

ALGUNAS DISPOSICIONES SOBRE DERECHO INTERNACIONAL EN LAS CONSTITUCIONES AMERICANAS

Manuel A. Vieira *

INTRODUCCION

LA FAZ JURIDICA es básica para los procesos de integración y por ello es necesario que lo jurídico merezca la atención debida antes del surgimiento de conflictos, pues en estos casos dependerá de factores del momento, simplemente políticos.

No desconocemos qué tanto el factor político incide sobre el económico o viceversa, pero ambos deben tener su soporte legal. Como señala el distinguido constitucionalista argentino Jorge R. Vanossi en un Relato para el Comité Jurídico Interamericano, que la integración depende del texto constitucional. En este campo, según Vanossi, entre otros se plantean una serie de interrogantes relacionados con su interpretación, la mutación constitucional, y los derivados de un sistema federal.

Siguiendo al maestro argentino uno de los problemas que se plantean para una integración efectiva es el de si en ella existe una supranacionalidad o, si se quiere, si hay un conflicto entre la soberanía y un naciente derecho comunitario.

* Profesor de Derecho Internacional de la Universidad Nacional de Montevideo. Vicepresidente del Comité Jurídico Interamericano.

Coincido con él en el sentido de la inexistencia, en el mundo actual, de una soberanía ilimitada y la existencia de una autolimitación del propio Estado, necesario en base al interés o bien común de los socios en la empresa integracionista. La propia delegación de partes o porciones de la soberanía demuestra su propia soberanía. Acaso el hombre con su libertad, tantas veces aliena parte de ella por razones propias.

El profesor argentino trata luego el problema del monismo y del dualismo, punto sobre el cual adhiere en su tesis favorable al monismo, pero guardando el dualismo en los casos de las cláusulas de salvaguarda. Un proceso de integración en base al dualismo sería ineficaz pues dependería, en innumerables oportunidades, de situaciones políticas internas. Claro que esto no excluya, como lo hemos dicho, de un dualismo como un instrumento de salvaguarda de algunos intereses fundamentales de los Estados.

La integración no debe ser encarada, únicamente como una necesidad económica. De serlo así sería repetir errores del pasado, pues la palabra "integración": no tiene una connotación puramente económica. Por lo contrario debe ser una actitud convergente no sólo en lo económico, sino también en lo social, lo cultural y lo jurídico. Pensar que con un Estado vecino como el Brasil tenemos únicamente un acuerdo en materia procesal que data del siglo XIX y un texto sobre extradición del año 1916.

En el texto que sigue no se efectúa un análisis acerca de las características de nuestras constituciones al mencionar los diferentes problemas que interesan al Derecho Internacional. Como este trabajo es tomado de otro, de nuestra autoría "**Proyección del Derecho Internacional en las Constituciones Nacionales**" trabajo que abarca textos no sólo de Europa, sino de Asia y Africa y he eliminado aquellos textos que no sean los de nuestro Continente.

PRIMERA PARTE

Aspectos Generales

I. Introducción

La historia de las constituciones escritas comienza a fines del siglo XVIII con la Constitución de los Estados Unidos y las normas constitucionales emanadas de la Revolución Francesa.

La novedad de la Constitución americana fue la del establecimiento de un Estado Federal y para ello tuvo que modificar conceptos, hasta entonces vigentes, sobre la soberanía estatal. Su origen doctrinario puede encontrarse en Montesquieu, Rousseau y Locke, y su influencia se ejerció no solamente en Francia sino fundamentalmente en las constituciones latinoamericanas del siglo XIX.

En Francia la Revolución Francesa acabó con el antiguo régimen y crea el Estado moderno e introduce una nueva óptica en el Derecho Internacional propiciando, al decir de Mirkine Guetzévich, el universalismo del Derecho Internacional.¹ Lo que puede comprobarse con la simple lectura de los proyectos presentados en la Asamblea por Volney y el Abate Gregorie con su célebre proyecto de Declaración sobre el Derecho de Gentes en 1795.²

En los Estados Unidos el Pacto Federal reflejado en la Constitución de 1787 sustituía el flojo lazo de la Confederación cuyo Congreso era impotente para gobernar una nación. El texto elaborado tuvo en cuenta los problemas económicos y comerciales entre las primitivas trece colonias, la salvaguarda de los derechos y el peligro exterior. Las trece colonias se encontraban rodeadas por poderosos países como España y Francia al sur e Inglaterra al norte.

