

UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN

# REVISTA DE DERECHO

AÑO XLIV — Nº 165

ENERO - DICIEMBRE DE 1977

ESCUELA DE DERECHO

CONCEPCIÓN—CHILE

## **LA CONVENCION DE VIENA DE 1969 Y SUS RELACIONES CON EL DERECHO INTERNO.**

**CARLOS ROSALES VALVERDE**

**Profesor Escuela de Derecho**

**Universidad de Concepción**

### **1.—Nociones previas.**

En la Convención suscrita en Viena en el mes de Mayo de 1969, existen dos disposiciones —los artículos 27 y 46— que se refieren a la materia.

Creemos indispensable transcribir el texto de dichas disposiciones para, después, comenzar a discurrir sobre ellas.

El artículo 27 se encuentra ubicado en la Parte Tercera de la Sección Primera de la Convención que se refiere a la observancia de los tratados y, teniendo como título "El Derecho Interno y la observancia de los tratados", dice a la letra lo siguiente:

"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".

Por su parte, el artículo 46 se encuentra ubicado en la Segunda Sección de la Parte Quinta de la Convención y, bajo el título de "Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados", señala lo siguiente:

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 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".

### **2.—Antecedentes acerca del establecimiento de estas disposiciones.**

Se sabe, desde luego, que fue la Comisión de Derecho Internacional —creada en el año 1947 por la Asamblea General de Naciones Unidas— la que comenzó a elaborar, en 1950, lo que diecinueve años más tarde se convertiría en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

El largo proceso de elaboración llevado a cabo en el seno de la Comisión, culminó el año 1966, cuando dicho ente —poniendo fin a su decimocuarto período de sesiones— emitió un informe en el cual se contiene el proyecto definitivo sobre el Derecho de los Tratados.

Acerca de este proyecto definitivo debemos consignar lo siguiente:

a) En él se contiene —en su artículo 43— lo que es el actual artículo 46 de la Convención de Viena de Mayo de 1969; y,

b) En él no se contiene el actual artículo 27 de la Convención, disposición que sólo va a surgir en los debates habidos en la Conferencia celebrada en Viena los años 1968 y 1969.

Ahora bien, la redacción otorgada al artículo 43 —el único que por aquel entonces se refería a las relaciones entre el Derecho de los Tratados y el Derecho Interno— era la siguiente:

“El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado con 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 de su derecho interno fuese manifiesta”.

### **3.—El primer debate acerca de la redacción otorgada al artículo 43 en el proyecto definitivo de la Comisión de Derecho Internacional.**

Al respecto, conviene señalar que el proyecto definitivo elaborado por la Comisión fue presentado a la consideración de la Asamblea General de Naciones Unidas, cuya Sexta Comisión lo discutió durante los períodos de sesiones correspondientes a los años 1966 y 1967. Allí se acordó que los Estados miembros hicieran llegar sus observaciones al texto del proyecto definitivo, las que fueron presentadas durante el último período de sesiones a que hemos hecho mención.

Desde luego que dichas observancias fueron hechas al texto del artículo 43, la única disposición que, hasta ese entonces, hacía referencia a las relaciones entre la proyectada Convención y el derecho interno de los futuros Estados suscriptores.

Creemos que lo que corresponde es efectuar un resumen de dichas observaciones, abordando lo medular de ellas:

a) En primer lugar, se estimó imprecisa la redacción otorgada al artículo 43, ya que era indispensable determinar para quién y en qué momento la violación del derecho interno debe ser “manifiesta”. Al respecto, se planteó una interesante interrogante: ¿Bastaría, por ejemplo, la ratificación del Estado interesado para subsanar la violación mencionada en el artículo 43?;

b) Se echaba de menos el establecimiento de un plazo dentro del cual pudiese ser invocada la excepción, ello con el objeto de evitar la inestabilidad en las relaciones entre los Estados;

