

PRINCIPIO DE LA PRIMACIA DEL DERECHO INTERNACIONAL

César Moyano Bonilla *

0. INTRODUCCION

A. UBICACION CONCEPTUAL

Enrique Pecourt García observa, con indudable acierto, a nuestro entender, que la gran dificultad y, al mismo tiempo, el mayor atractivo que el derecho internacional presenta a sus cultivadores vienen dados por su absoluta problematidad. (1)

Y ello es así, porque a ninguna otra rama del derecho se le plantea normalmente, como requisito, previo a su estudio, el tener que explicar: 1. el problema de su existencia como ordenamiento jurídico y 2. el problema de su fundamentación u obligatoriedad jurídica.

Estas dos cuestiones son, normalmente, objeto de la filosofía del derecho, y por ello no son estudiadas dentro de otras ramas del derecho, como el civil o laboral. Sin embargo, el derecho internacional constituye una excepción, pues esta problemática es, habitualmente, referencia obligada para los tratadistas de esta materia.

Junto a los dos temas indicados, y previo el reconocimiento del carácter jurídico del derecho internacional, se plantea la cuestión de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno.

* Ponencia presentada por el autor en las XVIII Jornadas de la Asociación Latinoamericana de Derecho Aeronáutico y Espacial (ALADA), Rio de Janeiro, mayo 1994.

(1) Enrique PECOURT GARCIA, Tendencias actuales de la doctrina italiana de derecho internacional público, Valencia, Instituto Alfonso El Magnífico, 1965 p. 19

El tema que vamos a exponer como co-relatores, versa sobre el llamado PRINCIPIO DE LA PRIMACIA DEL DERECHO INTERNACIONAL, que se ubica dentro de la problemática general de las relaciones entre los ordenamientos internacional e interno, e, igualmente, dentro del tema de la ponencia PRELACION DE LAS CONVENCIONES INTERNACIONALES SOBRE LAS LEYES INTERNAS.

Pretendemos demostrar cómo este principio rige la aplicación del derecho internacional en los tribunales internacionales y, debe, en igual forma, presidir su aplicación por los órganos internos del estado, sean judiciales o administrativos, porque, no sólo es una norma de derecho internacional consuetudinaria sino, también, convencional.

B. UTILIDAD.

La utilidad del estudio de este tema, puede ser teórica o práctica.

1. Utilidad teórica. Se advierte, desde cuando se hace la primera aproximación a esta problemática, que en la doctrina aparecen dos teorías fundamentales que tratan de dar respuestas a los numerosos interrogantes que plantea la cuestión de las relaciones entre el orden jurídico internacional y el interno.

Sin embargo, de las dos doctrinas originales -la de Heinrich Triepel y la de Hans Kelsen- se han ido desprendiendo, con el tiempo, numerosas vertientes, que si bien se mantienen vinculadas a sus principios teóricos fundamentales, modifican o crean otros que han llevado a morigerar substancialmente la rigidez de los primeros enunciados, razón por la cual se habla, en la actualidad, de un dualismo o de un monismo moderados, cuyas enseñanzas y aplicaciones prácticas, tienden a acercarse cada vez más.

De donde actualmente el jurista se encuentra frente no a una o a dos teorías perfectamente claras e identificables, sino, por el contrario, con numerosas interpretaciones y aplicaciones que, en ocasiones, lejos de aclarar el tema estudiado, tratan de hacerlo más complejo y difícil.

A lo anterior debe agregarse la enorme atención que suscitó, más recientemente, el tema de la incorporación del derecho comunitario al derecho interno, y de las relaciones que entre los dos ordenamientos se dan, para cuya explicación se acudió, en un

principio, a las dos teorías tradicionales (2). Sobre este particular, comenta el jurista argentino Juan Carlos Puig.

La integración latinoamericana, por ser un proceso que se cimienta primordialmente en acuerdos que los estados formalizan en tratados, provoca a menudo el replanteo de la *vexata quaestio* de las relaciones entre el derecho interno y el derecho de la comunidad internacional; ora, desde el punto de vista teórico; ora, como una cuestión práctica, derivada del quehacer constitucional, cuando los tribunales de los países latinoamericanos deben pronunciarse, en casos concretos, acerca de la aplicación interna de normas integrativas primarias y secundarias (3)

Lo anterior explica el por qué la utilidad teórica del análisis de las relaciones entre los dos ordenamientos, y, dentro de éste el estudio del tema que hemos escogido, lo mismo que el interés que despierta entre estudiosos no sólo del derecho internacional sino también del constitucional.

Cabe observar, no obstante, que algunos tratadistas consideran totalmente superfluo el estudio y la controversia que se ha suscitado entre las dos escuelas tradicionales, dualista y monista, sobre el tema que nos ocupa. Así, Gerald Fitzmaurice entiende que "...toda la controversia monista-dualista es irreal, artificial y estrictamente fuera de lugar, por cuanto supone algo que debe existir para que pueda darse una controversia -y en los hechos no existe-: un ámbito en común, en el que los dos ordenamientos jurídicos tengan simultáneamente sus esferas de actividad" (4).

La anterior posición, que en el fondo puede ser una estricta y radical conclusión dualista, se aparta totalmente de la realidad, toda vez que es un hecho la remisión que, frecuentemente, las normas de ordenamiento hacen al otro, y las continuas cuestiones de incompatibilidad que surgen al aplicar, principalmente, la norma internacional en el ordenamiento interno.

(2) Leontín CONSTANTINESCO, "Las relaciones del derecho comunitario con el derecho de los estados miembros de la CEE", en INTAL, Derecho de la integración, núm. 2. Buenos Aires, Abril, 1968, p. 51.

(3) Juan Carlos PUIG, Doctrinas internacionales y autonomía latinoamericana, Caracas, Instituto de Altos Estudios de América Latina, 1980, p. 101.

(4) Gerald FITZMAURICE, "The general principles of international law", en Recueil des Cours (1974-I), t. 92, cit. en Juan Carlos PUIG, "Derecho de la comunidad internacional, derecho interno y justicia social", en Estudios sobre la constitución. Homenaje a Rafael Caldera, t. III, Caracas, Universidad Central de - Venezuela, 1979, p. 1649.

Creemos que, por el contrario, como también lo reconoce un importante sector doctrinal, actualmente las relaciones del derecho internacional con el interno se encuentran sometidas a una fuerte revisión, la cual en forma similar, se refleja en el derecho constitucional, especialmente por las tendencias actuales de reducir la soberanía estatal a unos justos límites; por la admisión muy generalizada de que el derecho internacional tiene un contenido variable y es susceptible de ensancharse, y por la necesidad de adaptar el derecho interno a las nuevas exigencias que plantea el fenómeno de las organizaciones internacionales. Estas últimas, y muy especialmente las de carácter supranacional, han supuesto la necesidad de una revisión por las derivaciones prácticas del problema examinado. No es por ello extraño que constituciones como la holandesa y la alemana hayan tomado posiciones frente al problema (5).