¹ Mirkine-Guetzévich "L'influence de la Révolution Française sur le développement du Droit International dans l'Europe Orientale". *Recueil des Cours de L'Académie de Droit International* 22 (1928-II) Pág. 308.

² Mirkine-Guetzévich, o.c. Pág. 309.

Ello significó que la Constitución encaraba un Poder Ejecutivo fuerte para afrontar el peligro extranjero, un Legislativo que controlara al Ejecutivo y que al mismo tiempo representaba a los Estados Federales y facilidades interestaduais en lo relativo al comercio.

El desarrollo del Derecho Internacional encarando materias que tradicionalmente se consideraban patrimonio exclusivo de los Estados y la inserción cada vez más frecuente e intensa de principios de Derecho Internacional en las constituciones hizo surgir, inevitablemente, el problema de la naturaleza de las relaciones entre ambas ramas del Derecho. Ya en 1928 el profesor Mirkiné Guetzévich expresaba que de las constituciones revolucionarias, el Derecho Internacional adquiría el valor de texto constitucional, viendo en ese fenómeno la expresión del principio de la unidad del Derecho Público.³

Para dar una idea acerca de la realidad en las relaciones entre el Derecho Internacional y el constitucional, encararemos este examen a la luz de dos aspectos: en primer lugar y a grandes líneas, señalaremos la evolución en la inserción de normas de Derecho Internacional en las Constituciones. En segundo término se trazará un breve cuadro sobre las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Constitucional fundamentalmente en lo relativo a la jerarquía normativa entre ambos y la conveniencia de incluir normas de Derecho Internacional en los textos constitucionales. Esta indagación será el presupuesto para lo expuesto en la segunda parte en donde se tratará en forma más detallada el panorama actual de este fenómeno de la inserción del Derecho Internacional en el Derecho Constitucional.

II. Evolución de la Influencia del Derecho Internacional en las Constituciones

En un excelente trabajo el Profesor de Granada Marín López, trazaba hace treinta años la evolución de la inclusión de normas internacionales en las Constituciones modernas y dividía esa trayectoria histórica en tres

³ Mirkiné - Guetzévich, o.c. Pág. 317

grandes etapas.⁴ El profesor español marcaba tres períodos fundamentales: el primero de ellos a partir del Siglo XIX hasta la primera guerra mundial; el segundo período entre las dos guerras y el último luego de la segunda guerra mundial. Una cuarta etapa podría ser la consideración de las Constituciones en las nuevas Naciones que surgieron como consecuencia del fenómeno de la descolonización y el nacimiento de las llamadas democracias populares.

A. Primer Período

Martín López señala que no encara esta evolución desde el punto de vista de los tratados porque ello sería invertir el problema, mostrando de paso que hubo varias constituciones originadas en tratados internacionales como la del Ducado De Varsovia (1807), la Confederación germánica (1815) y la del Imperio Alemán de 1870. A estos ejemplos pueden agregarse el Tratado de Versalles creando el Estado Checoslovaco y la importante Convención Preliminar de Paz de 1928 que dio origen a nuestro Uruguay.

En este período los problemas que interesaban a nivel constitucional con referencia al Derecho Internacional eran los tratados internacionales y los concernientes a la guerra.

1. Tratados Internacionales

Si nos referimos a los tratados internacionales en el antiguo régimen, esta facultad estaba exclusivamente en manos de los reyes y príncipes; pero en el Siglo XIX este poder derivó a los jefes de Estado pero surgen limitaciones al Ejecutivo por parte del Legislativo órgano popular por excelencia. Es de hacer notar que el Derecho Internacional es el que establece la validez vinculatoria del Tratado, pero deja a los mecanismos internos todo lo concerniente a la conclusión de los tratados.

⁴ Martín López "El problema de las relaciones entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional en las Constituciones". *Revista de Derecho Internacional*, vol. 5 (1952) Pág. 528 y ss.

