAD Y LA TERMINACIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

6.1 La nulidad de los tratados internacionales de acuerdo con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

Siendo el consentimiento el fundamento de la celebración de los tratados internacionales, estos pueden perder su fuerza jurídica por apareamiento de algunos de los vicios que lesionan el consentimiento: error, coacción y dolo. Pues para la firma del tratado se presume la voluntad del Estado y su intención de proceder de acuerdo a la buena fe.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, en su artículo 46, se refiere a las disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados y lo hace de la siguiente manera:

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

En esta disposición concurren dos supuestos: el primero, que la voluntad y el consentimiento del Estado para obligarse por un tratado, viole alguna disposición de su derecho interno; y, segundo, el Estado no puede señalar este hecho como vicio del consentimiento para alegar anulación de un tratado. La excepción en este caso es que la violación sea palpable, notoria, pero sobre todo, que afecte a una norma de derecho constitucional, ya que generalmente estas son normas supremas de los Estados.

6.1.1 La capacidad

Tienen capacidad para celebrar tratados internacionales los representantes de los Estados con plenos poderes (artículo 7 de la Convención de Viena de 1969). Sin embargo, hay determinados cargos estatales que tienen facultades para celebrar todos estos actos sin que sea necesario que tenga un poder del Estado específico pues el derecho internacional les confiere facultades en virtud de sus funciones. Estos son el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Relaciones Exteriores. Los Jefes de Misión Diplomática también tienen determinadas competencias, cuando actúan con el país ante el cual están acreditados, caso contrario requerirán, además, la carta de plenos poderes.

Las organizaciones internacionales también tienen capacidad para celebrar tratados internacionales, se rigen por las normas de la Convención de Viena de 1986, pero esta capacidad depende de lo establecido en sus cartas fundacionales o estatutos.

El artículo 6 de la Convención de Viena de 1969 dice que todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados.

El artículo 7, por otro lado, señala que:

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

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

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

- a. Los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de Relaciones Exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado;*
- b. Los Jefes de misión diplomáticas, para la adopción del texto de un tratado entre el Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentran acreditados;*

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

El artículo 8 por su parte se refiere a la confirmación ulterior de un acto ejecutado sin autorización:

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

En todo caso, la falta de plenos poderes en un funcionario no investido de representación natural del Estado, generalmente no anula el compromiso del Estado de obligarse, siempre será posible una confirmación posterior por parte de las autoridades estatales.

6.1.2 El objeto lícito

Los tratados tienen como objeto una o más obligaciones que afectan a los Estados contratantes. El objeto de un tratado puede ser una regulación sobre cualquier asunto de interés para los Estados.

El derecho internacional prohíbe la celebración de tratados que tengan como finalidad un objeto ilícito; el objeto tiene que ser también posible, ya que la imposibilidad natural (por ejemplo, la inexistencia de un río fronterizo) conduce a la imposibilidad jurídica. Tampoco es lícito un tratado que pretende imponer obligaciones a un tercer Estado, conforme al principio *de pacta tertiis nec nocent nec prosun*.

6.1.3 Vicios del consentimiento

Los vicios del consentimiento: error, fuerza y dolo, anulan un tratado internacional, siempre que se encuentren dentro de ciertas situaciones, que las analizaremos a continuación:

El Error

El artículo 48 de la Convención de Viena de 1969, señala:

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

Un tratado obliga a las partes y solo a las partes, no crean obligaciones para un tercer Estado sin su consentimiento. Es decir, el error no invalida "*ipso-facto*" el tratado. Sólo faculta al Estado para alegarlo -nulidad relativa- como vicio de su consentimiento.

El error, en materia de tratados, es poco frecuente ya que éstos son concluidos en varias etapas, lo que ofrece suficientes oportunidades para detectarlo a tiempo y evitarlo.

Para invalidar un tratado se requiere:

- Que el error se refiera a un hecho o a una situación cuya existencia diera por supuesta ese Estado en el momento de la celebración del tratado;
- Que haya constituido una base esencial de su consentimiento en obligarse.

Si es evidente que el Estado contribuyó con su conducta al error o si puede advertirlo de acuerdo a las circunstancias no podrá alegarlo como vicio de su consentimiento.

La Fuerza o Coacción

La fuerza o coacción está contemplada en la Convención de Viena de la siguiente manera:

Coacción sobre el representante de un Estado. La manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado que haya sido obtenida por coacción sobre su representante mediante actos o amenazas dirigidos contra él carecerá de todo efecto jurídico (art. 51).

Coacción sobre un Estado por la amenaza o el uso de la fuerza. Es nulo todo tratado cuya celebración se haya obtenido la amenaza o el uso de la fuerza en violación de los principios por de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas (art. 52).

La Carta de las Naciones Unidas por su parte, establece en su artículo 2, numeral 4, lo siguiente:

Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.

En consecuencia, la situación es la siguiente en virtud de lo establecido en la disposición citada de la Carta de las Naciones Unidas, en relación al artículo 52, entre otros: si un Estado recurre a la fuerza violando la Carta, el tratado de paz que se suscriba en término de las hostilidades, adolecería de nulidad absoluta. Esta situación afectaría por consiguiente a los tratados celebrados después de la entrada en vigor de la Carta, no afecta a la validez de los anteriores, en virtud del principio de irretroactividad.

Ha habido decisiones sobre los tratados de paz emanada de los tribunales, sin que haya discutido la nulidad de ellos a causa de la coacción aplicada. Como ejemplo, señalaré el caso de Bolivia, que en noviembre de 1920, solicitó de la Sociedad de las Naciones la recomendación de ésta para que Chile se allanara a la revisión del Tratado de 1904, suscrito por ambos países, aduciendo, entre otras consideraciones, la coacción de que había sido víctima por parte de Chile al celebrar dicho tratado Chile argumentó por su parte, que dicho tratado había sido suscrito 24 años después de haber cesado las hostilidades entre ambos países además de que la fuerza no viciaba los tratados de paz.

La Sociedad de Naciones nombró a tres juristas para que determinaran el verdadero alcance de la disposición legal invocada por Bolivia (artículo 19 del Tratado) ellos opinaron unánimemente que la demanda era inadmisibile, ya que el artículo citado se referiría a los tratados inaplicables o inaplicados lo que no sucedía en el caso discutido

El Dolo

El artículo 49 de la Convención de Viena, describe al dolo de la siguiente manera: "si un Estado ha sido inducido a celebrar un tratado por la conducta fraudulenta de otro Estado negociador, podrá alegar el dolo como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado (Naciones Unidas, 1969).

Según algunos autores el dolo es el error debido al fraude de otro esto es, toda especie de maniobras o artificios dirigidos a inducir a una parte para la conclusión de un tratado, sea provocado el error: dolo positivo, o aprovechando el error existente: dolo negativo.

La alegación del dolo es escasa en derecho internacional ya que los Estados, al concluir un tratado, tomarán todos los medios para evitarlo

Hay quienes señalan que el caso típico se da cuando una parte es víctima del error y la otra parte conoce el error, pero no hace nada para desengañar a la primera.

El dolo en los tratados se manifestará en declaraciones falsas de los hechos, en la omisión de actos, hechos o situaciones importantes, si son esenciales para el consentimiento de la otra parte y si ésta por razones excusables, no puede obtener esa información. El Estado si lo desea, podrá alegar la nulidad relativa del tratado.

Fraude o corrupción de un representante del Estado

Dice el artículo 50 de la Convención de Viena (1969) sobre el Derecho de los Tratados:

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

Esta situación estaría prevista en el artículo referente al dolo, ya que plantea una forma de conducta fraudulenta para obtener el consentimiento del representante del otro Estado.

Otro caso de corrupción de un representante del Estado, suceden cuando antes de expresar el consentimiento de ese Estado para obligarse por un tratado, ha aceptado

ofertas, promesas o regalos realizados con la finalidad de inducirlo a expresar dicho consentimiento.

Deben ser actos que ejerzan una influencia decisiva en la conducta del representante, para que el Estado pueda alegar, si lo desea, la nulidad del tratado. Así, un favor o una cortesía no serían determinantes para alegar tal corrupción.

6.2 Consecuencias de la nulidad de los tratados internacionales

La Convención de Viena de 1969, se refiere en sus artículos 69 y 71 a dos situaciones diferentes de nulidad:

La del artículo 69 que establece la norma general que acarrea la nulidad de todos los tratados bilaterales o multilaterales. Este artículo, inicia estableciendo que declarado nulo un tratado carece de toda fuerza jurídica (numeral 1).

El tratado es nulo *ab-initio* ("desde el principio"), y no solo a partir de la fecha en que la nulidad es alegada.

La nulidad puede haber sido alegada después de que las partes realizaron actos de buena fe. En estos casos, si bien la nulidad del tratado regirá a partir de su celebración, cada parte puede pedir a cualquier otra de las partes que en la medida de lo posible establezca en sus relaciones mutuas la situación que habría existido o no se hubieran ejecutado esos actos (art. 69, número 2, literal a). Se establece, además, que "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" (numeral 2, literal b).

Si no existe la buena fe como en casos de dolo, corrupción o coacción, no proceden las situaciones señaladas en las disposiciones anteriores, esto es restauración del *statu quo* ante licitud de los actos de buena fe, antes de declararse la nulidad.

La del artículo 71 de la Convención de Viena de 1969, se refiere al caso de tratados que están en oposición a una norma de *jus cogens* (existente o emergente).

También se refiere este artículo a las consecuencias de la nulidad de los tratados que están en oposición a una norma imperativa de derecho internacional general, sea un *jus cogens* existente (artículo 53) o un *jus cogens* emergente (artículo 64).

Esta causal de nulidad ha sido tratada separadamente por la Convención, por cuanto ella no depende de la voluntad de las partes, como ocurre con el error, corrupción o coacción, por ejemplo.

Señala el artículo 71, en su párrafo 1:

Cuando un tratado sea nulo en virtud del artículo 53 las partes deberán:

- a. Eliminar en lo posible las consecuencias de todo acto que se haya ejecutado basándose en una disposición que esté en oposición con la norma imperativa de derecho internacional general; y,*
- b. Ajustar sus relaciones mutuas a la norma imperativa de derecho internacional general.*

El párrafo 2 se refiere a la aparición de una nueva norma de *Jus cogens*:

Cuando un tratado se convierte en nulo en virtud del artículo 64, la terminación del tratado:

- a. Eximirá a las partes de toda obligación de seguir cumpliendo el tratado.*
- b. No afectará ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creados por la ejecución del tratado antes de su terminación; sin embargo, esos derechos, obligaciones o situaciones podrán en adelante mantenerse únicamente en la medida en que su mantenimiento no esté por sí mismo en oposición con la nueva norma imperativa del derecho internacional general.*

Así, al ser nulo un tratado sus disposiciones carecen de fuerza jurídica y eximirá a las partes de seguir cumpliendo los derechos y las obligaciones; éstos, si han sido creados antes de la terminación del tratado, podrán mantenerse en tanto no se opongan a las normas de *jus cogens*.

6.3 La terminación de los tratados internacionales por voluntad de las partes

La terminación del tratado internacional significa que ha perdido su obligatoriedad en las relaciones entre las partes y ha dejado de crear derechos y deberes para ellas.