2. Utilidad práctica. La cuestión doctrinaria y práctica, se ha planteado, realmente, desde principio de este siglo, porque los estados, a través de tratados internacionales, han regulado la mayor cooperación, interdependencia y acercamiento que se ha venido a dar entre ellos, y algunos de dichos instrumentos han llegado a estar en contradicción con las normas de su derecho interno, surgiendo así el asunto de las relaciones jerárquicas entre los dos ordenamientos jurídicos.

Esta problemática surgió, también, en el pasado, aunque muy esporádicamente. Un ejemplo remoto lo encontramos en el año de 1648, pues el Tratado de paz de Münster, suscrito entre España y los Países Bajos, otorgándoles a estos últimos la independencia, en el artículo 76 estableció que las partes, para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el tratado, renunciaban a "...cualquier ley, costumbre y otras cosas contrarias a estas obligaciones" convencionales (6)

En este remoto antecedente, encontramos, en primer lugar, la posibilidad de conflicto entre los dos ordenamientos y, en segundo lugar, una solución al problema, a favor de la prelación del derecho internacional.

Hoy ya no cabe sostener como antaño, afirma Antonio Remiro Brotons, que el problema de las relaciones ente los tratados y la constitución sea esencialmente teórico. De una parte, los textos constitucionales se han ido abriendo a la enumeración,

(5) Manuel DIEZ DE VELASCO, Curso de derecho internacional público, t: I, Madrid, 1960, p. 150.

(6) José Luis FERNANDEZ-FLOREZ, Derecho internacional público. Introducción y libro primero, Sistema, Madrid, Edit. Revista de Derecho Privado, 1980, p. 401 y Cfr. Alejandro HERRERA Y RUBIO, Derecho de gentes. Introducción histórica, 5 edic., Valladolid, 1979

definición y amparo de los derechos y libertades individuales y colectivas, subrayando su carácter normativo y la aplicabilidad directa de sus preceptos, de otra, el derecho internacional de nuestro tiempo propicia la cooperación para la satisfacción de intereses compartidos por los miembros de la sociedad internacional, la protección de los derechos humanos se ha convertido en uno de sus objetivos primordiales y se ha derrumbado la pretensión de que hay materias que corresponden a la competencia exclusiva de los estados. Se han ampliado, en suma, los ámbitos en que constitución y tratados pueden confluír, en armonía o ..en conflicto (7).

De donde su utilidad práctica se encuentra en la necesidad de dar solución a los problemas que muy frecuentemente se presentan entre los ordenamientos internacional e interno. Actualmente, por ejemplo, ante la Corte Suprema de Justicia de Venezuela cursan varias demandas por inconstitucionalidad contra la ley que aprobó el tratado de límites con Colombia en 1941, y, contra el propio tratado. A nadie escapa la trascendencia que la decisión de la corte pueda tener sobre las relaciones entre los dos países.

I. PRIMACIA DEL DERECHO INTERNACIONAL

La primacia del derecho internacional, tiene dos acepciones fundamentales: a. el deber de los estados de adecuar su legislación interna a sus obligaciones internacionales y b. la prevalencia del ordenamiento internacional sobre el interno.

A. ADECUACION DE LA LEGISLACION INTERNA

El primer sentido se desprende de la sentencia proferida por la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI), en el asunto del intercambio de poblaciones griegas y turcas, el 21 de febrero de 1925, al sostener:

Un estado que ha contraído válidamente obligaciones internacionales está obligado a introducir en su legislación las modificaciones que sean necesarias para asegurar la ejecución de los compromisos asumidos (8).

(7) Antonio REMIRO BROTONS, Derecho internacional público, 2. Derecho de los tratados, Madrid, Tecnos, 1987, p. 334 y ss.

(8) CPJI, Serie B, núm. 10, p. 20, cit. en JULIO D. GONZALEZ CAMPOS, Luis I. SANCHEZ RODRIGUEZ y Ma. Paz Andrés SAENZ DE SANTA MARIA, Curso de derecho internacional público, v: I, Madrid, Universidad Complutense, 1990, p. 218.

Jurisprudencia que ratificó lo que, ya en el siglo pasado, había sostenido el Tribunal Arbitral que conoció el asunto del Alabama, entre Estados Unidos de América y Gran Bretaña, pues, en el laudo proferido en 1872, expresó:

.....el gobierno de su Majestad Británica no puede justificarse a si mismo por no haber observado la diligencia requerida, invocando la insuficiencia de medios legales de acción a su alcance (9).

También los estados han afirmado y reconocido esta obligación, como lo evidencia, por ejemplo, lo expresado por el Consejo Federal suizo, en el memorando que presentó a la Sociedad de Naciones sobre la reparación de daños sufridos por ciudadanos suizos como resultado de acontecimientos de guerra:

El derecho interno no puede dispensar a un estado de la observación de sus obligaciones internacionales. Es bien evidente que todo estado es libre de darse la legislación que elija; ahora bien, ésta implica su responsabilidad internacional si infringe los principios del derecho de gentes o si presenta lagunas que se oponen a que una obligación internacional del estado sea efectiva (10)

A esta obligación del estado se refirió la propuesta que hizo la delegación de Luxemburgo, durante el segundo período de sesiones de la Conferencia de Viena sobre el derecho de los tratados, en 1969, en el sentido de que se agregara al proyecto de convención un artículo que consagrara dicha obligación, así:

Las partes adoptarán todas las medidas de derecho interno que eventualmente sean necesarias para asegurar la plena aplicación de los tratados (11).

Las razones de orden práctico y jurídico que se dieron por los representantes de Luxemburgo y Suiza, para sustentar este artículo adicional, fueron, principalmente, las siguientes:

1) recordar a los estados que deben adoptar las medidas de derecho interno que permitan asegurar la plena aplicación de los tratados;

(9) NACIONES UNIDAS, A/CN.4/246 y ADD.1 a 3, parr. 95, cit en ONU, A/CN.4/SER.A/1971/ADD. 1 (Part. 1), p. 245.

(10) *Ibidem*, párr. 97.

(11) NACIONES UNIDAS, A/CONF.39/ADD.1, p 52 y ss.

2) algunos tratados, por la naturaleza de sus disposiciones, sólo pueden ser ejecutados mediante la adopción de normas internas expedidas para tal efecto, no obstante ellos hayan entrado ya en vigor;

3) otros tratados, como los que establecen directamente derechos y obligaciones para los particulares, generalmente sólo pueden ser aplicados por los tribunales internos si han sido publicados en debida forma o aprobados por el parlamento.