El problema de la conclusión y ratificación de los tratados surge en la Revolución Francesa y la intervención parlamentaria se debe a la convicción de la obligatoriedad de los pactos internacionales, que interesan no solamente al Estado en sí, sino a todos los ciudadanos -el pueblo- que expresa su voluntad por medio de la Asamblea. Esto se concreta en los diferentes textos franceses entre 1791 y 1848 que establecen la intervención parlamentaria en todos los tratados. La primera innovación surge con la Constitución de Bélgica en 1831 que establece una división entre los tratados que requieren la intervención parlamentaria *vg.* los que afecten la hacienda del Estado y aquellos que no le conciernen. Esta división pasó a otras constituciones como las de Cerdeña (1848) y Prusia (1850).

En el siglo XIX se puede comprobar que algunos textos constitucionales confieren competencia exclusiva al Ejecutivo como la belga, con las restricciones ya vistas y la Noruega de 1814. Las hay con competencia del Ejecutivo pero con un contralor del Legislativo como ocurre en la práctica inglesa; las hay confiriendo una responsabilidad a ambos poderes del Estado. En estas constituciones el poder Ejecutivo negocia el tratado pero para su conclusión definitiva necesita la aprobación legislativa como ocurre en los Estados Unidos. Si el Presidente no está seguro del consentimiento del Senado, es frecuente que consulte a la mayoría del Senado, por intermedio de sus miembros más influyentes, para asegurarse el "parecer y consentimiento del Senado", como lo dispone el Capítulo II, sección 2 de su Constitución. Sin embargo la práctica de los Presidentes americanos ha sustraído una serie de acuerdos a la previa autorización legislativa *vg.* armisticios, cambios de notas, siempre que no involucraran una erogación para el erario público o afectaran a una ley.

La competencia del legislativo en materia internacional fue el modelo de la mayoría de las Constituciones del siglo XIX como las de Francia (1875), Bélgica (1831), Portugal (1911), España (1876) e Imperio Alemán (1871). Una excepción es Suiza, para quien además de la intervención de Asamblea se exige en ciertos casos el referendun, práctica que sigue en la actualidad. Esto en cuanto a la aprobación de los tratados. Si nos referimos a la ratificación o sea el acto que confiere al texto internacional un valor jurídicamente obligatorio, ello es prerrogativa del Ejecutivo en la mayoría de las constituciones de este período.

2. La renuncia a la guerra y su declaración

El primer texto nacional que establece una renuncia a la guerra se origina en la Revolución Francesa, en el proyecto del Abate Gregorie, que nunca fue considerado, aunque un Decreto de la Asamblea en 1790 y en la Constitución de 1791 se dice que "La Nación francesa renuncia a emprender una guerra que tenga como fin hacer conquistas y jamás empleará sus fuerzas contra la libertad de ningún pueblo". Esta norma no impidió que Francia tratara de imponer sus ideas al Continente europeo mediante sus tropas, o sea la intervención revolucionaria. Estas ideas significaban la necesidad de una organización internacional, que también se encontraba en el proyecto de Gregorie. Más de un siglo y medio debió pasar para que se lograra una organización internacional -al menos en la letra- y una renuncia internacional al uso de la fuerza. Esta renuncia nacional se incluyó en el texto de Francia de 1848 y en la constitución del Brasil de 1888 (artículo 88). Estas ideas no tuvieron eco en los textos constitucionales de la época. Sí encontramos en las Constituciones del siglo XIX normas concernientes a la declaración de la guerra, porque no hay que olvidar que para el Derecho Internacional clásico, para que existiera una guerra era necesaria una previa declaración de la guerra, norma que subsistió hasta las declaraciones de Francia e Inglaterra al Tercer Reich y de los Estados Unidos al Japón en 1941. Esta necesidad de una declaración de guerra no era necesaria en el siglo XVIII y al decir de Marín López surgió en la Revolución Francesa.⁵

Esta declaración era una competencia del Poder Legislativo en todas las constituciones francesas surgidas en el seno de la Revolución. En otras, esa prerrogativa pertenece al Ejecutivo, en particular aquellos Estados absolutistas que seguían adheridos al antiguo régimen y aun en sistemas parlamentarios: Prusia (1850), Bélgica (1831), Países Bajos (1887), Cerdeña (1848), España (1876), Portugal (1828) y Noruega (1814). En algunos países ella debe ser autorizada por el Parlamento: Francia (1875), Imperio Alemán (1871). Aislada es la Constitución de los Estados Unidos (1787) al otorgar esta facultad al Congreso y la de Francia (1793) que deja decisión al referéndum facultativo en caso de una iniciativa popular. Sin embargo en la mayoría de los países este punto no fue encarado.