El tratadista CHARLES ROUSSEAU (1966), plantea cuatro formas de terminación de los tratados internacionales: la derogación, la denuncia, el cambio de circunstancias y la revisión (pág. 84). Veamos algunas de ellas:

6.3.1 Por voluntad unánime de las partes

Las partes pueden establecer cláusulas que permiten terminar el tratado o también pueden no disponer nada. Las cláusulas de terminación del tratado pueden ser: cláusulas resolutivas y cláusulas denuncia o retiro.

La Derogación

Es la extinción de los tratados por la voluntad común de las Partes. Es el caso más simple, que resulta de un acuerdo entre las partes y puede darse en cualquier momento.

ROUSSEAU señala que la derogación de un tratado, puede darse de tres formas: la primera, cuando:

“la derogación nace tanto de un tratado especial como de una cláusula especial de un tratado más amplio. La derogación de un tratado bilateral por medio de cláusula especial es frecuente en tratados con duración limitada (tratados de comercio, de arbitraje amistad, de alianza, etc.). La de un tratado multilateral se encuentra especialmente en los tratados de paz, las uniones internacionales, etc. (Rousseau, Derecho Internacional Público profundizado, 1966)”.

La segunda forma se da por una importante excepción al principio de la extinción por acuerdo unánime entre las partes y consiste en que "un régimen convencional finalice o se vea modificado por una decisión mayoritaria de los Estados parte en el tratado" (Rousseau, Derecho Internacional Público profundizado, 196 págs. 84, 85).

6.3.2 Por voluntad unilateral

La Denuncia

Los tratados internacionales pueden finalizar como consecuencia de una manifestación de la voluntad de una de las partes. Pero para que ésta tenga valor jurídico, debe haber sido permitida con anterioridad, de preferencia en el mismo texto del tratado.

Hay tratados en los que se prohíbe su denuncia en determinadas circunstancias. Así, las Convenciones de Ginebra de 1949 sobre la Protección de las Víctimas de Guerra, en la cual se prohíbe su denuncia en períodos bélicos (art. 158).

En general son muy pocos los tratados que prohíben su denuncia, sin embargo ésta es la práctica más extendida y más usada.

Corresponde a la ley interna de cada Estado, determinar el órgano estatal tendrá la competencia necesaria para poder denunciar los compromisos internacionales. En forma general, es el jefe de Estado, a través del Ministro de Relaciones Exteriores. En el caso del Ecuador, la Asamblea Nacional debe aprobar la denuncia de los tratados señalados en el artículo 419 de la Constitución.

A más de estar previsto en el tratado la posibilidad de la denuncia, debe constar también otras condiciones como:

- El órgano ante el cual se notificará la denuncia, lo cual conlleva la publicidad de la denuncia.
- La fecha a partir de la cual es posible la denuncia.
- La adopción de un plazo de preaviso, es decir un término acordado, en el cual queda suspendida la denuncia, antes de que esta sea aplicada.

En cuanto a los efectos de la denuncia es necesario distinguir entre los tratados bilaterales y los tratados multilaterales:

En el caso de los tratados bilaterales, la denuncia pone fin al tratado. Es muy frecuente su utilización en el caso de los tratados de naturaleza económica o de comercio, cuya duración es de ordinario limitada. Cabe señalar, como ejemplo, que en los últimos años el Parlamento ecuatoriano aprobó la denuncia unilateral de los tratados sobre protección de inversiones con varios países.

En los casos de tratados multilaterales, la denuncia no pone fin al tratado, sino que más bien excluye al Estado denunciante de las disposiciones jurídicas establecidas en el tratado, el que sigue vigente para el resto de los Estados parte.

Para referirse a la denuncia o retiro de un tratado, en el caso de que en su texto no existan disposiciones sobre la terminación, la denuncia o el retiro, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, expresa:

Denuncia o retiro en el caso de que el tratado no contenga disposiciones sobre la terminación, la denuncia o el retiro.

1. *Un tratado que no contenga disposiciones sobre su terminación ni prevea la denuncia o el retiro del mismo podrá ser objeto de denuncia o de retiro a menos:*
 - a. *Que conste que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o de retiro; o*
 - b. *Que el derecho de denuncia o de retiro pueda inferirse de la naturaleza del tratado.*
2. *Una parte deberá notificar con doce meses, por lo menos, de antelación su intención de denunciar un tratado o de retirarse de él conforme al párrafo primero (art. 56).*

6.3.3 Por cumplimiento de una condición resolutoria

Cuando una cláusula se ha cumplido, produce la revocatoria o ineficacia de la obligación o disposición del tratado, lo cual trae como consecuencia reponer las cosas en el estado que tenía antes de la celebración del tratado.

El cumplimiento de la condición resolutoria, se da, especialmente en dos situaciones, las que dependen del cumplimiento del plazo que se señaló en la cláusula correspondiente y las que dependen del hecho, el mismo que está también señalado en la cláusula resolutoria.

La terminación del tratado resulta de su texto en sí mismo, es decir, el tratado encara a título de causa de extinción ciertos acontecimientos que al suceder provocan automáticamente su desaparición: tal es la llegada del término final para los tratados con duración determinada, concluyen, por ejemplo, en 5, 10, 50, 99 años. Y, porque se cumplió el objeto del mismo tratado, la entrega, conclusión, o finalización de un hecho.

6.4 Terminación de los tratados por aplicación de normas de derecho internacional general

6.4.1 La norma "Rebus Sic Stantibus"

La norma "Rebus Sic Stantibus" es aquella según la cual un cambio esencial en las circunstancias de hecho, en vista o en consideración de las que se celebró un tratado,

puede provocar la caducidad de ese tratado o por lo menos afectar su fuerza obligatoria. Es decir, el supuesto de que los tratados se concluirían bajo la condición de que las cosas permanecieran en el mismo estado, implica que un tratado puede dejar de ser obligatorio si las condiciones existentes en el momento de su celebración sufrieron ulteriores modificaciones de una importancia esencial para las relaciones entre las partes.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados no reconoce de manera abierta la Cláusula "Rebus Sic Stantibus", sin embargo, el cambio fundamental de las circunstancias, quedó contemplada en el artículo 62 de la misma, de la siguiente manera:

1. *Un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes, no podrá alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de él, a menos que:*
 - a. *La existencia de esas circunstancias constituyera una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado; y,*
 - b. *Ese cambio tenga por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deban cumplirse en virtud del tratado.*
2. *Un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse como causa para dar por terminado un tratado o retirarse de él:*
 - a. *Si el tratado establece frontera; o*
 - b. *Si el cambio fundamental resulta de una violación, por la parte que lo alega, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte del tratado.*
3. *Cuando, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos precedentes, circunstancias como causa para dar por terminado un tratado o una de las partes pueda alegar un cambio fundamental en las para retirarse de él, podrá también alegar ese cambio como causa para suspender la aplicación del tratado.*

6.4.2 La violación grave de un tratado

Se considera violación grave de un tratado, en concordancia con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: El rechazo a un tratado y la violación de una disposición fundamental para el objeto del tratado.

En el caso de tratados bilaterales, si una de las partes comete una violación grave del tratado, la otra parte estará facultada para dar por terminado o para suspender su aplicación total o parcialmente.

En el caso de los tratados multilaterales, la violación grave del mismo, en el cual incurra una de las partes, las otras partes podrán de común acuerdo, suspender la aplicación del tratado en forma parcial o total, ya sea para todas las partes, incluyendo al infractor, o solamente excluyendo de la aplicación al infractor solamente.

Aquella parte en el tratado, que se crea especialmente perjudicada por la violación de otra de las partes, podrá alegar ésta como causa de terminación del tratado, en las relaciones entre ambas partes solamente.

Cualquiera de las partes de un tratado, excepto el infractor, puede alegar la violación como causa de terminación o suspensión temporal del tratado, con respecto a sí misma, siempre que la violación modifique sustancialmente la situación de cada parte en relación con sus responsabilidades futuras.

Algunos tratados internacionales, prevén disposiciones para caso de violación del mismo.

La excepción para este caso, es tratándose de normas de derecho humanitario, o de aquellas que protegen a la persona.

6.4.3 La imposibilidad de cumplirlo

Se entenderá que es imposible cumplir un tratado internacional, cuando el objeto principal del mismo ha desaparecido o ha sido destruido, por lo tanto, las partes del mismo podrán alegar su terminación.

La imposibilidad podría ser temporal, en cuyo caso lo que se alegue no será la terminación sino la suspensión del tratado.

Pero si la pérdida o desaparición del objeto ha sido producida por la violación de una de las partes, ésta no podrá alegar la terminación o suspensión del tratado o del cumplimiento de su responsabilidad emanada del mismo.

6.4.4 El surgimiento de una nueva norma imperativa

El artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, establece el llamado Jus cogens existente, esto es, una norma imperativa de derecho internacional aceptada y reconocida por la Comunidad Internacional, norma que no admite acuerdo en contrario, salvo por otra norma que tenga igual carácter.

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

El artículo 64 de la misma Convención, por su lado, consagra el llamado Jus Cogens emergente: "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".

El mandato por lo tanto es claro y directo, todo tratado que se oponga a una norma imperativa, de aplicabilidad obligatoria de derecho internacional y que pueda surgir en un momento dado, mediante la aceptación y reconocimiento de la Comunidad Internacional, es nulo y perderá su efecto jurídico.

Como ejemplo de derecho internacional, que sean de aplicación imperativa es decir que tienen el carácter de jus cogens, podemos mencionar, entre otras las siguientes:

Normas fundamentales de derechos humanos que frenen:

- Actos contrarios a la prohibición de la esclavitud.
- Actos contrarios a ciertas normas de derecho humanitario en conflictos armados.
- Violaciones de los derechos humanos en general.
- Actos contrarios a la libre determinación de los pueblos.
- Discriminación racial.

Normas fundamentales de la convivencia humana:

- Actos contrarios a la prohibición de la piratería.
- Agresión y uso ilícito de la fuerza.
- Destrucción de la soberanía o independencia política de un Estado.

6.5 Consecuencias de la terminación de los tratados

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados señala en el artículo 70 las consecuencias para las partes en el caso de la terminación de un tratado, siempre que las partes no hayan acordado otra situación o consecuencia con anterioridad o que hayan acordado que conste en el texto del tratado una disposición al respecto.

La consecuencia lógica que se deriva de la terminación de un tratado es, sin duda, la no obligación de las partes para que sigan cumpliendo con el tratado y de seguir aplicándolo.

Sin embargo, las disposiciones de la Convención de Viena son directas en señalar que las partes del tratado que se termina mantendrán sus derechos, obligaciones o situaciones jurídicas y sus efectos que se hayan derivado o que hayan surgido por la aplicación del tratado.

Si es uno solo el Estado que denuncia o se retira de un tratado internacional, las disposiciones mencionadas en los párrafos anteriores, se aplicarán en las relaciones de ese Estado con cada una de las demás partes.

6.6 Trámite de controversias en los términos de la Convención de Viena

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, señala el procedimiento que debe seguir una de las partes de un tratado, cuando invoque que ha incurrido en uno de los vicios de su consentimiento para celebrar un tratado, o que surja una causa para impugnar su validez, darlo por terminado, retirarse o suspender su aplicación. En cuyo caso, notificará a las demás partes su decisión, precisando las causas que le motivaron.

Si no hubiese objeción a esa decisión, pasados tres meses de haber sido notificada, la parte que notificó podrá proceder a declarar la nulidad del tratado, darlo por terminado, retirarse o suspender su aplicación siguiendo las formalidades del artículo 67 de la Convención de Viena.