4) los tratados celebrados bajo el auspicio de las Naciones Unidas, serían, en su gran mayoría, papel mojado, si los estados no los ejecutasen;

5) la comunidad internacional debe estar pendiente de la suerte que corren los tratados;

6) la enmienda podría ser útil y contribuir a reforzar el respeto por los tratados. Así no se retardaría la aplicación efectiva de los instrumentos internacionales por falta de medidas de ejecución interna adecuadas;

7) a menudo no es la mala fe deliberada, sino más bien la simple inercia, lo que se opone en derecho interno a la ejecución de los tratados;

8) sería de utilidad práctica, pues a los funcionarios de los ministerios de relaciones exteriores les haría más fácil la labor de hacer comprender a las autoridades nacionales la necesidad de respetar las normas existentes de derecho internacional;

9) codifica una norma, por largo tiempo vigente, de derecho internacional consuetudinario (Suiza), y

10) sería útil por su valor instructivo, especialmente para los parlamentarios (Suiza) (12).

La mayoría de las delegaciones estuvieron de acuerdo con la utilidad práctica de la codificación de la norma propuesta, pero consideraron que ya estaba consagrada en el artículo 23 del proyecto, que enunciaba la norma *pacta sunt servanda*, así:

(12) *Ibidem*, p. 52 y ss.

Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Por esto, el delegado suizo, entre otros, afirmó respecto de la norma propuesta: "...desde el punto de vista jurídico no es estrictamente necesaria, pues el principio en ella enunciado figura ya comprendido en el artículo 23" (13)

La delegación de Luxemburgo aceptó finalmente, retirar su propuesta, por entender que el principio en ella contenido se encontraba ya incluido en la norma *pacta sunt servanda* -actualmente contemplada en el artículo 26 de la convención sobre derecho de los tratados-. En el acta de la sesión donde se debatió esta cuestión, se lee:

El Sr. Hostert (Luxemburgo), expresa su satisfacción por el hecho de que sean tantos los representantes que consideran que la esencia de la enmienda de Luxemburgo está ya contenida en el artículo 23 -se refiere al proyecto de convención-; en realidad, su delegación presentó su propuesta, en gran parte, porque no estaba absolutamente segura de que éste fuera el caso. Pero dado que varios representantes creen que la inclusión de un nuevo artículo provocaría confusiones, su delegación está dispuesta a retirar su propuesta, en la inteligencia de que la esencia de ésta queda ya recogida en el artículo 23 (14).

En Noruega encontramos, por ejemplo, un caso práctico de adecuación de la legislación interna a las obligaciones internacionales, pues se reconoció una contradicción entre su constitución y el Convenio sobre protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales. porque el artículo 2 de aquella -luego de afirmar que la religión evangélica luterana era la religión oficial del estado- indicaba: "...los jesuitas no serán tolerados". Ante esta situación, el parlamento modificó en 1956 la constitución. (15)

El Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania, reconoció, igualmente, la obligación para su país de adecuar la legislación interna a las obligaciones internacionales, al sostener:

(13) *Ibidem*, p. 54.

(14) *Ibidem*, p. 56.

(15) Philippe COMTE, *ob cit*, p 126.

...ha de cuidar -el propio tribunal- de modo especial que se eviten o se subsanen en lo posible las violaciones del derecho internacional nacidas de la no observancia o de la aplicación incorrecta del derecho internacional por parte de los tribunales alemanes y que podrían originar la responsabilidad internacional de la República Federal de Alemania (16)

La Comisión Europea de Derechos Humanos en el caso Becker, al admitir la demanda en providencia de 9 de junio de 1958, afirmó:

Las Partes Contratantes tienen la obligación de velar para que la legislación interna se conforme al Convenio Europeo de Derechos Humanos y de adoptar, eventualmente, las medidas de adaptación que resulten necesarias, ya que el Convenio Europeo de Derechos Humanos se impone a todas las autoridades de los estados Partes, incluido el poder legislativo (17).

En el ámbito del derecho internacional humanitario, se ha reconocido por la doctrina que su aplicación eficaz depende, fundamentalmente, "...de las medidas específicas que los respectivos estados están obligados a adoptar para que sirva de guía a la conducta que deben observar los beligerantes". (18)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto a la obligación contenida en la Convención Interamericana de Derechos Humanos para los estados partes de "respetar y garantizar" el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en dicho instrumento, afirmó que tales estados se encuentran obligados a "...organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder político, de tal manera que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es

(16) Angel G. CHUECA SANCHO, Los Derechos Fundamentales en la Comunidad Europea, Barcelona, Bosch, 1989, p 133.

(17) Pablo Antonio FERNANDEZ SANCHEZ, "La aplicabilidad del convenio europeo de derechos humanos en los ordenamientos jurídicos internos", en Revista Española de Derecho Internacional, v, XXXIX, núm. 2, 1987, p 435.

(18) Domingo E. ACEVEDO, "Relación entre el derecho internacional y el derecho interno", en Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, núm. 16, julio-diciembre 1992, p 154 y cfr Robert K. GOLDMAN, "Historia y aplicación del derecho internacional humanitario", en COMITE JURIDICO INTERAMERICANO, Curso de derecho internacional, XVI, Washington, 1989, p 51 y ss.

posible, del derecho violado y, en ese caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos" (19).

En algunos tratados de integración económica se establece, expresamente, la obligación para los estados partes de adecuar su legislación interna a los compromisos adquiridos en tales documentos, como sucede en el Acuerdo de Integración Subregional, o Acuerdo de Cartagena. El artículo 5 del tratado por el que se creó el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, suscrito el 28 de mayo de 1979 y en vigor desde el 19 de mayo de 1980, establece:

Los países miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena.

Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculicen su aplicación (20).

Debe recordarse, igualmente, que en algunos tratados que tienen como objetivo la integración económica, existe la acción o recurso de incumplimiento, para exigir a los estados partes el acatamiento a los deberes contraídos, como ocurre en el citado tratado que creó el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena (art. 23 y ss) (21).

De donde, el deber para el estado de adecuar la legislación interna a sus obligaciones internacionales, es de carácter general, no obstante que en algunos instrumentos internacionales, como el precitado, se establece expresamente; y, además, no sólo se aplica al estado unitario, sino, también, al federal o compuesto.