⁵ Marín López, o.c. pág.55.

B. SEGUNDO PERIODO

Esta etapa muestra importantes modificaciones en el enfoque constitucional internacional pues surge por primera vez en la historia de la Humanidad una organización internacional con una base convencional internacional como lo fue la Sociedad o Liga de las Naciones luego de la Primera Guerra Mundial. Otro factor de importancia fue la Revolución Rusa.

1. Problemas de Derecho Internacional provocados por la Revolución Rusa.

El establecimiento de un régimen comunista en Rusia y el desconocimiento por parte del Gobierno soviético de las obligaciones Internacionales contraídas por los Zares, tuvo influencia sobre el régimen de los tratados y sobre la protección diplomática frente al Gobierno no reconocido (a raíz de la negativa de asumir responsabilidades frente a los antiguos tratados). El problema no era nuevo para países como los Estados Unidos que había tenido oportunidad de adoptar una posición frente a los tratados vigentes desde la época de la Monarquía en Francia, luego sustituida por el gobierno surgido de la Revolución Francesa. Jiménez de Aréchaga nos recuerda la polémica entre Jefferson, partidario del mantenimiento de la vigencia internacional por tratarse de obligaciones contraídas entre Estados y la de Hamilton de carácter personal y absolutista.⁶ Triunfó la tesis de Jefferson.

Ante la situación de aislamiento la URSS se avino a formar una serie de tratados con los países vecinos y un acuerdo con los Estados Unidos sobre la deuda rusa, para de esta manera obtener el reconocimiento americano.

⁶ Jiménez de Aréchaga "Reconocimiento de Gobiernos". Montevideo 1947, pág. 302 y ss.

2. El reconocimiento del Derecho Internacional

Algunas constituciones incluyen normas sobre el Derecho internacional en una forma expresa con la de Alemania en 1919, al disponer que el Derecho Internacional debe ser considerado como formando parte del derecho alemán y con fuerza obligatoria en el Reich (art. 4). Semejantes fueron las normas insertas en las constituciones de Estonia (1920), art. 4; Austria (1920) art. 9; y España (1931) art. 7. Esto no significa establecer la superioridad del Derecho Internacional, sino simplemente el reconocimiento de su existencia interna al mismo nivel que el derecho interno al cual deroga, pero que también puede ser derogado.

3. Los Tratados

Se acentúa la tendencia de dar intervención al legislativo en materia de conclusión de tratados aunque algunas constituciones continúan dando esta prerrogativa al Ejecutivo como las de Manchuria (1932) art. 11 y Etiopía (1931) art. 14. El resto de las legislaciones confiere competencias al Poder Ejecutivo previa autorización legislativa, salvo los políticos que no exigen esa anuencia como la de Yugoslavia (1931) art. 63 o que necesitan para ser concluidos cuando se refieren a comercio, navegación, alianza, modificación territorial, cargas para el tesoro público, o que afectaren los derechos de los ciudadanos, etc. requiriendo para estas materias la autorización legislativa vg. las de Egipto (1930) art. 46, Grecia (1927) art. 82, Siria (1930) art. 74, y Líbano (1926) art. 52, Finlandia (1919) art. 19, Alemania (1919) art. 45. Limitan la autorización a la aprobación de una sola rama del Legislativo -el Senado- México (1917), arts. 74.1 y 84.10 y Ecuador (1929) art. 36.6. En otras constituciones el Poder Ejecutivo tiene la simple iniciativa correspondiendo al Legislativo su aprobación como las de Afganistán (1931) arts. 7 y 46 y Austria (1920) arts. 65.1 y 66.1.