c) Se hace notar la ausencia de una jurisdicción independiente encargada de dictaminar acerca de los casos en que puede hacerse valer

la excepción señalada en el artículo 43, ya que al no establecerse dicha jurisdicción, el proyecto ha de descansar en esta materia y muy a menudo, en el principio de la buena fe;

d) Hubo consenso en estimar que más que una codificación, el artículo 43 era una de aquellas normas que significan un desarrollo progresivo del Derecho Internacional, a través de la cual se busca implementar el derecho de los tratados, por lo cual, precisamente, su aplicación exigirá gran rigor e imparcialidad; y,

e) La observación más radical, sin lugar a dudas, fue aquella que consideró que el artículo 43 no debería contener excepciones de ninguna clase, ya que ello debilitaría lo que podría considerarse como un principio básico en esta materia: "Que la inobservancia de una disposición de derecho interno sobre la competencia para celebrar tratados, no menoscaba la validez del consentimiento dado, en debida forma, por el órgano o el agente de un Estado autorizado para expresar esa voluntad".

#### **4.—Las relaciones entre el Derecho de los Tratados y el Derecho Interno en los debates de la Conferencia de Viena.**

A recomendación de su Comisión de Derecho Internacional, la Asamblea General de Naciones Unidas convocó a una Conferencia de plenipotenciarios, destinada a sancionar una Convención Internacional sobre el Derecho de los Tratados.

Ella tuvo lugar en Viena y se desarrolló a través de dos períodos de sesiones, celebrados los años 1968 y 1969.

En los debates ocurridos durante el primer período de sesiones, alrededor de diez Estados presentaron enmiendas al hasta entonces artículo 43 del proyecto definitivo, único que legislaba sobre la materia que nos preocupa.

Nos referiremos a las principales de estas enmiendas, entendiendo por tales, las que originarían más tarde el otorgamiento de una nueva redacción para el artículo 43. Ello no impedirá —con el objeto de lograr una acabada comprensión acerca del establecimiento de esta disposición— que mencionemos, además, algunas enmiendas que, al final, no prosperaron.

A) Tal como en el debate de los años 1966 y 1967, se volvió a plantear que el artículo 43 no debería contener excepciones de ninguna índole. Precizando más los fundamentos de esta oposición, se señaló lo siguiente:

1) El consagrar excepciones podría suscitar en el futuro problemas prácticos, en atención al hecho de que sería difícil determinar los casos en que es "manifiesta" la violación del derecho interno de un Estado, en materia de competencia para celebrar tratados.

2) También resultaría difícil exigir que uno de los contratantes conozca en detalle las disposiciones constitucionales que rigen la vida interna del otro Estado contratante, relativas ellas a la capacidad para expresar el consentimiento en obligarse por un tratado (Esta enmienda —proponiendo la eliminación de excepciones— fue presentada por las delegaciones de Pakistán y el Japón);

B) En otras enmiendas se señaló que la excepción sólo debería referirse a los casos de violación de normas de rango constitucional y, además, de fundamental importancia (La República Socialista Soviética de Ucrania y el Perú son las autoras de esta enmienda que, al final, contara con gran aceptación entre las delegaciones concurrentes a Viena);

C) El Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte efectúa —a través de su delegación— una interesante exposición acerca de la materia involucrada en el artículo 43, como asimismo formula interesantes proyectos de enmiendas. Veamos algunos puntos fundamentales de esta exposición:

1.—Se indica que sólo atañe al Derecho Internacional las manifestaciones exteriores de un Estado en orden a obligarse por un tratado, y que, por lo tanto, las violaciones del derecho interno relativas a la competencia para celebrar tratados no pueden ser invocadas como causal de vicio del consentimiento;

2.—Pese a dicha formulación de principios, los delegados ingleses reconocen que, a través del artículo 43, la Comisión de Derecho Internacional encontró “una adecuada fórmula de transacción”, por lo que la Conferencia no puede poner en peligro la solución alcanzada; y,