El proyecto sobre responsabilidad internacional del estado, preparado por el profesor Strupp, en el párrafo 3 del artículo 4, expresa:

- (19) CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Velásquez Rodríguez, sentencia del 29.07.1988, Serie C, núm. 4, p 68, cfr Asdrúbal AGUIAR A, "La responsabilidad internacional del estado por violación de derechos humanos", en Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José núm. 17, enero-junio 1993, p 9.
- (20) Luis Carlos SACHICA. et. al, El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Montevideo, INTAL, 1985, p 170.
- (21) Cfr Fernando URIBE RESTREPO, El derecho de la integración en el grupo andino, Quito, 1990, p. 137 y ss; Rosario SILVA DE LAPUERTA, El procedimiento ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Bilbao, La Ley, 1986, p 45 y ss, y Concepción ESCOBAR HERNANDEZ, El recurso de omisión ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Madrid, Civitas, 1993.

Las lagunas legislativas y, en particular, en el caso de los estados federales, las limitaciones constitucionales del poder legislativo del gobierno central no podrán extinguir ni aminorar la responsabilidad de los estados (22).

Se acostumbra establecer en los tratados internacionales celebrados por un estado compuesto, la llamada cláusula federal, que, aún así, normalmente no los exime del cumplimiento de las obligaciones internacionales. Un ejemplo lo encontramos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, donde se lee:

Artículo 28. Cláusula federal.

1. Cuando se trate de un estado Parte constituido como estado Federal, el gobierno nacional de dicho estado Parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial.

2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la Federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención (23)

Roberto Ago, relator especial de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (CDI), para el tema de la responsabilidad internacional del estado, manifiesta que uno de los principios más firmemente reconocidos por la doctrina, la jurisprudencia y la práctica internacionales es el de que un estado no puede prevalerse de las deficiencias de su organización interna para sustraerse al cumplimiento de sus obligaciones internacionales. Por ello, si el estado se abstiene de observarlas incurre en responsabilidad internacional.

Para el cumplimiento de algunas de las obligaciones internacionales contraídas por el estado, éste no puede utilizar sino medios específicamente determinados -obligaciones de comportamiento o de medios-; para otras, en cambio, el estado puede elegir entre una pluralidad de medios-obligaciones de resultado (24)

(22) NACIONES UNIDAS, A/CN.4/SER.A/1971/ADD.1 (Part 1), p 245, párr. 102.

(23) G. BIDART CAMPOS, Tratado elemental de derecho constitucional argentino, t: III, Buenos Aires, Ediar Sociedad Anónima Editores, 1989, p 43.

(24) NACIONES UNIDAS, A/CN.4/SER.A/1977/ADD.1 (Part. 1), p 4

La CDI aprobó los artículos propuestos por el relator, que corresponden a los números 20 y 21, de la primera parte, de su proyecto sobre la responsabilidad internacional del estado por hechos internacionalmente ilícitos, referidos a cada una de las obligaciones indicadas.

Un ejemplo de la primera clase de obligaciones que pueden corresponder al estado - obligaciones de comportamiento-, sería cuando un tratado internacional establece el deber para los órganos ejecutivo, legislativo o judicial de adoptar una determinada conducta, o de abstenerse de ella. Así, la Convención internacional contra la toma de rehenes, de 17 de diciembre de 1979, establece en el numeral 2 del artículo 5 que "...cada estado parte adoptará asimismo las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos previstos en el artículo 1 en el caso de que el presunto delincuente se encuentre en su territorio y dicho estado no acceda a conceder su extradición..." (25).

El artículo 20 del precitado proyecto de la CDI dispone:

Violación de una obligación internacional que exige observar un comportamiento específicamente determinado.

Hay violación por un estado de una obligación internacional que le exige observar un comportamiento específicamente determinado, cuando el comportamiento, de ese estado, no está en conformidad con el que de él exige esa obligación (26).

Debe señalarse que para la configuración de la violación indicada, no tiene ninguna influencia "...el hecho de que la falta de conformidad del comportamiento que se ha adoptado, haya engendrado, o no, consecuencias concretamente perjudiciales" (27).

La segunda clase de obligaciones -las llamadas de resultado-, no requieren del estado un comportamiento específicamente determinado o, si se prefiere, "...un comportamiento de órganos estatales específicamente designado" (28).

(25) José A. CORRIENTE CORDOBA, Derecho internacional público. Textos fundamentales, Madrid, Marcial Pons Librero-Editor, 1989, p 513.

(26) NACIONES UNIDAS, Informe de la Comisión de derecho internacional sobre la labor realizada en su 31 período de sesiones, Nueva York, 1979, p 242.

(27) NACIONES UNIDAS, A/CN.4/SER.A/1977/ADD.1 (Part.2), p 18

(28) *Ibidem*, p 20.

Esta situación, como lo señalara el relator Ago, es muy distinta a la anterior, y es la más frecuente en derecho internacional. El ordenamiento internacional, en esta hipótesis, se detiene en las fronteras exteriores del aparato estatal y "...en su preocupación por respetar la libertad interna del estado, se limita a exigir de este último que asegure la existencia de determinada situación, un cierto resultado, dejando a su arbitrio llegar a ello por los medios que elija" (29). Un ejemplo lo tenemos en el inciso 1 del artículo 2 y en el artículo 3 de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, suscrita el 21 de diciembre de 1965, donde se prescribe:

Art. 2. 1. Los estados partes condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas...

Art. 3. Los estados partes condenan, especialmente, la segregación racial y el *apartheid* y se comprometen a prevenir, prohibir y eliminar en los territorios sujetos a su jurisdicción todas las prácticas de esta naturaleza (30).

Esta permisividad, que se expresa en una "libertad inicial de elección", se manifiesta, también, en ocasiones, como precisa la CDI, en la "...posibilidad, que se ofrece al estado, de poner remedio, a *posteriori*, a los efectos de un comportamiento inicial que ha conducido a una situación contraria al resultado perseguido por la obligación...En todas las obligaciones correspondientes a este segundo grupo, se advierte que se concede al estado, que ha observado primero un comportamiento activo o pasivo contrario al resultado exigido de él por la obligación, una nueva posibilidad de ejecutar la obligación de que se trata. En otras palabras, en determinadas condiciones y siempre que el resultado no se haya hecho definitivamente irrealizable como consecuencia del comportamiento inicial, esas obligaciones permiten que el estado ponga remedio a la situación producida provisionalmente y logre, aunque sea con retraso, tal resultado, recurriendo, excepcionalmente, a un comportamiento distinto, capaz de eliminar las consecuencias del primero" (31).

(29) *Ibidem*, p 9.

(30) José A. CORRIENTE CORDOBA, *ob cit*, p 505.

(31) NACIONES UNIDAS. A/CN.4/SER.A/1977/ADD.1 (part. 2), p 20

El artículo 21 del proyecto de la CDI, establece:

Violación de una obligación internacional que exige el logro de un resultado determinado.

1. Hay violación por un estado de una obligación internacional que le exige el logro, por el medio que elija, de un resultado determinado si el estado, mediante el comportamiento observado, no logra el resultado que de él exige esa obligación.