La mayoría de los textos básicos de los países latinoamericanos establecen la competencia del Legislativo aun cuando el Presidente de la República tenga el manejo de las relaciones internacionales y el Poder Legislativo su aprobación.⁷ Así se establece en Brasil (1967) art. 81.8; en

⁷ Marín López, o.c. pág. 569 de quien hemos tomado toda esta información en un examen muy completo de las Constituciones cae en el error de señalar que el Ejecutivo necesita la ratificación del Parlamento, cuando en realidad lo que el Parlamento hace es aprobarlos, para que el Ejecutivo luego lo ratifique si así lo estima.

Chile (1925) art. 43.5 y 72.16; Haití (1918) art. 42.3 y 75; Perú (1919) arts. 83.18 y 121.12; Uruguay (1917) art. 18.7 y 79.23; Venezuela (1931) arts. 78.5 y 100.23 y Honduras (1924) arts. 92.21 y 123.

4. La Validez de los Tratados en el Derecho Interno

En muchas Constituciones, en particular las que siguen la teoría dualista o sea que el Derecho Internacional y el Interno son dos órdenes jurídicos distintos, se necesita un acto especial del Derecho Interno para recepcionar el Derecho Internacional o según algunos, para transformar el Derecho Internacional en Interno.

No he visto ninguna Constitución que establezca la necesidad de esta transformación o recepción y Marín López no cita ninguna. Este problema se plantea a nivel de doctrina o jurisprudencia cuando se trata de aplicar o interpretar un texto internacional, o cuando se discute si existe o no contradicción entre una ley y un tratado o entre éste y la Constitución.⁸

El conflicto entre la ley y el tratado puede surgir cuando el Derecho Internacional forma parte del Derecho Interno, pues al tener jerarquía de ley debe seguir las reglas generales en materia de contradicción de leyes vg. la ley posterior deroga a la anterior o la ley especial no puede ser derogada por una posterior general. La superioridad del Derecho Internacional surge, al menos en mi opinión, cuando tal jerarquía es establecida en la norma constitucional vg. como ocurría en la Constitución española de 1931 al sentar la imposibilidad de promulgar una ley contra un tratado.

⁸ Al igual que Marín López remito a la lectura de Mirkine - Guetzévich "Derecho Constitucional Internacional", Madrid 1936, 195 a 251 y entre nosotros a Jiménez de Aréchaga, o.c. pág. 207 a 237.

5. La Influencia de la Liga de las Naciones

La importancia atribuida a la Liga de las Naciones significó que en muchos países se proclamara constitucionalmente la pertenencia al organismo mundial como Checoslovaquia (1919), Suiza (1920), España (1931). En la primera la retirada de Suiza de la Organización debería ser sometida a referéndum y en la segunda mediante una ley especial.

Marín López señala que la Constitución de Dantzig en su artículo 49.3 disponía que cualquier modificación de su Constitución debía obtener la aprobación de la Liga de las Naciones. Igualmente algunos textos relacionados con el régimen de Mandatos insertaban disposiciones constitucionales que la intervención de la Liga en ciertas circunstancias era determinada.⁹

En materia constitucional el Pacto de la Liga había resuelto la necesidad de registrar en la Secretaría de la Organización todos los tratados para evitar la existencia de pactos secretos, que a juicio de muchos fue una de las causas de la primera conflagración mundial. Parece ser que solamente la Constitución española dio curso a esta obligación en su art. 76 que ordenaba la publicación y registro de los tratados.¹⁰

6. La Guerra

La tendencia de las Cartas Fundamentales fue variada; en algunas se limitaban a establecer la necesidad de ir a medios pacíficos como Venezuela (110.22.2); en el Líbano se menciona el arbitraje, lo mismo que en la Carta del Uruguay. Otras constituciones establecen la renuncia a la guerra como ocurre en España (1941) art. 77 y Siam (hoy Tailandia) en su art. 52.2 que admite la guerra sólo en el caso de no ser contraria al Pacto de la Liga de las Naciones.

⁹ Marín López, o.c. pág. 564. Dantzig más conocida hoy en día como Gdansk ha ocupado los titulares de los diarios por ser el centro de las actividades de Walessa. En la primera post guerra se encontraba bajo la administración de la Liga de las Naciones. Luego de 1945 es territorio polaco.