3.—Pero, como se trataba de efectuar un aporte al debate, se propone por Gran Bretaña agregar al artículo 43 la siguiente frase, con el objeto de lograr una mayor precisión en el texto y evitar dificultades futuras: “La violación será manifiesta si es objetivamente evidente para cualquier Estado que se ocupe normalmente del asunto y de buena fe”. (Cabe señalar que, con leves variantes de redacción, este agregado se incorporaría más tarde a la redacción final —aunque con nueva numeración— del artículo 43);

D) La ausencia de una jurisdicción independiente encargada de dictaminar acerca de los casos en que pueda hacerse valer la excepción y de un plazo dentro del cual se podría invocar la misma, fue otra de las materias incorporadas en algunas enmiendas. Se estimó, sobre lo último, que un plazo razonable sería el de tres años, el que debería computarse desde la celebración del tratado y no desde el momento de producirse la violación, ya que esta última época sería de muy difícil determinación (Esta enmienda fue presentada por la delegación de Australia que, en lo principal, se opuso al establecimiento de excepciones al artículo 43);

E) Hubo varias delegaciones que expusieron que de suprimirse la excepción consagrada en el proyecto definitivo de la Comisión de Derecho Internacional, ellas se verían obligadas a pronunciarse en contra o a abstenerse en la votación final. Citemos algunos casos y su respectiva argumentación:

1) La delegación de Venezuela manifestó que en ese país la Constitución Política prevalece por sobre los tratados internacionales y que dicha tesis había sido ratificada por la Corte Suprema de dicha Nación en fallo dictado el año 1965. Se añadió, además, que los Parlamentos nacionales difícilmente aceptarían una solución como la consagrada en el artículo 43, esto es, que los tratados internacionales prevalezcan por

**LA CONVENCION DE VIENA DE 1969 Y SUS RELACIONES**

**261**

sobre las disposiciones constitucionales. En el fondo —y de acuerdo con el pensamiento de la delegación venezolana— se trataba más de una cuestión de orden político que de una cuestión técnica; y,

2) Un predicamento similar sostuvieron las delegaciones de México, Italia y Noruega. La argumentación de este último país fue interesante, por lo que nos parece indispensable referirnos a ella:

El delegado noruego señaló que la legislación interna debe formar parte del Derecho Internacional, ya que la Constitución Política de su país, así como la actual interpretación de su Derecho Constitucional, están fundados en la presunción de que el Derecho Internacional permite al derecho interno de cada Estado la función de determinar los órganos y los procedimientos, a través de los cuales se forma y se manifiesta la voluntad de un Estado en orden a obligarse por un tratado;

F) Una posición radicalmente opuesta sostuvo la delegación de Polonia, para la cual el Derecho Internacional debería primar en esta materia absolutamente sobre el derecho interno. Pese a dicha manifestación de principios, estimó aceptable la redacción otorgada al artículo 43, teniendo en cuenta la necesidad de observar cierto grado de flexibilidad en las relaciones internacionales;

G) Interesante, por último, nos parecen las exposiciones efectuadas por las delegaciones de Suecia y la Unión Soviética, por lo que nos referiremos a ellas con alguna extensión:

**1) Suecia.**—Su delegación, en síntesis, manifestó lo siguiente:

a) En primer lugar, que era partidaria de que se suprimiera la excepción contemplada en el artículo 43, disposición que, por lo demás, no debería examinarse a la luz de las teorías constitucionales o internacionales, sino ateniéndose estrictamente a la práctica de los Estados;

b) Se agregó que si el artículo 43 reflejase verdaderamente una norma de derecho consuetudinario, los Estados tendrían por costumbre asegurarse —antes de celebrar un tratado— que las otras partes contratantes no violen manifiestamente su propio derecho interno. Indudablemente no sucede así (y ello porque el artículo 43 más que una codificación constituye una norma que significa un desarrollo progresivo del Derecho Internacional). Los Estados, entonces, confían en los otros gobiernos, a condición de que estos últimos ejerzan verdaderamente el poder y —al actuar así— aplican una regla de Derecho Internacional según la cual no puede invocar su derecho interno para sostener la nulidad de un tratado; y,