2. Cuando un comportamiento del estado haya creado una situación que no esté en conformidad con el resultado que de él exige una obligación internacional, pero la obligación permita que ese resultado o un resultado equivalente pueda no obstante lograrse mediante un comportamiento ulterior del estado, sólo hay violación de la obligación si el estado tampoco logra mediante su comportamiento ulterior el resultado que de él exige esa obligación (32).

La responsabilidad al estado por el hecho internacionalmente ilícito se le atribuye como consecuencia del comportamiento de cualquiera de sus órganos, determinados por su derecho interno, siempre que hayan actuado en tal calidad (art. 5, de la primera parte, del proyecto sobre responsabilidad internacional del estado). De allí la gran importancia que tiene el que los órganos del estado encargados de la aplicación de los tratados internacionales tengan conocimiento de las obligaciones del estado, y, muy especialmente, del principio de la primacía del derecho internacional, pues, en muchas oportunidades su desconocimiento puede llevar al estado a una situación de responsabilidad internacional.

Los estados, por ser, en principio, jueces y ejecutores del ordenamiento internacional, reclaman directamente la debida aplicación del derecho internacional, el reconocimiento de un derecho del estado reclamante o la reparación del hecho internacionalmente ilícito. Para ello disponen de los medios diplomáticos -reclamación ante el otro estado-, o bien, de los medios de auto tutela "...por los que un estado incrementa su nivel de presión sobre el estado perjudicante mediante la utilización de medidas lícitas, pero extremadas, o, incluso, de medidas ilícitas que resultan condonadas por la existencia de un hecho ilícito, previo, por parte de otro estado". Estas medidas pueden ser muy variadas y aplicarse en diferentes campos, como el político (no ratificación de un

(32) *Ibidem*

tratado), el económico (embargo de productos) y el diplomático (ruptura de relaciones diplomáticas), etc. (33).

La práctica internacional muestra, además, como indica Gaetano Arangio-Ruiz, actual relator especial de la CDI, que los estados pueden recurrir a diversas medidas para lograr el cumplimiento de las obligaciones que nacen de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito, o para reaccionar de otro modo contra tal hecho. Dentro de tales medidas pueden mencionarse: la legítima defensa, la sanción, la retorsión, las represalias, la reciprocidad, las contramedidas, la resolución y suspensión de los tratados y la excepción inadimplenti non est adimplendum (34). El artículo 30, de la primera parte, del proyecto sobre responsabilidad internacional del estado, se refiere a las "contramedidas respecto a un hecho internacionalmente ilícito". y en el se lee:

La ilicitud de un hecho de un estado que no esté con conformidad con una obligación de ese estado para con otro estado quedará excluida si el hecho constituye una medida legítima según el derecho internacional contra ese otro estado, a consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito de ese otro estado (35).

Igualmente, los estados pueden acudir para solucionar sus diferencias jurídicas -en caso de fracasar los medios de solución de controversias que hayan escogido-, a un tribunal internacional. Recuérdese cómo en la Carta de la ONU se establece, la obligación para los estados de solucionar pacíficamente sus controversias, acudiendo para ello a los distintos medios allí enumerados, dentro de los cuales se destacan el arbitraje y el arreglo judicial (art. 33)

Paralelo al sistema anterior, y a medida que la sociedad internacional avanza en el grado de institucionalización, se puede observar una centralización de la facultad jurisdiccional, capaz de aplicar sanciones. Tal ocurre en las organizaciones internacionales donde existe, de acuerdo a su desarrollo, medidas preventivas -para evitar el incumplimiento-, o sanciones, para el caso de transgresión de la obligación internacional -suspensión o expulsión de los miembros.

(33) Alejandro J. RODRIGUEZ, Lecciones de derecho internacional público, Madrid, Tecnos, 1987, p 227

(34) NACIONES UNIDAS, A/CN.4/440, p 4 y ss.

(35) NACIONES UNIDAS, Informe de la comisión de derecho internacional sobre la labor realizada en su 32 período de sesiones, Nueva York, 1980, p 72

B. PRELACION DE LA NORMA INTERNACIONAL

El principio de la primacía del derecho internacional, en su segunda acepción, indica que las normas del ordenamiento interno no pueden prevalecer, es decir tener superioridad sobre las internacionales. Ello, sin entrar en el análisis de las normas de *ius cogens* internacional, cuyo cumplimiento imperativo ha sido aceptado por la comunidad internacional, como se constató y reiteró en el artículo 64, de las convenciones sobre el derecho de los tratados, de 1969 y 1986 (36)

El precepto de la prelación, es, indudablemente, el fundamento de la jurisprudencia internacional y de la práctica de la mayoría de los estados. Ya desde la época de la CPJI se afirmó, y se hizo de él, como precisa G. Schwarzenberger, una de las piedras angulares de su jurisprudencia. En efecto, este órgano jurisdiccional desde su primer fallo, en el asunto del vapor Wimbledon, emitido el 28 de julio de 1924, afirmó:

...un aspecto unilateral de un estado, no podía prevalecer sobre las disposiciones del Tratado de Paz... en virtud del artículo 380 del Tratado de Versalles, (Alemania) tenía la obligación formal de acceder a ello (al paso del Wimbledon por el Canal de Kiel). A los compromisos que había asumido en virtud de este artículo, no podía oponer sus ordenanzas de neutralidad (37)

Este mismo tribunal, en el asunto de las zonas francas de la Alta Saboya y del país de Gex, sostuvo, en su dictamen de 1930, que "...Francia no puede prevalerse de su legislación para limitar el alcance de sus obligaciones internacionales". Y en su opinión consultiva en el asunto del trato de los nacionales polacos y de otras personas de origen o de lengua polacos en el territorio de Dantzig, decidido en 1932, expresó:

...Un estado no podrá invocar, frente a otro estado, su propia constitución para sustraerse a las obligaciones que le imponen el derecho internacional o los tratados en vigor (38)

(36) Artículo 64. Tratados que esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*ius cogens*)... 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.

(37) CPJI, Serie A, Núm. 1, p 29 y 30, cit. en Naciones Unidas, A/CN.4/246 y ADD.1 a 3, parr 93

(38) CPJI, Serie A, núm. 24, p 12 y Serie A/B, núm. 44, p 24

La CIJ, en el asunto de la reparación de los perjuicios sufridos al servicios de las Naciones Unidas, en 1949, sostuvo:

Puesto que la reclamación se basa en el incumplimiento de una obligación internacional, incumplimiento por el que la organización imputa la responsabilidad a uno de sus miembros, tal miembro no puede argüir que esa obligación se halla regida por su derecho interno (39).