Pero, en el caso de que alguna de las partes, objete dicha decisión, se entenderá que ha seguido una controversia y que ésta debe ser solucionada en la forma que

dispone la Carta de las Naciones Unidas, en su artículo 33, es decir con uno de los métodos de solución pacífica, previsto para tal caso. Estos métodos son: la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales. Además, podrá hacerlo escogiendo otros medios pacíficos que crea conveniente.

Si el Estado notificante, luego de conocer los hechos que le motivarían a alegar una causa de nulidad, terminación, retiro o suspensión de la aplicación del tratado, haya convenido expresamente que el tratado sigue siendo válido y que sigue en vigor; o que, ese Estado parte haya dado muestras o se ha comportado de forma que expresamente demuestre la validez y vigencia del tratado, perderá su derecho a alegar la nulidad, terminación, retiro o suspensión.

El artículo 66 de la Convención de Viena, señala el procedimiento que debe continuar, en caso de que no se haya llegado a ninguna solución, dentro de los doce meses siguientes y esos procedimientos, podrán ser:

- a. Someter el caso a decisión de la Corte Internacional de Justicia; y,*
- b. Presentar al Secretario General de las Naciones Unidas una solicitud de arreglo, en cumplimiento de las disposiciones del anexo de la misma Convención.*

Estos procedimientos son aplicados también para los casos de controversias derivadas del surgimiento de una nueva norma imperativa de derecho internacional general o de "Jus Cogens".

Por supuesto que las notificaciones y los instrumentos previstos en las disposiciones señaladas, podrán ser revocados en cualquier momento.

PARTE VII

LOS SUJETOS DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

7.1 Los sujetos del derecho internacional público

En derecho internacional público los individuos no son los sujetos inmediatos de sus normas sino los Estados, éstos son los que gozan de personalidad jurídica internacional.

El Estado es la persona moral del derecho público, territorial y soberano, es decir la organización política de un país, que se manifiesta por la coexistencia de tres elementos básicos: un territorio determinado, una población asentada en ese territorio y una autoridad común o gobierno que rige dentro de él de modo exclusivo. Algunos tratadistas incluyen en este tercer elemento, a las instituciones del Estado que le representan.

Para el derecho internacional público, deben además de los anteriores, concurrir un elemento más: la soberanía, ya que al derecho internacional le interesa un Estado soberano, porque sólo en función de la autonomía e independencia, puede este sujeto contraer obligaciones y ejercitar derecho.

Con estos elementos reunidos, existe lo que se llama un "Estado soberano", o un "Estado independiente" y mediante su reconocimiento por los demás, ese Estado entra a formar parte de la comunidad internacional y asume el carácter de persona de derecho internacional".

La Constitución de la República del Ecuador de 2008, en su artículo 1, dice que el Ecuador "es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de República y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible".

Las organizaciones internacionales son las otras personas de derecho internacional. En realidad, en la doctrina una de las controversias más importantes, desde mucho antes de la adopción de la Carta de las Naciones Unidas, fue la cuestión de la personalidad jurídica. Con el desarrollo de dichas organizaciones internacionales el dilema se resolvió a favor del reconocimiento de la personalidad internacional. En varios tratados constitutivos los Estados les otorgaron derechos y les impusieron obligaciones. Con la Sociedad de las Naciones ya la doctrina se inclinó por reconocer dicha personalidad.

Las organizaciones internacionales son entidades intergubernamentales, establecidas por un acuerdo internacional, dotadas de órganos permanentes propios e independientes, encargados de gestionar intereses colectivos y capaces de expresar una voluntad jurídica distinta de la de sus miembros.

Los otros sujetos de menor jerarquía, que ejercen similares atribuciones y derechos en la comunidad internacional, son:

- Las comunidades beligerantes.
- Movimientos de liberación nacional.
- La persona humana.
- La Santa Sede.
- La Orden Soberana de Malta.

7.2 El nacimiento de los Estados

ÁLVAREZ LONDOÑO afirma que:

El Estado no es un fenómeno permanente ni en el tiempo (nacimiento en el siglo XVI) ni en el espacio (nómadas, tribus); puede desaparecer: Por integración en un conjunto más extenso (conquista, cesión), o por desintegración (casos de Austria, Hungría, desmembramiento de Polonia en el Congreso de Viena 1815, República Checa- Eslovaquia. (Álvarez Londoño, 1998, pág. 51).

Un Estado puede nacer sin que para ello sean necesarias acciones y decisiones específicas, sino como producto de la historia, del desarrollo humano y de la vida política.

En realidad el Estado nace, se modifica y se extingue, pero siendo una entidad abstracta, su vida es mucho más larga que la vida de las personas físicas, por eso se dice que su existencia es ilimitada en el tiempo.

Algunas de las formas de nacimiento del Estado son: por fusión de varios Estados en uno sólo; por separación resultante de un acuerdo; por división o fraccionamiento de un Estado en varios; y, por fundación directa, es decir mediante el establecimiento de una población en un territorio *res nullius*(cosa de nadie) y la consiguiente organización de un gobierno.

7.2.1 La fusión de varios Estados

Varios Estados anteriores se unen para formar uno nuevo, por lo cual, ellos desaparecen, pierden su personalidad internacional y nace el nuevo Estado soberano, con nueva personalidad.

Cuando aquella fusión es violenta, se entiende que un Estado hace de centro, de matriz, y por la fuerza va adhiriendo a los otros Estados.

En todo caso, los Estados fusionados y su matriz, adquieren una nueva personalidad, nace un nuevo Estado.

Como ejemplos de fusión de Estados tenemos la unificación de Italia, en 1870 y del Imperio alemán en 1871.

7.2.2 La separación por acuerdo

La separación de un Estado consiste básicamente, en que una parte de la población de un Estado, ubicada en una sección de su territorio, decide separarse de la metrópoli y formar un Estado independiente.

Esta separación puede realizarse por los canales pacíficos y de acuerdo con la metrópoli, en cuyo caso, será reconocido por la metrópoli, caso contrario, una separación violenta, ocasionará lo que se llama una guerra de secesión. Las causas pueden ser diversas, incluyendo la liberación de sectores oprimidos, etc. Si triunfan los separatistas, ocasionarían el nacimiento de un nuevo Estado.

Tenemos muchos ejemplos de este tipo de casos, recordemos Estados Unidos de Norteamérica y las Repúblicas hispanoamericanas que se independizaron en el siglo XIX y formaron nuevos Estados.

7.2.3 Por división o fraccionamiento de un Estado en varios

En los años posteriores a la caída del muro de Berlín ocurrida en noviembre de 1989, el mundo ha presenciado el fraccionamiento de varios Estados, algunos fusionados a la fuerza a raíz de la Segunda Guerra Mundial.

Uno de los casos es la disolución de la antigua Yugoslavia por hechos de agitación política acontecidos desde junio de 1991 hasta el 2006 que culminaron con el fraccionamiento y la formación de seis nuevas repúblicas soberanas (Eslovenia, Croacia, Macedonia, Montenegro, Bosnia-Herzegovina y Serbia). En el 2008 además, se independizó de Serbia la provincia de Kosovo y Metohija, aunque esta independencia no ha sido reconocida por la Comunidad Internacional (UN News Centre, 2016).

7.2.4 Fundación

La fundación de un Estado es una forma originaria de nacimiento de los Estados puesto que, cuando un grupo de individuos o de instituciones deciden formar un Estado, sobre un territorio *res nullius*, es decir territorio sin dueño, susceptible de apropiación por otro Estado mediante esta figura jurídica y en el que no ejercen ningún derecho de soberanía.

Actualmente, es muy difícil encontrar este tipo de territorios *nullius*, por lo que también es muy difícil la posibilidad de fundar un Estado, de esta manera.

Un ejemplo de este tipo de nacimiento de los Estados, es el caso de la actual República Democrática del Congo, para lo cual, la corona Belga con Leopoldo II funda en 1878 la Asociación Internacional del Congo financiada con inversiones privadas. En 1879 se establece en el norte de Kinshasa un territorio francés que más tarde sería el Congo Francés o el Congo actual. De 1884 a 1885 se establece la Conferencia de Berlín, la cual intenta dar orden a las posiciones coloniales en África durante el boom de la colonización de la misma. Se reconoció al Estado Libre del Congo como un país, de propiedad del ciudadano privado Leopoldo II. Esta región fue llamada "Estado Libre del Congo", tuvo vida independiente hasta 1909.

7.3 El reconocimiento de los Estados

Los Estados, desde el momento que nacen y se han desarrollado a través de sus instituciones, tienen una vida, existen de hecho; pero en las relaciones

internacionales, dependen de la actitud de los demás, es decir, el nuevo Estado entra a formar parte de la comunidad internacional a medida que es reconocido de acuerdo al derecho internacional.

El reconocimiento es: "(...) un acto unilateral por el cual uno o más Estados declaran o admiten tácitamente que ellos consideran que un Estado, con los derechos y obligaciones de esta condición a una unidad política que existe de hecho y se consideran a sí misma como Estado. (Sorensen, 1973, pág. 277)".

El reconocimiento de un nuevo Estado no significa necesariamente entablar relaciones diplomáticas con el mismo solo indica el deseo de mantener relaciones normales con el Estado reconocido.

El reconocimiento es una facultad discrecional del Estado que lo extiende y él mismo determinará cuando debe otorgarlo para evitar un reconocimiento prematuro, lo que podría ser considerado como una intervención ilícita en los asuntos internos de un Estado. Del mismo modo el reconocimiento tardío traería consecuencias en las relaciones entre los Estados. Por lo tanto, el reconocimiento debe otorgarse cuando el Estado reúna las condiciones de tal, ejerza una autoridad efectiva sobre su territorio y población, tenga un territorio delimitado y sea independiente.

El reconocimiento es irrevocable e incondicional, no es retroactivo. Un Estado no reconocido no queda eximido de acatar las normas de derecho internacional pues se lo aplica a toda la comunidad internacional, compuesta tanto de Estados reconocidos como no reconocidos.

SEARA VASQUEZ, en su Derecho internacional público, reconoce la existencia de dos teorías respecto al reconocimiento de los Estados:

Teoría constitutiva.- Según la cual antes del reconocimiento, la comunidad política en cuestión no tiene la cualidad plena de Estado, de sujeto de derecho internacional, viniendo a ser el reconocimiento de los otros Estados lo que le da tal cualidad.

Teoría declarativa. - Considera que la cualidad estatal la tiene la nueva comunidad aun antes del reconocimiento, y el Estado otorga no hace más que aceptar un hecho (Seara Vásquez, Derecho lo que internacional público, 1979, pág. 97).

Si se acepta como válida la teoría constitutiva, este reconocimiento podría acarrear efectos jurídicos negativos, pues el Estado quedaría al margen del derecho internacional y de la protección que este derecho otorga a los sujetos, hasta ser reconocido y por lo tanto limitado del ejercicio de derechos y obligaciones.

La teoría declarativa entraña una simple declaración de una situación jurídica preexistente en virtud de la cual el Estado tiene derechos de tal, antes de su reconocimiento por los demás miembros de la comunidad internacional.