c) La delegación sueca estimó que, tal como venía redactado el artículo 43, crearía serias dificultades en cuanto a los denominados "gobiernos de facto", esto es, aquellos gobiernos que ejercen efectivamente el poder, pero lo hacen infringiendo normas constitucionales. A estos gobiernos, la doctrina internacional les reconoce la facultad de obligar al Estado por un tratado. Sin embargo, son estos gobiernos los que, principalmente, celebran tratados con violación de las normas constitucionales (Cabe agregar que, finalmente, la delegación sueca aceptó que el artículo 43 fuese redactado conteniendo excepciones, siendo necesario eso sí —y aquí apoyó la enmienda inglesa— que éstas fueren precisadas mayormente).

**2) Unión Soviética.**—Su delegación efectuó una interesante exposición que puede sintetizarse de la siguiente manera:

a) Los Estados se hallan en la imposibilidad de invocar las disposiciones de su derecho interno para no ejecutar los tratados. No obstante, preciso es señalar que un tratado constituye el resultado de un acuerdo entre Estados y, por lo tanto, es la expresión de la voluntad de esos Estados;

b) Las relaciones entre los órganos del Estado en el proceso de formación y manifestación de la voluntad de ellos en el plano internacional, caen dentro del campo del derecho interno y, por consiguiente, constituyen un asunto interno del Estado interesado, en el que no cabe admitir ingerencia alguna; y,

c) Sin embargo, en determinadas circunstancias, cabe que el proceso de formación y manifestación exterior de esa voluntad adolezca de un vicio tan importante, que la voluntad expresada no puede ser considerada como la voluntad real del Estado de que se trata y, en este caso, es válida la excepción incorporada al texto del artículo 43.

Cabe señalar, por último, que terminado el debate y formuladas todas las enmiendas, ellas fueron sometidas a votación, centrándose ésta en las formuladas por las delegaciones de Perú, Ucrania y de Gran Bretaña por una parte, y las presentadas por las delegaciones de Pakistán, Japón y Australia, por la otra.

Finalmente, fueron aprobadas las enmiendas presentadas por Perú, Ucrania y Gran Bretaña, las que —junto con el texto inicial del artículo 43— fueron enviadas al Comité de Redacción de la Conferencia, el que —teniendo en cuenta estos antecedentes— remitió a la Comisión Plenaria el nuevo texto del artículo 43 —ahora dividido en dos párrafos—, el que es idéntico al que se encuentra incorporado —con nueva numeración— en el actual texto de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

#### **5.—Surge el artículo 27:**

Durante los debates habidos en el primer período de sesiones de la Conferencia, surgió esta nueva disposición.

En efecto, al examinarse el artículo 23 del proyecto definitivo elaborado por la Comisión de Derecho Internacional, en el cual se consagraba el principio *Pacta Sunt Servanda*, se presentaron enmiendas a su texto por alrededor de diez países.

La más importante fue —sin lugar a dudas— la formulada por la delegación de Pakistán, que propuso agregar al artículo 23 la siguiente frase: "Las partes no podrán invocar las disposiciones de su Constitución o de sus leyes, como justificación del incumplimiento de este deber" (se refiere a las observaciones de los tratados internacionales).

Formulada esta enmienda por Pakistán, resulta de gran interés conocer la actitud que frente a ella asumió la delegación de Chile, país que —por razones conocidas— siempre ha mostrado profundo interés en las conferencias internacionales por ver consagradas disposiciones

## LA CONVENCION DE VIENA DE 1969 Y SUS RELACIONES

263

que digan relación con el estricto cumplimiento de los tratados internacionales. La posición de nuestra delegación se puede sintetizar de la siguiente manera:

a) Nada hay que oponer a que un Estado pueda invocar su Constitución para negarse a suscribir un tratado, pero cuando un Estado se obliga mediante un tratado, no es justificable que trate después de eludir su cumplimiento, invocando su Constitución y aun menos su legislación nacional ordinaria.