A. Alvarez y Mc. Nair, jueces de la CIJ, también constataron la existencia y reconocimiento de este principio en sus opiniones particulares en el asunto de las pesquerías, fallado el 18 de diciembre de 1951, al afirmar el primero:

El derecho internacional prima sobre el derecho interno. Los actos cometidos por un estado en violación de ese derecho entrañan responsabilidad.

Y Mc Nair expresó:

Es principio bien establecido el de que un estado no puede invocar nunca una disposición ni la falta de disposiciones de su derecho interno, ni tampoco un acto u omisión de su poder ejecutivo, como medio para defenderse de la acusación de haber infringido el derecho internacional (40)

Más recientemente, en 1988, la CIJ, en su dictamen sobre la aplicabilidad de la obligación de arbitraje en virtud de la sección 21 del acuerdo del 26 de junio de 1947, relativo a la sede de la Organización de las Naciones Unidas, afirmó:

... sería suficiente hacer referencia al principio fundamental del derecho internacional según el cual el derecho internacional prevalece sobre el derecho interno. Esta preeminencia ha sido consagrada por la jurisprudencia desde la sentencia arbitral dictada el 14 de septiembre de 1872 en el asunto del Alabama entre Estados Unidos y la Gran Bretaña, y desde entonces ha sido con frecuencia vuelto a utilizar...(41)

(39) CIJ, Recueil 1949, p 180, cit en ONU, A/CN.4/246 y ADD.1 a 3, parr. 94.

(40) CIJ, Recueil 1951, p 152 y 181

(41) CIJ, Recueil, 1988, p 34, cit en Fernando M. MARIÑO MENENDEZ, ob cit, p 339

La CDI preparó en 1949, durante su primer período de sesiones, el proyecto de declaración de derecho y deberes de los estados, de acuerdo, como señaló en su preámbulo a las "...nuevas orientaciones del derecho internacional y en armonía con la Carta de las Naciones Unidas", advirtiendo, además, en la comunicación que dirigió a la Asamblea General, que los "...artículos del proyecto de declaración enuncian principios generales de derecho internacional". Los artículos 13 y 14 de dicho documento expresan:

Artículo 13

Todo estado tiene el deber de cumplir de buena fe las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes de derecho internacional, y no puede invocar disposiciones de su propia constitución o de sus leyes como excusa para dejar de cumplir ese deber.

Artículo 14

Todo estado tiene el deber de conducir sus relaciones con otros estados de conformidad con el derecho internacional y con el principio de que la soberanía del estado está subordinada a la supremacía del derecho internacional (42)

La Comisión destacó que este último precepto "...domina todo el proyecto, y ... sirve, adecuadamente, como clave de las otras disposiciones del proyecto de declaración al proclamar <<la supremacía del derecho internacional>> (43).

La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, reconoció este principio, aunque con las limitaciones que le impone el artículo 46 del mismo ordenamiento. En el artículo 27 de la convención, se lee:

Artículo 27. El derecho interno y la observancia de los tratados.

Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

(42) NACIONES UNIDAS, La comisión de derecho internacional y su obra, Nueva York, 1973, p 81

(43) NACIONES UNIDAS, Documentos oficiales de la Asamblea General, cuarto período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/925), parr 52.

Y en el artículo 46 se dispone:

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

1. El hecho de que el consentimiento de un estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte 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 (44)

Recuérdese que el Comité de Redacción de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, prefirió "...hablar de derecho interno, y no de constitución o leyes" de un estado (45)

Y en la Convención sobre el derecho de los tratados entre estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, del 21 de marzo de 1986, en su artículo 27, se lee:

Artículo 27. El derecho interno de los estados, las reglas de las organizaciones internacionales y la observancia de los tratados.

1. Un estado parte de un tratado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado.

2. Una organización internacional parte de un tratado no podrá invocar las reglas de la organización como justificación del incumplimiento del tratado.

3. Las normas enunciadas en los párrafos precedentes se entenderán sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46 (46).

(44) César MOYANO BONILLA, *La interpretación de los tratados internacionales*, Montevideo, ABC, 1985, p 269 y 275.

(45) NACIONES UNIDAS, A/CN.4/246 y ADD.1 a 3 parr 104.

(46) José A. CORRIENTE CORDOBA, ob. cit, p 46

El artículo 46 de esta convención, aplica a las organizaciones internacionales, substancialmente, tanto en sus relaciones mutuas como con los estados, el precepto, contenido bajo el mismo número de la Convención sobre el derecho de los tratados, de 1969, transcrito anteriormente.

Es preciso tener presente que la CIJ, aún antes de que esta convención entrase en vigor, el 27 de enero de 1980, había reconocido su importancia codificadora, pues varias de sus decisiones se fundamentaron en ella, como ocurrió en su opinión consultiva sobre las consecuencias jurídicas para los estados de la presencia continuada de Africa del Sur en Namibia (1971); en su decisión sobre la apelación relativa a la competencia del Consejo de la OACI (1972); en su sentencia sobre la competencia en materia de pesquerías (1974), y en el asunto de la plataforma continental del Mar Egeo (1978).

Además, numerosos estados han tenido en cuenta sus disposiciones para adecuar a ella su ordenamiento interno, como fue el caso de España, en 1972, y, posteriormente, la constitución de este mismo país y la del Perú, en 1979.

Igualmente, ciertos estados, al redactar algunos tratados se han remitido a las disposiciones de la convención de Viena de 1969, para regular determinados actos, aún cuando la mayoría de esos estados no la habían ratificado en ese momento. Así, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, firmada en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, se dispuso, en su artículo 75: "Esta convención sólo puede ser objeto de reservas conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre derecho de los tratados, suscrita el 23 de mayo de 1969". (47) Lo que nos recuerda lo observado por Rafael Nieto Navia, juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido de que los tratados celebrados por escrito entre estados para los cuales la Convención de Viena no esté en vigor, porque no la han ratificado o adherido a ella, también están sujetos a sus normas, porque constituyen codificación de derecho consuetudinario y a aquellas que, siendo derecho nuevo, hayan podido convertirse en costumbre (48).

Por lo tanto, se puede admitir la prelación de la norma internacional sobre la interna, salvo cuando exista una violación manifiesta de una norma del derecho constitucional del estado, que regule la competencia para celebrar tratados.