Esta teoría está amparada por la Carta de la Organización de los Estados Americanos (1948), que en su artículo 13 manifiesta:

La existencia política del Estado es independiente de su reconocimiento por los demás Estados. Aun antes de ser reconocido, el Estado tiene el derecho de defender su integridad e independencia, proveer a su conservación y prosperidad y, por consiguiente, de organizarse como mejor lo entendiere, legislar sobre sus intereses, administrar sus servicios y determinar la jurisdicción y competencia de sus tribunales. El ejercicio de estos derechos no tiene otros límites que el ejercicio de los derechos de otros Estados conforme al derecho internacional.

El reconocimiento puede ser hecho en forma expresa o tácita y en ambos casos pueden ser individuales o colectivos.

El expreso individual se manifiesta mediante una nota diplomática o a través de tratados.

El reconocimiento expreso colectivo es muy poco frecuente.

El tácito individual se manifiesta mediante el envío o recepción de agentes diplomáticos o consulares. Si terceros Estados envían o mantienen cónsules en el nuevo Estado no implica necesariamente reconocimiento.

El reconocimiento tácito colectivo se realiza a través de la firma o adhesión de un tratado multilateral por un nuevo Estado o por la admisión de un nuevo Estado en los organismos internacionales.

7.4 Las colectividades estatales

Cuando cierto número de Estados se han reunido en asociación y persiguen un mismo fin, hablamos de colectividades estatales y ésta como tal, puede ser sujeto de derecho internacional, para lo cual el tratado constitutivo deberá permitirle realizar actos de alcance jurídico internacional. Se presentan en la comunidad internacional como un solo ente, pero en realidad son consecuencia de una estructura compuesta por la asociación de dos o más Estados que persiguen un fin común.

La característica principal consiste en que los Estados asociados establecen órganos colectivos para atender los asuntos comunes.

Generalmente se asocian por acuerdo, pero hay casos en que estas asociaciones son creadas por actos unilaterales.

Hay uniones internacionales de carácter político y de carácter apolítico y uniones internacionales de carácter político organizadas y no organizadas.

Existen muchos ejemplos de este tipo de asociación de Estados, entre ellos podríamos mencionar la Comunidad Británica de Naciones:

Las principales colonias que integraban el Imperio Británico en primer lugar las de inmigración blanca, esto es, Canadá, Australia, Nueva Zelandia y Unión Sudafricana, y más tarde la India y otras obtuvieron personalidad jurídica internacional. Los cinco países mencionados concurrieron a la Conferencia de la Paz de 1919; allí firmaron conjuntamente con Gran Bretaña los tratados respectivos y en consecuencia fueron admitidos en la Sociedad de las Naciones como miembros originarios. En 1926, la Conferencia Imperial efectuada en Londres declaró que esos países estaban unidos por un vínculo común, que es la Corona, y que eran "comunidades autónomas" dentro del imperio Británico, no subordinadas una a otra en sus asuntos interiores o exteriores, aunque unidas por un vínculo común con la Corona y asociadas libremente como miembros de la British Commonwealth. Con excepción de la India, los países arriba referidos fueron considerados "dominios autónomos" (Self-governing Dominions): poseían su propia Constitución, parlamento, consejo de ministros y poder judicial; y como vínculo con la Corona británica, un Gobernador General o Alto Comisionado designado por el Rey. Además, cada uno legislaba, emitía moneda, imponía contribuciones, disponía de fuerzas armadas y poseía su propia bandera (Ruda José María y Podestá Costa L. A. 1996).

7.5 Concepto de soberanía

"La soberanía es la función de regir al Estado, ejercida por el poder público dentro de su respectivo territorio y con exclusión, en principio, de cualquier otro poder"(Ruda José María y Podestá Costa L. A. 1996).

Soberanía nacional, es el poder que tiene el Estado sobre su territorio donde ninguno es superior a él, es decir la soberanía nacional le permite a un país ser un territorio independiente e inviolable.

La soberanía si bien se concentra en el poder público que rige al Estado sin subordinación a otro poder no es indivisible: en lo interno, su ejercicio se distribuye en las funciones concurrentes de los diversos órganos que entregan el gobierno; y no es tampoco absoluta, porque cuando trasciende al exterior su ejercicio debe ser coordinado con la soberanía de los demás Estados. Por esto la doctrina contemporánea afirma que: "El derecho internacional es un derecho de coordinación, mientras que el derecho interno es un derecho de subordinación" (mencionado en otra parte de este trabajo); esto último porque el derecho interno se caracteriza por la presencia de autoridades con fuerza coercitiva.

Debemos tener siempre presente que la costumbre internacional ha ido introduciendo algunas limitaciones importantes al concepto de soberanía. La celebración de tratados internacionales muy frecuentes en los últimos años, lleva consigo obligaciones que restringe la soberanía. La interdependencia es un fenómeno irreductible y universal que impone a la soberanía restricciones cada vez mayores en el terreno económico, primero y luego en el político.

Las transformaciones que ha sufrido la idea de la soberanía ha llevado a que varios autores se alejen de la noción de soberanía como característica de la cualidad del Estado persona del derecho internacional, en su lugar utilizan la palabra **competencia**, porque entienden que en el campo internacional el Estado no ejerce sino **una atribución de competencias**.

La soberanía tiene dos fases: una primera y esencial, que es la soberanía interior, ejercida dentro del Estado y otra, la soberanía exterior, que aparece como reflejo de aquella en cuanto dos o más Estados se ponen en contacto.

La soberanía conlleva el ejercicio de algunas facultades, entre ellas:

- a. El derecho de jurisdicción, que consiste en la facultad de legislar y aplicar la ley;
- b. El derecho de policía, en virtud del cual el derecho ejerce las funciones preventiva y represiva indispensables para asegurar el cumplimiento de las leyes.

En principio, el derecho de jurisdicción del Estado es territorial: es decir, lo ejerce con respecto a las personas y los bienes, sean nacionales o extranjeras, que se hallan en su territorio. En materia penal la jurisdicción no es absolutamente territorial, la mayoría de los Estados incrimina ciertos hechos que, iniciados o realizados en territorio extranjero, tienen efecto en el propio Estado o a la inversa. Muchos incriminan igualmente determinados hechos producidos en territorio extranjero cuando la víctima o el culpable son nacionales; como es obvio, tales incriminaciones pueden hacerse efectivas solamente cuando el culpable se halla, ya sea de modo permanente o en tránsito, dentro de la jurisdicción de esos Estados.

Recíprocamente, no rigen en el Estado las leyes extranjeras de carácter internacional. Pero las leyes contenidas en el derecho privado pueden ser aplicadas, en los términos prescritos por la legislación local o pactados en los tratados, y salvando principalmente el requisito de que no sean contrarias al orden público. En iguales condiciones, las sentencias extranjeras sobre asuntos referentes al derecho privado pueden ser ejecutadas otorgando el Estado a cada caso el *exequátur* (es la autorización que concede el Estado receptor a un agente consular extranjero para que pueda ejercer funciones en su territorio.) correspondiente, y en cuanto a las sentencias penales hay Estados que admiten que sean homologadas al sólo efecto de obtener la reparación civil del daño.

7.6 La independencia como atributo de los Estados.- Elementos

La independencia es una de las capacidades fundamentales del Estado, característica propia de su existencia, de su personalidad e integridad en el orden internacional, es la facultad del Estado de decidir libremente, sin intromisión de otros sujetos foráneos, sobre sus asuntos internos y externos, tomar decisiones, dentro del marco de sus obligaciones internacionales.

Encontramos que el término independencia es utilizado, generalmente, como sinónimo de soberanía.

La Carta de la Organización de Estados Americanos (1948), dentro de los principios, se refiere en el literal b) a la independencia de los Estados:

Art 3.- Los Estados Americanos reafirman los siguientes principios:

b. El orden internacional está esencialmente constituido por el respeto a la personalidad, soberanía e independencia de los Estados y por el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional.

Para entender de manera precisa es necesario tener en cuenta que la independencia implica, a la vez, exclusividad, autonomía y plenitud de competencia. Las dos primeras, se refieren a la calidad de la independencia y la última tiene un carácter cuantitativo.

7.6.1 La exclusividad

El primer elemento de la independencia es la exclusividad de la competencia, lo cual quiere decir que, en el territorio de un Estados la única competencia que se ejerce es la competencia estatal.

La exclusividad tiene que ver con las tareas del Estado que le son propias, entre ellas:

- Las relativas a la fuerza y seguridad;
- El ejercicio de la competencia jurisdiccional; y,
- De la organización de los servicios públicos.

De estas tareas, sólo la primera tiene un carácter absoluto, las dos últimas son relativas, ya que puede ocurrir que la competencia jurisdiccional se ejerza en territorio extranjero, en cuyo supuesto se da un caso de prevalencia sobre la competencia territorial del Estado.

Igual situación podría ocurrir en relación con la organización y funcionamiento de los servicios públicos.

El único caso de exclusividad absoluta de la competencia del Estado, es el relativo al ejercicio de la competencia coactiva.

El ejercicio, por un Estado, de cualquier competencia coactiva, en territorio extranjero, está prohibido por el derecho internacional. En caso de requerirse una

acción de presión se deberá recurrir a la práctica diplomática, a los tratados internacionales, a la práctica arbitral y a la jurisprudencia interna.

7.6.2 La autonomía

Un Estado independiente no solo actúa por sí mismo, sino que, para que su independencia sea efectiva, debe ejercitarle, de acuerdo a sus propias iniciativas y modelos, sin que tenga que admitir, las fórmulas, mandatos o directrices de otros Estados o sujetos del derecho internacional, situación propia de la política de intervención.

La autonomía es un aspecto positivo de la independencia. Implica la existencia, para los órganos estatales, de una **competencia discrecional**; o sea, del derecho que le asiste, con toda libertad, para tomar decisiones oportunas, como lo considere adecuado.

A la competencia discrecional se opone la competencia reglada, por la cual, el órgano estatal, no es árbitro de la oportunidad de su acción o de su abstención, sino que, por el contrario, se halla jurídicamente obligado a actuar, a no actuar, o a hacerlo en determinada forma o momento.

7.6.3 La plenitud de su ejercicio

Por definición, la competencia del Estado es una competencia plena. Así como las competencias de las demás colectividades públicas son competencias de atribución, necesariamente limitadas en cuanto al objeto, la competencia estatal permanece indeterminada *ratione materiae* (competencia por razón de la materia). Un Estado teocrático puede englobar en ella el control de la vida espiritual y otro tipo de Estado puede extender su gestión a la vida económica. Estas extensiones de la competencia pueden dar lugar al ejercicio de la responsabilidad internacional del Estado, en el caso de que se produzca un perjuicio al derecho de terceros Estados o de sus súbditos.

7.7 Colectividades estatales de estructura compleja

Lo que al derecho internacional le interesa es el análisis de la Unión de Estados, pues éstas tienen un poder único y centralizado y una sola personalidad internacional.

Las Uniones de Estados, en la actualidad, prácticamente han desaparecido, aunque las formas clásicas más conocidas son la Uniones Personales, las Uniones Reales y las Confederaciones.

7.7.1 Unión de Estados: Unión personal y real

La Unión Personal de los Estados aparece cuando, por razones dinásticas, o históricas, dos o más Estados pasan a tener un solo Jefe de Estado. Sin embargo, cada Estado mantiene su personalidad internacional y su autonomía, no obstante que el Jefe de Estado actuaba a nombre de cada uno de ellos en forma independiente. O sea si los órganos principales de gobierno de Estados diferentes tienen un titular común. Cada Estado continúa siendo sujeto de derecho internacional.