¹⁰ Marín López, o.c. págs. 571.

Si encaramos la declaración de guerra, Marín López divide las posiciones en tres grupos: a) Competencia del Ejecutivo: Afganistán y Etiopía arts. 7 y 12); b) con aprobación del Legislativo: Egipto, art. 46, Siam art. 37; c) competencia del Legislativo para Turquía (1924) art. 26, Alemania (1919) art. 45.3 sin perjuicio de ir en algunas circunstancias al referendun. La misma división se puede hacer para los tratados de paz; Egipto, Etiopía, y Afganistán al Ejecutivo; con colaboración del Parlamento para Estonia. Dinamarca, Ecuador, Perú, República Dominicana e Irak. Establecen la competencia del Legislativo: Mongolia, Alemania, Venezuela, y Honduras.¹¹

C. TERCER PERIODO

El mundo de la segunda post guerra mundial trajo, como no podía ser de otra manera, cambios importantes en la geografía mundial y modificaciones constitucionales debidas a causas externas. Sin embargo las tendencias en lo atinente al Derecho Internacional siguen siendo las mismas al decir de Marín López,¹² lo que estimo cierto al menos hasta la década del sesenta, posterior al momento en que escribía el Profesor español. La renuncia a la guerra se mantiene, aunque utilizando a mi modo de ver, equivocadamente este concepto, que debió haber sido sustituido por el de renuncia al uso o a la amenaza del uso de la fuerza.

Hay una tendencia hacia la primacía del Derecho Internacional sobre el Derecho Interno, y particulares referencias a la comunidad internacional.

1. La Comunidad Internacional

Hay una referencia a la comunidad internacional en la Constitución de Checoslovaquia en su Preámbulo y en la de Indonesia con especial mención a las organizaciones internacionales. Estas son especial objeto de consideración, como se verá en la segunda parte, pues para su pertenencia se necesita, al menos en varias constituciones, la aprobación parlamentaria.

¹¹ Marín López, *o.c.* pág. 575.

¹² Marín López, *o.c.* pág. 577.

La influencia de la guerra se puede percibir en las Constituciones de los Landers alemanes y en la propia Constitución de la República Federal Alemana que proclaman la unidad del pueblo alemán, dividido en dos Estados luego de la guerra.

2. Los Principios de Derecho Internacional

Como se verá en la segunda parte de esta obra, son frecuentes las invocaciones del Derecho Internacional. En algunas, las menos, se establece su primacía o al menos parte de él representada por los tratados y en otras la adhesión o aceptación de aquellos principios pero sin establecer una jerarquía.¹³

3. Las Naciones Unidas en las Últimas Constituciones

No son frecuentes las menciones de la organización mundial; las encontramos en los textos de Italia (art. 11), en forma indirecta y China (1947). Citas relativas a organizaciones regionales se encuentran raramente mencionadas vg. en la de Argelia a la Organización de Estados Africanos y a la Liga Árabe y algunos africanos con la Organización de Estados Africanos y americanas en una referencia con sabor histórico pues mencionan lo que fue la República Centroamericana para otorgar ventajas vg. en materia de nacionalidad a los nacionales de las Repúblicas que una vez constituyeron aquélla.

4. Los Tratados

Continúa en ascenso el contralor, parlamentario, aunque en algunas constituciones de países ubicados dentro de la órbita del poder soviético, el Ejecutivo continúa siendo el sueño de la aprobación y ratificación de los tratados, como se verá en la segunda parte.

¹³ Marín López cita una serie de constituciones de los Estados que integran la República Federal Alemana, en este sentido. (No hemos tomado en cuenta esta clase constitucional), o.c. pág. 580.

5. La Guerra

Como se verá en la segunda parte, no hay grandes novedades en esta materia pues casi todas las constituciones continúan utilizando la expresión guerra. La renuncia es establecida en un número relativamente menor y en cuanto a la declaración las tendencias son variadas privando la intervención de los dos órganos clásicos, el ejecutivo y el legislativo.