(47) OEA, *Manual de normas vigentes en materia de derechos humanos en el sistema interamericano*, Washington, D.C., 1983, p 57

(48) Rafael NIETO NAVIA, *El sistema interamericano de derechos humanos*, Inédito. p 20

De todo lo expuesto anteriormente, se puede concluir que el principio de la primacía del derecho internacional sobre el interno, en cualquiera de sus dos acepciones, es de obligatorio cumplimiento, pues, recuérdese, que, en primer lugar, el deber del estado de adecuar su legislación interna a la internacional se encuentra dentro de la norma *pacta sunt servanda*, la cual es ampliamente reconocida como precepto de derecho internacional consuetudinario, razón por la cual obliga a todos los estados, además de estar reconocida, expresamente, por la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969 y por la Convención sobre el derecho de los tratados entre estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, del 21 de marzo de 1986. En segundo lugar, la prelación del ordenamiento internacional sobre el interno, ha sido aceptada convencionalmente por las precitadas Convenciones de Viena, en sus artículos 27, a que hemos hecho referencia, cuyos preceptos son de derecho consuetudinario, como se ha reconocido por la jurisprudencia y la doctrina internacionales.

El incumplimiento de las obligaciones que integran este principio constituye, para el estado infractor, un hecho internacionalmente ilícito, como vimos anteriormente, que, por tanto, trae importantes consecuencias jurídicas, algunas de las cuales pasamos a tratar brevemente.

C. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

La responsabilidad internacional del estado, emanada de la violación de una obligación internacional, tiene como consecuencia jurídica el deber de cumplir la obligación que ha transgredido, tal como lo ha aceptado la CDI en 1993, cuando aprobó provisionalmente, los artículos que integran la segunda parte -contenido, forma y grados- del proyecto sobre responsabilidad internacional del estado. Los artículos 20 y 21 relacionado con la violación por el estado de sus obligaciones internacionales, citados anteriormente, pertenecen, como indicamos, a la primera parte del proyecto. El artículo 1, de la segunda parte del mencionado proyecto, dice:

1. La responsabilidad internacional de un estado que, de conformidad con las disposiciones de la primera parte, nace de un hecho internacionalmente ilícito cometido por ese estado produce consecuencias jurídicas según lo dispuesto en la presente parte.

2. Las consecuencias jurídicas a que se refiere el párrafo 1 se entienden sin perjuicio del deber a que sigue estando sujeto el estado que ha cometido el hecho

internacionalmente ilícito de cumplir la obligación que ha violado (49).

Producida la violación de la norma internacional, surge para el estado lesionado la cuestión de la cesación del hecho ilícito por parte del estado autor. El objeto de la cesación es "...poner fin a la violación en curso del derecho internacional y en salvaguardar la continua validez y eficacia de la norma primaria infringida... La norma de la cesación protege, por consiguiente, no sólo el interés del estado o los estados lesionados, sino también los intereses de la comunidad internacional en la defensa de la primacía del derecho y el imperio de la ley". (50) Sirve como ejemplo, la liberación de nacionales del estado lesionado, por haber sido detenidos ilegalmente.

La cesación hace referencia, indudablemente, a las violaciones de los deberes internacionales de naturaleza continua, ejemplos de los cuales, podrían ser, entre otros: El mantenimiento en vigor de una ley que el estado tenga la obligación internacional de abrogar o, a la inversa, la no adopción de una ley que internacionalmente tiene la obligación de imponer; la ocupación indebida del territorio de un tercero; el bloqueo ilegítimo de costas o puertos extranjeros, etc. (51).

Para el estado autor del ilícito, surge, igualmente, la obligación de reparar. La responsabilidad internacional del estado por un hecho internacionalmente ilícito, genera, como indicamos, consecuencias jurídicas, dentro de las cuales aparece, en primer lugar, y a su cargo, la obligación de reparar. En segundo lugar, la que da origen a nuevos derechos de otros estados, principalmente del estado lesionado, como podría ser a tomar contramedidas (52).

Acá nos ocuparemos, solamente, de la obligación de reparar que surge para el estado autor del ilícito.

Conviene tener presente que de acuerdo a la jurisprudencia y a la doctrina internacionales más comunes, el hecho ilícito internacional se ha definido siempre tomando en cuenta el daño que produce; es decir, que "...una responsabilidad

(49) NACIONES UNIDAS, A/48/10, p 139

(50) *Ibidem*, p 146

(51) *Ibidem*, p 148

(52) Willem RPHAGEN, Sexto informe sobre 1) el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad de los estados, 2) el modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional y el arreglo de controversias, A/CN.4/389, 2 de abril de 1985, p 2

internacional es imputable a un estado siempre y cuando se aduzca la existencia de un daño, sea éste de naturaleza material o moral -aún en hipótesis en las que en realidad se trate exclusivamente de infracción a la "legalidad objetiva"-, por parte del sujeto que pretende ser titular del derecho lesionado o del interés jurídico protegido".

No obstante lo anterior, el relator especial de la CDI,, R. Ago, en sus informes segundo y cuarto sobre la responsabilidad internacional del estado, no toma en cuenta el daño, lo cual ha venido, en últimas, a ser aceptado por la CDI, al señalar que actualmente, dentro del derecho internacional, se prevén, cada vez más, obligaciones del estado relativas al trato de sus propios nacionales, como sería el caso de los Pactos de Derechos Humano o la mayoría de los convenios internacionales del trabajo, y allí, si se infringe una de estas obligaciones, la violación no causa normalmente ningún perjuicio de naturaleza económica a los demás países partes del convenio, ni vulnera tampoco su honor o dignidad. Sin embargo, constituyen manifiestamente un hecho internacionalmente ilícito.

La obligación de reparar fue reconocida por la CPJI, en el asunto de la fábrica de Chorzow, cuando expresó:

Es principio de derecho internacional que el incumplimiento de un compromiso impone la obligación de reparar en forma adecuada (53).

La palabra "reparación", indica, en su significado genérico, como señala la CDI, los distintos métodos de que dispone el estado para saldar esa responsabilidad o exonerarse de ella. La Comisión, en el artículo 6 bis de su proyecto, ha precisado las siguientes formas:

1. El estado lesionado podrá obtener del estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito la íntegra reparación del daño causado en forma de restitución en especie, indemnización, satisfacción y seguridades y garantías de no repetición, indistintamente o por varias de esas formas, a tenor de lo dispuesto en los artículos 7, 8, 10 y 10 bis. (54)

(53) CPJI, Serie A, núm. 9, p 21

(54) NACIONES UNIDAS, A/48/10, p 154

Este mismo precepto señala que para la determinación de la reparación debe tenerse en cuenta la "negligencia o la acción u omisión dolosa", que haya contribuido al daño, tanto del estado lesionado como "del nacional de ese estado, en nombre del cual se interponga la demanda".

Dentro de las diversas formas de reparación, deseamos referirnos, brevemente, sólo a la reparación en especie, entendida como "...el restablecimiento de la situación que existía antes de haberse cometido el hecho ilícito" (art. 7). La razón de ello es que se ha relacionado en diversos casos, más que las otras formas, con el incumplimiento de las obligaciones estatales a que se refiere el principio de la primacía del derecho internacional sobre el ordenamiento interno.