Como ejemplo de casos de uniones personales, señalaremos a Gran Bretaña y Hannover (1714-1837), Holanda y Luxemburgo (1815- 1890), Bélgica y el Congo (1885-1908). En los dos últimos ejemplos hay unión personal por razones dinásticas.

El único caso que se considera unión personal, en la actualidad, es la del Papa que es Jefe de la Santa Sede y del Estado de la ciudad del Vaticano. Una Unión que pretendió ser Unión Personal fue la Ítalo-albanesa (1939-1943), la que fue impuesta por la fuerza mediante la ocupación de Albania por tropas italianas. La Unión Personal radicaba en un solo Jefe de Estado: Víctor Manuel (Llanos Mansilla, Teoría y Práctica del Derecho internacional público, 1980).

La Unión Real existió al unirse voluntariamente dos Estados bajo un solo monarca, ello dio origen a una persona internacional, lo que le diferenció de la Unión Personal en la que existieron varios sujetos de derecho internacional. La unión real es diferente, no es el fruto de un acto casual sino de una decisión deliberada y conscientemente adoptada. Se da siempre que dos o más Estados se articulan entre sí con el propósito de cumplir determinadas finalidades comunes, que ordinariamente se refieren a la defensa nacional y a la gestión de los asuntos exteriores bajo la conducción de órganos de gobierno compartidos.

La unión real no entraña el nacimiento de un nuevo Estado sino la creación, a través de correspondientes reformas constitucionales, de ciertas instituciones gubernativas comunes.

Los Estados por ella vinculados no pierden su soberanía por el hecho de la coalición, sino que la limitan en aquellos temas que, como el de la política exterior u otros, han decidido manejarlos de común acuerdo y por medio de órganos compartidos.

La característica de la Unión Real es la voluntariedad en su constitución, sea interno o internacional, lo cual provenía de la existencia de una cierta proximidad geográfica entre sus miembros. Cada Estado se- guía siendo soberano plenamente, excepto para los asuntos de defensa y de relaciones exteriores.

Como ejemplo de las Uniones reales tenemos el caso de Holanda e Indonesia, según los acuerdos de 1947 y de 1949. Una vez concluidas las guerras entre Holanda e Indonesia, el 23 de agosto se inició en La Haya la mesa redonda para discutir el futuro de Indonesia. El 2 de noviembre, se alcanzó el Acuerdo de La Haya: la República de Indonesia formaría parte de una mancomunidad (incluyendo además los Países Bajos, Surinam y las Antillas Neerlandesas) con la reina Juliana como Jefe de Estado. La propia Indonesia sería una federación de 16 estados. El 30 de diciembre se llevó a cabo la transferencia de soberanía (Recuperado de <http://historia-de-holanda.blogspot.com/2013/04/reconstrucción-y-guerras-coloniales>).

7.7.2 El Federalismo: la Confederación de Estados y el Estado Federal

El federalismo es una asociación cerrada de varios Estados, que persiguen ciertos objetivos comunes, existe una solidaridad de intereses entre todos los Estados que forman la asociación.

El federalismo se ha manifestado en la Confederación de Estados y en el Estado Federal.

La Confederación de Estados

Consiste en la unión de varios Estados independientes, mediante un tratado, para realizar fines comunes, generalmente en materia de defensa, comercio o para mantener la paz entre los asociados.

La asociación es voluntaria y cada Estado mantiene su soberanía propia y personalidad internacional. Se establecen órganos comunes colegiados. Algunos tienen un parlamento al cual asisten representaciones, en ellos se votan por unanimidad o mayoría calificada. Los Estados se someten a ciertas obligaciones, entre otras, aquellas que respetan la paz, y los principios del derecho internacional,

lo cual ha dado paso a la institución del arbitraje. Se comprometen a no participar en alianzas antagónicas, etc.

Las Confederaciones de los Estados han dado lugar a la constitución de Estados Federales.

El Estado Federal

Consiste en la unión permanente de varios Estados soberanos, que tienen órganos propios con poder sobre los Estados miembros y sobre sus ciudadanos. La soberanía se comparte entre el Estado Federal y los Estados miembros, cada uno de los cuales tiene competencia para determinadas materias, su competencia es independiente.

Precisamente, se caracteriza porque su competencia en asuntos internos, de acuerdo a su Constitución, es compartida entre las autoridades federales y los Estados miembros que la componen, mientras que los asuntos exteriores solo son competencia de ellos.

Para el derecho internacional lo que existe es el Estado federal, no sus Estados miembros. Solo el Estado federal podrá declarar la guerra, celebrar tratados de alianza y políticos, enviar y recibir representantes diplomáticos, tener responsabilidad internacional, participar en organismos internacionales, en definitiva, ser un Estado soberano ante el derecho internacional.

Algunas Constituciones permiten que los Estados celebren tratados y participen en organismos internacionales, pero se considera que actúan a nombre del Estado federal.

El caso de Estado federal más representativo, fue en su momento, la Unión Soviética, cuya Constitución autorizaba a las Repúblicas federadas a mantener relaciones diplomáticas, celebrar tratados internacionales e intercambiar representantes diplomáticos y consulares (Ucrania y Bielorrusia eran miembros de Naciones Unidas).

La Constitución Soviética describía al Estado como "Estado federal", compuesto de una República federal, 15 Repúblicas federadas, 16 Repúblicas autónomas, 6 territorios administrativos y 134 regiones administrativas; y, una organización integrada por un Poder Ejecutivo: el Presidium y el Consejo de Ministros; el Poder Legislativo, con dos órganos: el Consejo de las Nacionalidades y el Consejo de la

Unión y el Poder Judicial. Establecía, además, que "cada República de la Unión ejerce independientemente la autoridad estatal". En 1944 se declaró que cada una de las Repúblicas de la federación era independiente en la conducción de sus asuntos internos. De acuerdo con el artículo 72 de la Constitución Soviética de 1977, cada república mantenía el derecho a la secesión. Durante la crisis política de 1991 Rusia, Ucrania y Bielorrusia la utilizaron para disolver legalmente la Unión.

Actualmente hay varias federaciones, entre ellas se encuentran: Alemania, Argentina, Australia, Brasil, Canadá, Estados Unidos, India, México, Rusia, Suiza y Venezuela.

7.8 Colectividades no estatales

7.8.1 Estado Ciudad del Vaticano

Hasta 1870, los Estados Pontificios formaban parte de la Comunidad internacional, al igual que otros Estados, con la sola diferencia de que su Soberano era, al mismo tiempo, Jefe Supremo de la Iglesia Católica, lo cual le otorgaba ciertas prerrogativas, que no tenían los demás jefes de Estado.

La unidad de Italia, producida en 1870, terminó con los Estados Pontificios, reduciéndoles a los límites de la Ciudad del Vaticano. El Papa protestó firmemente contra el despojo territorial del que había sido objeto, y lo hicieron sus sucesores hasta conseguir la firma de los Acuerdos de Letrán. En 1871 Italia otorgó a la Santa Sede la llamada "Ley de Garantías", por la cual reconocía el carácter especial del Papa y aseguraba su independencia absoluta respecto al Jefe de Estado italiano. Esta ley no fue reconocida nunca por los Papas, pero utilizaron los privilegios que allí se le otorgaban.

Considerar la Ciudad del Vaticano es un Estado en sentido estricto de la palabra no es tan real, en realidad posee los siguientes elementos constitutivos de un Estado, pero en forma inexacta:

- Territorio, enclavado en Italia, esparcido y muy pequeño: 40 hectáreas.
- Población, de dignatarios de la Iglesia y funcionarios: 350 aproximadamente.
- Gobierno, de la Iglesia y se beneficia de los servicios públicos de Italia.

En el campo internacional, la ciudad del Vaticano, como Estado soberano, ejerce el derecho de legación activa a través de los nuncios apostólicos y pasiva; y el de

celebrar tratados internacionales (Concordatos). Posee una política de neutralidad perpetua y se beneficia de libertad de comunicación absoluta a través de todo el territorio italiano.

Los Tratados de Letrán

cono

El reconocimiento de la Iglesia Católica como sujeto de derecho internacional tuvo solemne confirmación bajo el pontificado de Pio XI y el gobierno de Mussolini, quienes llegaron a una solución conciliadora con los Acuerdos de Letrán del 11 de febrero de 1929.

Los Acuerdos de Letrán son tres: un Tratado Político, un Concordato y una Convención Financiera.

Por el inicio del artículo 3 del tratado político: "Italia reconoce a la Santa Sede la plena propiedad y el poder exclusivo y absoluta potestad y jurisdicción soberana sobre El Vaticano (...)" (www.vaticanstate.va/content/dam/vaticanstate/documenti/leggi-e-decreti/TratadoentrelaSantaSedeeItalia.pdf).

Por otro lado, en atención con el artículo 26 del Tratado (misma fuente), Italia "reconoce el Estado de la Ciudad del Vaticano, bajo la soberanía del Pontífice". Desde entonces se ha discutido en torno a la cuestión de si se le puede considerar a la Ciudad del Vaticano como un Estado. La mayor parte de los tratadistas niega el carácter de Estado, pero le reconocen al mismo tiempo que tiene cierta personalidad internacional, que se manifiesta por ejemplo en el derecho de legación ya mencionado, celebrar tratados, etc.

7.9 Estados en situación particular

La mayor parte de los tratadistas señalan que el derecho internacional reconoce la existencia de Estados en situación particular, entre ellos están los protectorados, los Estados diminutos o exiguos, los Estados neutralizados y el Estado Libre Asociado de Puerto Rico.

En todos estos casos no se tienen los atributos suficientes como para ser considerados Estados soberanos en la más amplia acepción del término (Llanos Mansilla, 1980).

a) Los protectorados: Incluyen algunos casos con características propias otorgados por el tratado que los crea. Un Estado llamado Estado Protector asume el manejo de las relaciones internacionales de otro Estado llamado Estado Protegido, lo representa internacionalmente, es decir el protector celebra los tratados del protegido y responde internacionalmente por los actos de éste. El Estado protegido cede su soberanía externa, no pierde totalmente su independencia ya que posee libertad de acción en los asuntos internos. La historia nos señala algunos casos de protectorados, en los cuales protector y protegido comparten la soberanía.

En 1912 se estableció, mediante un tratado, el protectorado de la República Francesa sobre Marruecos. Este régimen terminó por la declaración conjunta PINEAU-BEKKAI (franco-marroquí), del 2 de marzo de 1956, mediante la cual Francia reconocía la independencia de Marruecos, en mayo del mismo año se abolió formalmente el protectorado, aunque con algunas relaciones especiales.

Estos protectorados no deben confundirse con los protectorados coloniales ya que éstos últimos no son sujetos de derecho por carecer totalmente de independencia.

Están también los protectorados financieros, como el caso de aquellos emanados de los convenios suscritos por los Estados Unidos de Norteamérica con algunos países del Caribe y América Central que le permitían el derecho a intervenir en los asuntos internos y externos de dichos países.

b) Como Estados exiguos: Califica LLANOS MANSILLA a aquellos Estados que, no obstante reunir los requisitos para tal, tienen un territorio muy pequeño y una población muy escasa lo cual les impide ejercer plenamente sus derechos y obligaciones, por lo cual da a cargo de un tercer Estado la conducción de sus relaciones exteriores. No son miembros de Naciones Unidas, aunque algunos forman parte de los organismos especializados de ella.