La sugerencia chilena fue bien acogida en el seno del Comité de Redacción de la Conferencia, el que recomendó a la Comisión Plenaria que la enmienda propuesta por Pakistán diera lugar a un artículo nuevo —el 23 bis— por su extraordinaria importancia.

A más de ello, el Comité de Redacción formuló dos observaciones a la enmienda que acogía: a) Sustituyó en la redacción original las expresiones "constitución" y "leyes", por la expresión genérica "derecho interno", que es la misma que se empleaba en el artículo 43; y b) Señaló que el artículo 23 bis se formulaba, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 43, ya que podía existir cierta superposición entre estos dos artículos.

De esta manera, el nuevo artículo —23 bis— quedó redactado de la siguiente manera: "Las partes no podrán invocar las disposiciones de su derecho interno, como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta regla se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 43".

Finalmente, La Comisión Plenaria de la Conferencia aprobó los artículos 43 y 23 bis, sin colocar título todavía a esta última disposición; y,

b) Por lo tanto la idea que inspira la proposición de Pakistán es muy conveniente e, incluso, aconsejable sería incorporar al proyecto una cláusula que estableciera expresamente la prohibición de invocar las propias leyes constitucionales para eludir el cumplimiento de los tratados.

### **6.—El segundo período de sesiones de la Conferencia y la suerte corrida por los artículos 43 y 23 bis.**

Se produjo un corto pero interesante debate acerca del alcance de estas disposiciones, del cual nos limitaremos a resumir las exposiciones de los delegados de Venezuela y de Argentina:

a) El delegado de Venezuela consideró que los artículos 43 y 23 bis eran una repetición. Agregó que, además, se producía una contradicción, puesto que el artículo 23 bis se opone al artículo 43, disposición esta última de la que se desprende que el derecho interno prevalece por sobre el Derecho Internacional. Por lo tanto, debería suprimirse la primera disposición y conservarse el artículo 43 que recibió acogida unánime en el seno de la Comisión de Derecho Internacional; y,

b) Por su parte, la delegación argentina manifestó que en la votación se abstendría, ya que una interpretación errónea del artículo 23 bis no permitiría la suscripción de los tratados con "cláusula cons-

titucional", según la cual, ciertas cuestiones regladas exclusivamente por la Constitución, quedan fuera del alcance de las disposiciones del tratado, por el propio imperio de éste. En tal caso cabe alegar las normas constitucionales pertinentes, con respecto al tratado y ello no se podría efectuar "como justificación para el incumplimiento del tratado", en los términos del artículo 23 bis.

La delegación de Irán también sostuvo que existiría cierta contradicción entre las disposiciones que ya hemos mencionado, argumentando que en su país la Constitución dispone que todos los tratados deben ser aprobados por el Parlamento. A éste, replicó el propio Presidente de la Comisión Plenaria, señalando de que el hecho de que las respectivas Constituciones de los Estados requieran la aprobación parlamentaria de todos los tratados, no es razón suficiente para sostener que el artículo 23 bis esté en contradicción con el artículo 43, porque el primero sólo se refiere —armonizándolo con la redacción dada al principio Pacta Sunt Servanda— a los tratados que ya se encuentran en vigencia.

Finalmente, el artículo 23 bis —con leves variantes de redacción— fue aprobado, con sólo dos votos en contra, en el seno de la Conferencia reunida en Viena.

Por último, es del caso señalar que al suscribirse el 23 de Mayo de 1969 la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el artículo 43 del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional pasó a llevar el número 46, y el artículo 23 bis quedó signado con el número 27.