De esta forma de reparación, la CDI ha dicho:

La restitución en especie es la modalidad de reparación que se conforma mejor al principio general del derecho de la responsabilidad, de acuerdo con el cual el estado autor está obligado a "cancelar" todas las consecuencias jurídicas y materiales de su hecho ilícito mediante el restablecimiento de la situación que habría existido de no haberse cometido tal hecho; por tal razón, se coloca en primerísimo lugar respecto de cualquier otra forma de reparación lato sensu y, especialmente, respecto de la reparación por equivalencia. (55)

Interesa tener presente, finalmente, que el artículo 6 bis, de la segunda parte del proyecto sobre responsabilidad internacional del estado, establece el principio, reconocido por la jurisprudencia internacional, de acuerdo al cual "el estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de su obligación de reparar íntegramente el daño causado" (numeral tercero)

Esta prohibición específica, no es otra distinta que la aplicación del principio de la primacía del derecho internacional.

(55) NACIONES UNIDAS. A/48/10, p 165

II. CONCLUSIONES

1. El principio de la primacía del derecho internacional sobre el interno, es una norma de derecho internacional consuetudinario, reconocida tanto por la jurisprudencia internacional, como por la práctica de los estados y, además, convencionalmente por aquellos que son parte en la Convención sobre el derecho de los tratados, de 1969.

2. Este principio tiene dos acepciones, a saber: a. el deber del estado de adecuar su ordenamiento interno al derecho internacional, bien sea convencional o consuetudinario y b. la prevalencia, en principio, del ordenamiento internacional sobre el interno.

2.1 El deber estatal de adecuar su ordenamiento al internacional, se encuentra implícito en la cláusula *pacta sunt servanda*, la cual, además de ser una norma de derecho internacional consuetudinario, se encuentra expresamente reconocida en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, y en la Convención sobre el derecho de los tratados entre estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales de 1986 (artículos 26, respectivamente).

El reconocimiento de este deber se remonta a 1872, cuando un tribunal arbitral decidió el asunto del Alabama. Posteriormente ha sido reiterado no sólo por la CPIJ y por la actual CIJ, sino también por la comisión Europea de Derechos Humanos, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, éstos últimos tres organismos, con ocasión, principalmente, de la obligación para los estados de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos humanos. También los tribunales internos han reconocido esta obligación estatal, como ha sido el caso, por ejemplo, del Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania.

El deber de adecuación de la norma interna al ordenamiento internacional, se aplica, en igual forma, al estado unitario como al federal.

El estado para cumplir con este deber, bien puede hacerlo mediante la adopción de las medidas que expresamente se estipulen en el tratado -son las llamadas obligaciones de comportamiento o de medios-; o, en caso de no estar contempladas las medidas a adoptar, la elección queda de acuerdo a su criterio -obligaciones de resultado-. Dicho criterio debe estar presidido por la búsqueda de los medios más idóneos para alcanzar el fin, el cual no es otro que acatar, debidamente, el precepto internacional.

El incumplimiento por parte del estado de sus obligaciones internacionales, tanto de comportamiento como de resultado, hace surgir su responsabilidad internacional, tal como está reconocido por la jurisprudencia y contemplada por la CDI en su actual proyecto sobre la responsabilidad internacional del estado por hechos internacionalmente ilícitos, artículos 20 y 21, de la primera parte.

2.2. Respecto a la segunda acepción del principio de la primacía del ordenamiento internacional, es decir su prelación sobre la norma interna, ésta ha sido aceptada como la base fundamental de la jurisprudencia internacional, desde el primer pronunciamiento de la CPJI, en el asunto del vapor Wimbledon, emitido el 28 de julio de 1924. La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, la reconoció en su artículo 27, aunque con las limitaciones del artículo 46, concernientes a la competencia para celebrar tratados. También lo hizo, en igual forma, la Convención sobre el derecho de los tratados entre estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, de 1986.

Y nadie puede desconocer la importancia codificadora de la convención de 1969, y su obligatoriedad para todos los estados de sus normas consuetudinarias, pues hasta la CIJ ha destacado su trascendencia, aún antes de que entrase en vigor, como se corrobora al recordar, por ejemplo, su dictamen, de 1971, sobre las consecuencias jurídicas para los estados de la presencia continuada de Africa del Sur en Namibia o su sentencia, en 1974, sobre la competencia en materia de pesquerías, pues, en ambos pronunciamientos, su principal fundamento se basó en la precitada convención.

La doctrina internacional, ha reconocido, también, tanto la importancia de la convención de Viena, de 1969, como su obligatoriedad para los estados, según lo expusimos.

Por lo tanto, se puede concluir admitiendo la prelación de la norma internacional sobre la interna, salvo cuando existe una violación manifiesta de una norma del derecho constitucional del estado, que regule la competencia para celebrar tratados.

3. El incumplimiento del principio de la primacía del derecho internacional sobre el interno, que hace surgir para el estado la responsabilidad internacional, puede tener origen en el comportamiento -por acción u omisión-, de cualquiera de sus órganos internos, siempre que ellos hayan actuado en tal calidad.

De allí la gran importancia que tiene para los funcionarios estatales encargados de aplicar los tratados, sean administrativos o judiciales, conocer la validez y vigencia de

este principio. Por ello, los estados deberían adoptar un procedimiento interno, que establezca la consulta -tal vez al ministerio de relaciones exteriores-, cuando exista duda sobre la aplicación o interpretación de un tratado internacional, especialmente cuando afecten derechos de los particulares.

Aunque un primer paso debe ser que los estados ratifiquen las convenciones de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969 y 1986, y establezcan, para los tratados en general, el control constitucional, antes de expresar su consentimiento en obligarse internacionalmente, pues así se evitará uno de los principales problemas: el conflicto entre un tratado y la constitución del país.

E. Igualmente, debería incluirse, en los tratados tanto bilaterales como multilaterales, procedimientos expeditos y eficaces para la solución de las controversias que puedan surgir sobre la aplicación o interpretación de dichos instrumentos, pues, por ejemplo, la mayoría de los existentes en el campo del derecho aeronáutico son lentos, complejos, difíciles de realizar y de dudosa efectividad.

4. El incumplimiento de las obligaciones que integran este principio constituye, para el estado infractor, un hecho internacionalmente ilícito que, por tanto, trae importantes consecuencias jurídicas, dentro de las cuales pueden mencionarse la obligación de cumplir la norma transgredida; la obligación de cesar la violación del precepto y la obligación de reparar, esta última mediante cualquiera de las formas reconocidas para ello, como la restitución en especie, la satisfacción, la indemnización y las seguridades y garantías de que no volverá a repetirse tal ilícito.