Existe el protectorado de la República Francesa sobre el Principado de Mónaco, el tratado que rige sus relaciones es de Julio de 1918 y en cuyo artículo primero dice lo siguiente:

El gobierno de la República Francesa garantiza al Principado de Mónaco la defensa de su independencia y de su soberanía y nos garantiza la integridad de su territorio como si este formara parte de Francia.

Por su parte, el gobierno de Su Alteza serenísima el Príncipe de Mónaco se compromete a ejercer sus derechos de soberanía en perfecta conformidad con los intereses políticos, militares, navales y económicos de Francia.

c) El Estado Libre Asociado de Puerto Rico: Esta isla fue cedida por España a los Estados Unidos de América, en 1898, como consecuencia de la guerra entre ambos Estados.

El Acta Foraker, primera ley dictada para la administración de Puerto Rico, señalaba que el Presidente de los Estados Unidos, designaría un Gobernador para la Isla previa la autorización del Senado. Se creaba también una función legislativa compuesta de dos cámaras, en la Cámara baja a más de los representantes elegidos por el pueblo, estaban cinco ciudadanos designados por el Presidente de los Estados Unidos, quien además, con autorización del Senado, designaba a los miembros de la Corte Suprema de Justicia.

En 1952, un plebiscito sancionó la Constitución de Puerto Rico, que luego era aprobada por el Senado de Estados Unidos, y en ella se declara "Estado Libre Asociado dentro de los Estados Unidos de América" y que el Gobernador sería elegido mediante sufragio universal y directo al igual que los miembros de la Función Legislativa.

Estado libre asociado, es aquel que es libre de toda autoridad superior para el manejo de sus asuntos internos unidos a los Estados Unidos de Norteamérica y forma parte de su sistema político, de una manera compatible con su estructura federal, no teniendo una existencia independiente y separada de aquel.

En 2007, un comité de trabajo de Casa Blanca concluyó que Puerto Rico continúa totalmente sujeto a la autoridad del Congreso de EE.UU., bajo las cláusulas territoriales []. El Partido Popular Democrático, fundador del "Estado Libre Asociado", protesta esta opinión de la Casa Blanca. Sin embargo, son los únicos que protestan por este informe y continúan defendiendo el estatus político actual.

En 2012 Puerto Rico realizó un referéndum, pero el mandato fue algo confuso, porque si bien ganó la opción de que sea el Estado 51 de Estados Unidos, ésta no completó el cincuenta por ciento de votos, aún con los votos blancos, lo cual no llevó a ningún resultado real, además Estados Unidos ha mostrado muy poco interés en

resolver esta tos, aún con los votos blancos, lo cual no llevó a ningún resultado real, situación que se ha mantenido sin ningún cambio.

El 11 de junio de 2017, los puertorriqueños nuevamente fueron convocados a un referéndum, caracterizada por una altísima abstención (solo participó un 22% de votantes) y con el carácter de no vinculante. En ella nuevamente ganó la tesis de la anexión a EE.UU. como uno más de sus Estados, en búsqueda de solucionar la profunda crisis económica que atraviesa por hoy Puerto Rico. Este resultado del referéndum no tiene ningún efecto inmediato, porque cualquier modificación a la relación entre EE.UU. y Puerto Rico debe ser aprobada por el Congreso estadounidense, que no ha mostrado la más mínima intención de tramitar cambio alguno en el vínculo con esta isla caribeña. Por lo tanto, su estatus de Libre Asociado, seguirá por ahora (De Llano, Diario El País, 2017).

7.10 Territorios sometidos al régimen de mandato y al régimen de fideicomiso

Los mandatos

Eran territorios puestos bajo la administración de otro Estado. La denominación mandato era totalmente inadecuada desde un punto de vista del derecho privado, ya que carece de varios de los elementos básicos del mandato civil, desde luego, no podría ser revocado por no existir procedimiento alguno para ello.

El artículo 22 del Pacto de la Sociedad de Naciones, estableció tres categorías de mandato:

Mandato A: A éstos, se les conocía como verdaderas comunidades con un trato preferencial a las otras categorías por considerarlas mayormente aptas, o con mejores posibilidades de obtener su total independencia.

Mandato B: El artículo 22 los denomina como "pueblos". Todos ellos estaban en el Continente Africano.

Mandato C: Esta se aplica en aquellos territorios que eran considerados los menos aptos para obtener su independencia, teniendo en consecuencia las potencias mandatarias muchos más deberes y responsabilidades.

- a. Los mandatos podrían extinguirse cuando los territorios llegan a tener:
- b. Un gobierno legítimo constituido.

- c. Capacidad para mantener el orden y la seguridad del territorio sobre el cual se ejercía el mandato.
- d. Autonomía financiera.
- e. Tener un poder legislativo y judicial que funcionen normalmente.

Los fideicomisos

Este sistema muy parecido al de los mandatos, en algunos casos lo sustituyó, fue creado por la Carta de las Naciones Unidas, y ejerce bajo la autoridad de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en virtud de acuerdos especiales.

Se basa igualmente en el deseo que una potencia administradora ejerciera su administración durante un cierto tiempo sobre un territorio llamado fideicometido, hasta que éste estuviera en su total capacidad para poder desenvolverse en la comunidad internacional como un miembro libre y soberano.

Los territorios fideicometidos tienen capacidad jurídica, pero son representados por la autoridad administradora frente a terceros Estados, la única que puede ejercer el derecho de protección sobre los ciudadanos del fideicometido. La protección fiduciaria se aplica sobre los siguientes territorios:

- a. Territorios bajo mandatos.
- b. Territorios que pueden ser segregados de Estados enemigos a raíz de la Segunda Guerra Mundial.
- c. Territorios voluntariamente colocados bajo este régimen por los Estados responsables de su administración.

Inicialmente se creó el fideicomiso por un acto unilateral que viene a ser la propuesta de la posible administradora que deberá aprobar ya sea la Asamblea General o el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

El fideicomiso sobre un determinado territorio finaliza por su reconocimiento como Estado independiente o la renuncia del fideicomisario a la administración del fideicomiso, plantea dudas la posibilidad de privación del fideicomiso por la Organización de las Naciones Unidas.

La administración fiduciaria está contemplada en los artículos del 75 al 91, de la Carta de las Naciones Unidas.

A la fecha casi todos los territorios fideicometidos han logrado su independencia o han cambiado su status. Como ejemplos de los abundantes casos que se dieron mencionaremos a Camerún (Camerún septentrional se unió a Nigeria, y Camerún meridional se unió a Camerún-1961). Togo se unió a Costa de Oro para formar Ghana la Asamblea 1957. África Sudoccidental (mandato concluido por la Asamblea General-1966), actualmente Namibia que logró su independencia en 1990. En 1986 la Asamblea General determinó que Nueva Caledonia es un territorio no autónomo. Timor Oriental alcanzó la independencia en mayo de 2002 y entró en las Naciones Unidas en septiembre de 2002 como Timor-Leste. En 1963 la Federación Malaya pasó a ser Malasia, tras la admisión de la nueva Federación de Singapur, Sabah (Borneo septentrional) y Sarawak. Singapur se convirtió en Estado independiente en 1965. Tras la ratificación en 1964 de los Artículos de Unión entre Tanganyika y Zanzibar, se estableció la República Unida de Tanganyika y Zanzibar, que posteriormente pasó a denominarse República Unida de Tanzania, etc. (<http://www.un.org/es/decolonization/>).

PARTE VIII

LAS COMPETENCIAS

8.1 Determinación de las competencias

El derecho en general y particularmente el derecho público tiene por función determinar las competencias. Y no solamente lo hace en derecho interno, sino también en el derecho internacional público. En las últimas décadas muchos autores han sostenido que la función esencial del derecho internacional es delimitar el poder de un Estado, en los ámbitos que se los quiera señalar.

De esta manera, si el derecho internacional público se ocupa de las relaciones entre sus sujetos, se le puede asignar tres funciones:

- a. Determinación de la competencia entre los Estados, ya que cada Estado tiene una esfera de acción con base geográfica fuera de la cual no posee, en principio, y salvo excepciones, ningún título valedero para actuar.
- b. Determinación de las obligaciones, negativas (abstenciones) o positivas (deberes de colaboración, de asistencias, etc.) que se imponen a los Estados en el ejercicio de su competencia y que tienen como efecto sustituir la competencia discrecional por un régimen de competencia regulada y aún limitada.
- c. Reglamentación de la competencia de las instituciones internacionales, tarea que alcanzó un gran desarrollo en la época contemporánea.

La Constitución de la República del Ecuador, aprobada en 2008, se refiere al “Régimen de Competencias”, en el Título V “ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO”, artículos del 260 al 269. “El ejercicio de las competencias exclusivas no excluirá el ejercicio concurrente de la gestión en la prestación de servicios públicos y actividades de colaboración y complementariedad entre los distintos niveles de gobierno (Constitución del Ecuador, 2008, art. 260)”.

El artículo 261 de la Constitución de la República del Ecuador describe las competencias exclusivas del Estado, entre las que señala: la defensa nacional; relaciones internacionales; planificación nacional; política económica, tributaria, aduanera, arancelaria, fiscal, monetaria, comercio exterior y endeudamiento y otras.

En este ámbito, además, es necesario señalar que el Ejecutivo tiene entre sus deberes constitucionales delinear políticas públicas.

El art. 262 del mismo cuerpo legal se refiere a las competencias de los gobiernos regionales; el art. 263 a las de los gobiernos provinciales; el art. 264 a las de los gobiernos municipales y el art. 267 a las de los gobiernos parroquiales.

Señala además la Constitución, que el sistema público de registro de propiedad será compartido entre el Ejecutivo y las municipalidades y otros casos especiales de competencias que serán normados por la ley, según los casos.

El art. 156, del Código Orgánico de la Función Judicial del Ecuador, en cuanto al poder de administrar justicia, define esa competencia de la siguiente manera:

Competencia es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados.

El derecho internacional reconoce en los Estados tres competencias distintas: la personal, la relativa a los servicios públicos y la territorial.

La competencia personal

El Estado está investido de una competencia particular con respecto a ciertas personas, independientemente del hecho de que esas personas se encuentren en su territorio y de que participen en el funcionamiento de un servicio público.

La competencia personal de un Estado se ejerce primera y principalmente en relación con sus nacionales. El poder discrecional de establecer las normas sobre adquisición y pérdida de la nacionalidad de los individuos sometidos a la jurisdicción de ese Estado, es de competencia exclusiva y no puede inmiscuirse otro sujeto, aunque existan ciertas delimitaciones o normas generales en la práctica del derecho internacional.

La competencia personal la ejerce también con respecto a ciertas sociedades u organizaciones, para lo cual se determina la nacionalidad en base a la sede de las mismas.

Además, se encuentran sometidos a la competencia personal las naves y las aeronaves, en las condiciones que ha establecido cada Estado, o que se encuentra normado por los tratados internacionales.

El efecto principal de la competencia personal es la posibilidad para el Estado de legislar con respecto a sus nacionales que se encuentran en el extranjero, en lo que se refiere por ejemplo a los temas de familia, servicio militar, ejercicio de la competencia penal, etc.

La competencia relativa a los servicios públicos

En cuanto a las competencias con respecto a los servicios públicos y sus instituciones, el Estado se manifiesta de tres modos:

1. El Estado tiene ante todo competencia para reglamentar la organización de sus servicios públicos, es decir, para darse su propia Constitución, organizar libremente su gobierno y el sistema que prefiere aplicar en su normativa interna.
2. El Estado tiene competencia para regular el funcionamiento de sus servicios públicos y obrar sobre ellos.
3. Tiene, además, competencia para asegurar la defensa y seguridad de sus servicios públicos.

En el Ecuador, disposiciones sobre la competencia para administrar los servicios públicos, se encuentra en la Ley de Modernización del Estado y, además, por decreto ejecutivo que otorga "... a la Secretaría Nacional de la Administración Pública, además de las competencias señaladas en el Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la función ejecutiva, ejercerá la rectoría en materia de: calidad de servicio y excelencia; denuncias y quejas en la prestación de los servicios públicos; atención al usuario; estatutos orgánicos y estructuras institucionales en la administración pública central institucional y dependiente de la Función Ejecutiva".

8.2 La competencia territorial

Competencia territorial es aquella que tiene el Estado con respecto a los pobladores sobre una base física que constituye su territorio, sobre las cosas que en él se encuentran y sobre los hechos que en él ocurren. Esta competencia está

comprendida entre un máximo que vendría a ser la soberanía territorial y un mínimo, las competencias territoriales limitadas.

El territorio es uno de los elementos esenciales para la existencia del Estado y establecer sus competencias resulta vital para su desenvolvimiento interno y fundamental en las relaciones internacionales.

El territorio del Estado Ecuatoriano está formado por “(...) el espacio continental y marítimo, las islas adyacentes, el mar territorial, el Archipiélago de Galápagos, el suelo, la plataforma submarina, el subsuelo y el espacio suprayacente continental, insular y marítimo” (Constitución del Ecuador, 2008, art. 4).

Modos de adquisición de la competencia territorial

La doctrina ha reconocido dos modos de adquirir la competencia territorial:

- a. Modos originarios: Es decir aquellos que se utilizan cuando el territorio sobre el que se establece la competencia no está sometido a la de otro Estado, tratándose de una terra nullius (tierra de nadie). De este modo: la ocupación y la accesión.
- b. Modos derivativos: Aquellos que cuando el territorio sobre el que se establece la competencia está sometido a la de otro Estado. De este modo: la cesión.

1. La ocupación

Es el modo más común de los originarios, tomando posesión del mismo y adquiriendo sobre él la competencia territorial. Para que la ocupación tenga consecuencias internacionales es necesario que se den dos elementos: el elemento psicológico o animus occupandi y el elemento material de la efectividad de la ocupación.

2. La accesión

Consiste en extender la competencia a aquellas formaciones terrestres que hayan acrecido al propio territorio del Estado, ya sea por causas naturales o por la acción del hombre.

3. La cesión

Está basada en un acuerdo entre dos o más Estados para llevar a cabo una transferencia territorial, la cesión se perfecciona jurídicamente cuando se produce

la ocupación efectiva del territorio y el ejercicio de las competencias por el Estado beneficiario de la cesión.

Este modo, ha sido reprobado en los últimos años, debido a que era el modo de transferir territorios del Estado vencido al vencedor de una guerra, cuando ésta finalizaba, utilizando el uso de la fuerza y las conquistas de los fuertes.

CHARLES ROUSSEAU reconoce competencias territoriales limitadas y las categoriza bajo tres supuestos: El protectorado, el mandato y la tutela (ROUSSEAU, Derecho internacional público profundizado, 1966, pág. 165).

El Protectorado: Cuya naturaleza jurídica fue muy discutida en doctrina. En el territorio del protectorado se encuentra un territorio del Estado protegido, sobre el cual el Estado protector ejerce ciertas competencias limitadas. “La jurisprudencia francesa que calificaba hasta 1955 el territorio tunecino como “territorio no integrado al territorio francés, sometido simplemente a la protección de Francia, no contradice esta posición, que excluye toda soberanía territorial del Estado protector” (ROUSSEAU, 1966, pág. 166).

Territorios bajo Mandato: Respecto de los territorios que estaban a su cargo, la potencia mandataria no poseía una competencia originaria e incondicional, sino competencias territoriales limitadas. Esto es así tanto para los mandatos C, como para los demás.

Como consecuencia los tratados celebrados por el Estado mandatario por su propia cuenta no podían ser aplicados; la inaplicabilidad del derecho interno del Estado mandatario, bajo reserva de la extensión de los principios fundamentales del orden jurídico de la potencia mandataria y de la facultad para esta última de administrar los territorios bajo mandato B y C como parte integrante de su propio territorio; la obligación para el mandatario de respetar la integridad del territorio bajo mandato, lo que implicaba la prohibición de toda anexión por el Estado mandatario y la interdicción de toda cesión territorial por este último a otros Estados (Analizados en el punto 7.10)

Territorios bajo Tutela: El mismo análisis cabe para los territorios que fueron colocados bajo el régimen de tutela en 1945.

El régimen de tutela se ha aplicado a los territorios que se hallaban bajo mandato todavía al final de la segunda guerra mundial y a Somalia (separada de un

Estado vencido en 1945) Todos los territorios bajo tutela han pasado a ser Estados independientes, menos las Islas del Pacífico (Carolinas, Marshall, Marianas) que están bajo la tutela de Estados Unidos de Norteamérica (<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/inicio-enciclopediajuridico.html> 2014).

8.2.1 La Soberanía Territorial

Soberanía territorial es el poder exclusivo que ejerce un Estado sobre su territorio, sin perjuicio de los límites que señala el derecho internacional.

La soberanía territorial concede a los Estados dos derechos: el dominio internacional y la competencia territorial. El dominio internacional que es la pertenencia de un territorio a un Estado determinado y la competencia o supremacía territorial que es el ejercicio pleno y exclusivo de la autoridad o poder público del Estado sobre las personas y bienes situados en su territorio.

JUAN ANTONIO CARRILLO SALCEDO manifiesta que:

Jurídicamente, la noción de soberanía expresa en derecho internacional el conjunto de competencias y derechos de que cada Estado independiente es titular en sus relaciones con otros Estados. Así entendida, la soberanía se nos muestra como un principio constitucional del derecho internacional, símbolo del hecho de que este último opera sobre la base de la coordinación entre los Estados y no de subordinación entre los mismos, y su esencia consiste en el derecho a ejercer las funciones del Estado en un plano de independencia e igualdad respecto de otros Estados (Carrillo Salcedo, 1969).

La competencia territorial exclusiva y plenaria, denominada soberanía territorial, se ejerce esencialmente sobre el espacio terrestre nacional que forma el territorio estatal, incluidos el mar territorial y el espacio aéreo.

Para ROUSSEAU la soberanía territorial tiene un doble aspecto: positivo y negativo.

El aspecto positivo, es que la soberanía territorial se funda en dos ideas esenciales: es un poder jurídico y es una noción funcional.

Un conjunto de poderes jurídicos reconocidos a un Estado para permitirle ejercer las funciones estatales dentro de un espacio determinado, es decir, cumplir los actos

destinados a producir un efecto de derecho (actos legislativos, administrativos y jurisdiccionales).

La soberanía territorial es, por otra parte, una noción funcional: positiva, acorde con la noción misma del Estado, que solo existe para cumplir ciertas funciones y realizar ciertas finalidades que le son exteriores ya que no existe sino en interés de sus ciudadanos.

En el aspecto negativo, la soberanía territorial comporta, el exclusivismo, es decir, la facultad de excluir toda competencia de otro Estado en el interior del territorio sobre el cual se ejerce. Hemos visto que ese exclusivismo se afirma, sobre todo, en lo que concierne al monopolio de la obligación (poder coercitivo), del ejercicio del poder jurisdiccional y de la organización de los servicios públicos.

Otros autores, completan esta idea del aspecto negativo de la soberanía territorial, analizando la igualdad jurídica de los Estados ante el derecho internacional, y que, sus principios son el referente de las relaciones de amistad y cooperación entre los ellos.

8.3 El reconocimiento de gobiernos: doctrinas

Cuando se produce un rompimiento del orden constitucional en el gobierno de un Estado, éste no afecta su personalidad internacional, pero el nuevo régimen o gobierno que nazca de esa transformación, necesita ser reconocido por los gobiernos extranjeros, con la finalidad de que las relaciones diplomáticas y de otro tipo, se mantengan y vuelvan a la normalidad.

La necesidad de este procedimiento surge porque, se altera el sistema político del Estado, debido a las acciones de hecho que se han producido y queda en duda o espera, ante los demás Estados, la legitimidad o legalidad de la autoridad efectiva y suprema en el Estado que surja de ese cambio violento, pues es con esa autoridad con la cual habrá de mantener relaciones.

La práctica diplomática general ha sido la de proceder al reconocimiento del nuevo gobierno. Ecuador no se ha inclinado por esta práctica sino ha propugnado una automática continuación de relaciones diplomáticas.

El reconocimiento del nuevo gobierno no implica la aprobación de su política o testimonio de su legalidad, es solamente la confirmación de un hecho.

Quienes consideran necesario el reconocimiento del gobierno emergente, lo consideran también como mecanismo de garantía del respeto de las obligaciones internacionales por parte de éste. Pero quienes propugnan la supresión del reconocimiento, lo hacen por el temor de que su aplicación pueda conducir a casos de intervención foránea en los asuntos internos de un Estado.

El reconocimiento de gobiernos puede ser expreso o tácito, ya sea que se lo haga, a través de una declaración formal reconociendo al nuevo gobierno o por actos internacionales dirigidos a admitir que el nuevo gobierno detenta el poder interno y representa al Estado en lo internacional (por ejemplo, la celebración de un tratado internacional).

Puede también reconocerse “de jure” (de derecho) cuando el nuevo gobierno se hubiere consolidado y se le reconoce sin reservas; o, “de facto” (de hecho) cuando surgen dudas sobre la estabilidad del nuevo gobierno y se espera para la reanudación de las relaciones diplomáticas. El reconocimiento prematuro de un gobierno, se podría catalogar como una intervención ilícita en asuntos internos del Estado.

Será indispensable para el reconocimiento que el nuevo gobierno demuestre efectividad y responsabilidad, la primera, con el control del aparato administrativo y la aceptación de la población; y la segunda, con la capacidad y voluntad de cumplir las obligaciones internacionales.

No es requisito para el reconocimiento que el gobierno goce de legitimidad, ésta podría ser posterior.

El reconocimiento es generalmente individual, es decir que cada Estado reconoce al nuevo gobierno, pero también se han presentado ocasionalmente otras formas de reconocimiento: el colectivo (realizan colectivamente varios Estados), el consultado (procedimiento de llamar a consulta a varios países para otorgar el reconocimiento), el concertado (nacido de un acuerdo), el conjunto o simultáneo (realizado simultáneamente por varios países).

Doctrina Tobar: El 15 de marzo de 1907, el Canciller ecuatoriano Doctor CARLOS R. TOBAR, propuso esta doctrina, con la finalidad de defender el sistema democrático y los principios constitucionales en América Latina. La doctrina propugna el “**no reconocimiento de los gobiernos de hecho surgidos de revoluciones contra la**

Constitución". Como dicha actitud implica injerencia en los asuntos internos de un Estado, el doctor TOBAR sostenía que **"una intervención convenida no es propiamente una intervención"**, sobre todo si **"los autores mismos que no aceptan las intervenciones aisladas las aceptan cuando son hechas por varios países en colectividad (...) "**. Esta doctrina fue aplicada especialmente por el presidente WILSON, de los Estados Unidos, en algunos casos como los regímenes revolucionarios de los generales **HUERTA en México** y **TINOCO en Costa Rica**. A esta doctrina se la conoce también como de la legitimidad democrática.

Doctrina Estrada: Propuesta por el ministro de Relaciones Exteriores de México, señor GENARO ESTRADA, en 1930, según la cual el reconocimiento constituye intromisión en los asuntos internos de otro Estado. Por lo tanto, su país **"no se pronuncia en sentido de otorgar reconocimiento, sino que limitase a mantener o retirar, cuando lo crea procedente, a sus agentes diplomáticos, y a continuar aceptando, cuando también lo considere procedente, a similares agentes diplomáticos que las naciones respectivas tengan acreditados en México"**.

Doctrina Betancourt: El presidente de Venezuela, RÓMULO BETANCOURT, en 1963, proclamó que su país **"(...) sostiene y practica la tesis del no reconocimiento diplomático a los gobiernos de hecho cuando resulten del derrocamiento de regímenes de legítimo origen comicial"**. Venezuela había adoptado la modalidad generada por la Doctrina TOBAR. Tal posición, sin embargo, fue gradualmente abandonada.

8.4 Principios que rigen el ejercicio de las competencias

Entre los principios que rigen el ejercicio de las competencias del Estado se encuentran el principio de la independencia, con sus tres manifestaciones, las mismas que las hemos analizado en páginas anteriores; el principio de la igualdad de los Estados ante el derecho internacional, y el principio de la abstención o de la no intervención.

8.4.1 Principio de la igualdad

Hemos afirmado repetidas veces que todos los Estados son jurídicamente iguales y ese es un principio fundamental de las relaciones entre ellos.

La carta de las Naciones Unidas (1945), proclama este principio: **"La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros"** (art. 2).

De igual manera, la Declaración de Principios Referentes a las Relaciones Amistosas y a la Cooperación entre los Estados de Conformidad con la carta de las N.U., dice: “Todos los Estados gozan de igualdad soberana. Tienen iguales derechos e iguales deberes y son por igual miembros de la comunidad internacional, pese a las diferencias de orden económico, social, político o de otra índole”.

El artículo 10 de la Carta de la OEA, manifiesta:

Los Estados son jurídicamente iguales, disfrutan de iguales derechos e igual capacidad para ejercerlos y tienen iguales deberes. Los derechos de cada uno no dependen del poder de que disponga para asegurar su ejercicio, sino del simple hecho de su existencia como persona de derecho internacional.

Como vemos, es un principio reconocido y promocionado por las organizaciones internacionales, principio del cual emana una serie de derechos y obligaciones en el campo de las relaciones de los Estados y ante los organismos internacionales, que se manifiesta en la práctica diaria de dichas relaciones.

8.4.2 Principio de la abstención

Este principio rector de las relaciones internacionales denominado abstención o de no intervención, tiene como fundamento que cada Estado debe evitar inmiscuirse en los asuntos internos de los demás, pues tiene su zona de competencia propia más allá de la cual ha de privarse de obrar, es un deber que se le impone en el ejercicio de sus competencias.

Las grandes potencias emplearon el “derecho de intervención”, durante los siglos XIX y comienzos del XX, alegando el derecho de la autodefensa, para interferirse en los asuntos de otros Estados. Han utilizado argucias como los “motivos humanitarios”, con la finalidad de proteger intereses de sus nacionales o para mantener o implantar regímenes gubernativos, etc.

La intervención, ha merecido un rechazo general, en cualquiera de las formas que la presenten, especialmente en nuestra región, la “no intervención” es uno de los principios esenciales del sistema interamericano.

La Carta de las Naciones Unidas, en su artículo 2, numeral 7 manifiesta:

Ninguna disposición de esta Carta autoriza a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados,

ni obligará a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el capítulo VII.

La Carta de la OEA, tiene disposición similar, en su artículo 19:

Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho de intervenir directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro. El principio anterior excluye no solamente la fuerza armada, sino también cualquier otra forma de injerencia o de tendencia atentatoria de la personalidad del Estado, de los elementos políticos, económicos y culturales que los constituyen.

La Constitución de la República del Ecuador (2008), reconoce con bastante amplitud los principios para el ejercicio de las competencias en la convivencia con otros Estados:

Las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores y, en consecuencia:

1. Proclama la independencia e igualdad jurídica de los Estados, la convivencia pacífica y la autodeterminación de los pueblos, así como la cooperación, la integración y la solidaridad.
2. Propugna la solución pacífica de las controversias y los conflictos internacionales y rechaza la amenaza o uso de la fuerza para resolverlos.
3. Condena la injerencia de los Estados en los asuntos internos de otros Estados y cualquier forma de incursión, sea armada, agresión, ocupación o bloqueo económico o militar.
4. Promueve la paz, el desarme universal, condena el de destrucción masiva y la imposición de bases o instalaciones con propósitos militares de unos Estados en los territorios de otros.
5. Reconoce los derechos de los distintos pueblos que coexisten dentro de los Estados (...) rechaza el racismo, la xenofobia y toda forma de discriminación.
6. Propugna el principio de ciudadanía universal, la libre movilidad de todos los habitantes del planeta.

7. Exige el respeto de los derechos humanos, en particular de los derechos de las personas migrantes.
8. Condena toda forma de imperialismo, colonialismo, neocolonialismo, y reconoce el derecho de los pueblos a la resistencia y liberación de toda forma de opresión.
9. Reconoce el derecho internacional como norma de conducta, y demanda la democratización de los organismos internacionales.
10. Promueve la conformación de un orden global multipolar con la participación de bloques económicos, políticos regionales, y el fortalecimiento de las relaciones horizontales para la construcción de un mundo justo, democrático, solidario, diverso e intercultural.
11. Impulsa prioritariamente la integración política, cultural y económica de la región andina, de América del Sur y de Latinoamérica.
12. Fomenta un nuevo sistema de comercio e inversión entre los Estados que se sustenten en la justicia, la solidaridad, la complementariedad, la creación de mecanismo de control internacional a las corporaciones multinacionales y el establecimiento de un sistema financiero internacional, justo, transparente y equitativo. Rechaza que controversias con empresas privadas extranjeras se conviertan en conflictos entre Estados.
13. Impulsa la creación, ratificación y vigencia de instrumentos internacionales para la conservación y regeneración de los ciclos vitales del planeta y la biosfera. (Constitución del Ecuador, 2008, art. 416).

8.5 Doctrina Monroe: los principios de la no colonización, no intervención y del aislamiento

El 2 de diciembre de 1823, el presidente de los Estados Unidos, JAMES MONROE, formuló en su mensaje anual al Congreso ciertas declaraciones que luego vinieron a constituir, con el nombre de Doctrina Monroe, una de las piedras angulares de la política exterior de ese país.

La causa de tales declaraciones, era como respuesta a los hechos que mostraban el propósito de las grandes potencias europeas de extender su dominación en América: principalmente la penetración rusa en las costas americanas del Pacífico septentrional, al atribuirse derechos exclusivos de pesca; y

sobre todo los planes de la Santa Alianza de auxiliar a España para reconquistar las colonias de América, lo que hubiera significado entronizar el absolutismo en gran parte del continente.

Esta doctrina fue invocada y utilizada durante más de un siglo con criterio y alcance diversos, ha tenido éxito y tropiezos, así como ha sido objeto de apologías y de críticas duras.

La Doctrina MONROE puede ser resumida en tres principios:

- No colonización futura por Estados europeos en América. “Los continentes americanos, dada la condición libre e independiente que han asumido y mantienen, no deben ser considerados en adelante como sujetos a colonización futura por ninguna potencia europea”, decía MONROE.
- No intervención por Estados europeos en el continente americano.
El sistema político de las potencias aliadas es esencialmente distinto al de América (...). Corresponde, pues, a la lealtad y a las amistosas relaciones que existen entre los Estados Unidos y aquellas potencias declarar que hemos de considerar toda tentativa de su parte para extender su sistema a cualquier porción de este hemisferio como peligrosa para nuestra paz y seguridad. En las colonias o dependencias existentes de potencias europeas no hemos intervenido ni hemos de intervenir. Pero, con respecto a los gobiernos que han declarado su independencia y la han mantenido, y cuya independencia nosotros hemos reconocido teniendo en cuenta elevadas consideraciones y principios de justicia, no podríamos ver ninguna interposición por una potencia europea con el propósito de oprimirlos o controlar de cualquier manera sus destinos, sino como manifestación de una disposición inamistosa hacia los Estados Unidos.

Y más adelante manifiesta:

- Desinterés de los Estados Unidos en las cuestiones europeas:
Nuestra política con relación a Europa, que ha sido adoptada desde el comienzo de las guerras que durante largo tiempo han agitado a esa parte del globo, se mantiene igual y consiste en no injerir en los asuntos que sólo conciernen a esas potencias.

Para las nuevas repúblicas americanas estas declaraciones fueron tomadas como un anuncio de liberación definitiva, en los países europeos causó sorpresa y enojo. Sin embargo, dio resultado. Sobre todo, frustró la pretendida intervención de la Santa Alianza en América.

La Doctrina MONROE, no fue siempre aplicada por los Estados Unidos, hay varios ejemplos de ello, ni tampoco se la usó de inmediato. Luego a través de los años, se la ha ido transformando, por medio de “interpretaciones” o “conclusiones”, por algunos presidentes, que cambiaron la idea originaria, e incluso en ciertos casos sirvió de instrumento de la política imperialista (Doctrina Monroe, 1823, Senado de los Estados Unidos de América. Anales del Congreso).

8.6 Doctrina Drago

El antecedente fue una operación naval realizada frente a las costas de Venezuela, en diciembre de 1902, por fuerzas de Alemania, Gran Bretaña e Italia, para obligar al gobierno venezolano al pago de créditos adeudados a nacionales de esos países, el canciller de la República Argentina, LUÍS MARÍA DRAGO, propugnó el repudio al cobro compulsivo de las deudas públicas. DRAGO envió al ministro argentino en Washington, una nota para el Gobierno de los Estados Unidos, en la que, entre otras cosas, decía:

El principio que quisiéramos ver reconocido es el que la deuda pública no puede provocar jamás la intervención armada, ni mucho menos la ocupación material del suelo de las naciones americanas por parte de potencias europeas (...). El reconocimiento de la deuda y la liquidación de su monto pueden y deben ser hechos por la Nación, sin detrimento de sus derechos primordiales como entidad soberana; pero el cobro compulsivo, inmediato en un momento dado, por medio de la fuerza, entrañaría la ruina de las naciones débiles y la absorción de un Gobierno por los poderosos de la tierra (...).

La II Conferencia de Paz de La Haya (1907), no acogió la Doctrina Drago y más bien aprobó una propuesta del delegado americano, que se transformó en la “Convención relativa al empleo de la fuerza para el cobro de las deudas contractuales”. Actualmente tanto, la Carta de las Naciones Unidas, como la Carta de la OEA, proscriben el uso de la fuerza y promueven la solución pacífica de las controversias internacionales.

Referencias

Saltos Saltos, G. (2017). Manual de derecho internacional público (2.^a ed., pp. 31-124). Corporación de Estudios y Publicaciones CEP.