D. CUARTO PERIODO

Esta etapa la situaríamos a partir de 1960 y se caracteriza por el fenómeno de la descolonización, la creciente preocupación por los derechos humanos y la codificación del Derecho del Mar recientemente consagrada en la Convención de Kingston (Jamaica) a fines de 1982. El surgimiento a la fecha de un centenar de nuevos Estados a partir de los cincuenta y un países que ratificaron la Carta de las Naciones Unidas en 1945 tuvo una profunda repercusión en las nuevas Constituciones pues en la gran mayoría de los textos africanos y asiáticos hay normas, por lo general de los Preámbulos, proclamando su rechazo al colonialismo y al neo-colonialismo. En los textos de las democracias populares se pueden encontrar expresiones condenatorias, frecuentemente agresivas, contra el colonialismo y el imperialismo, vg. URSS, Cuba, Guinea Ecuatorial, etc. Como lo veremos posteriormente.

La preocupación de la defensa de los Derechos Humanos se puede notar claramente en los textos africanos, que, en su casi totalidad proclaman su adhesión a la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 y a la de París de 1948, aquélla también en la Constitución de Francia. Llama la atención que no se hayan mencionado los Pactos Universales de 1966 en las Constituciones posteriores a dicho año, lo que a mi juicio podría ser interpretado como un deseo de no comprometerse internacionalmente. Loable es la Disposición General XVI de la Constitución del Perú que ratifica constitucionalmente los Pactos Universales de Derechos Humanos y el Interamericano de 1969; en el artículo 105 se dice que los preceptos contenidos en los tratados relativos a derechos humanos, tienen jerarquía constitucional y no pueden ser modificados sino por el procedimiento que rige para la reforma de su Constitución.

Es bien conocida la trayectoria que ha sufrido el Derecho del Mar, pues el texto de Jamaica fue el resultado de más de ocho años de intensas negociaciones. Estas gestiones y la existencia de convenciones internacionales, como las de Ginebra en 1958, repercutieron fuertemente en las Cartas Fundamentales de muchos países. En efecto en los artículos iniciales que tratan de los elementos integrantes del Estado, en este caso el territorio, tratan con mayor o menor amplitud, su extensión; en muy pocas se menciona la longitud del mar territorial, seguramente pensando en las soluciones de la Conferencia sobre el Derecho del Mar. Como lo veremos, el mismo criterio es adoptado para la plataforma continental -para mf, submarina-. Pocas -creo que una sola- tratan de la zona contigua y la moderna de Argelia, debe ser la única que menciona la Zona Económica Exclusiva, y algunas, se verá en la segunda parte, consideran los Fondos Marinos, como Patrimonio Común de la Humanidad. El Espacio aéreo es considerado por todas las Constituciones actuales como integrando el territorio estatal.

III-Relaciones entre el Derecho Internacional y el Interno

La importancia de este problema fue expuesto quizá por primera vez por Trieppe en el año 1899 y su artículo tuvo una gran resonancia en los medios jurídicos internacionales.¹⁴ La polémica desatada por Trieppe sigue hasta nuestros días. Hay autores, como el citado, que estiman que el orden jurídico internacional y el interno son dos ordenamientos separados, dos ramas independientes entre sí. Es la posición llamada dualista. Para otros -los monistas- ambos derechos constituyen un solo ordenamiento. Para los dualistas no existe un trasiego de normas, en cambio para los monistas hay posibilidad de trasiego directo de normas. Esta relación implica la consideración de dos problemas: el primero de ellos es el de las relaciones entre ambas ramas del derecho y el segundo es el de la jerarquía o sea cuál de las dos normas -en caso de enfrentamiento- debe primar.

¹⁴ La tesis de Trieppe puede verse en su curso de la Academia de Derecho Internacional "Les rapports entre le Droit Interne et le Droit International" en el *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* t. 1 (1923) p. 73-121.

Aunque no podamos entrar en detalles acerca de estas cuestiones señalaremos brevemente sus características. Para los dualistas la existencia de dos órdenes jurídicos impide que uno de ellos, el internacional, pueda actuar en la esfera interna. Para ello se necesita una acción por parte de los órganos del Estado y de las personas, es decir ser transformado en norma interna. Cuando los textos constitucionales establecen que el Derecho Internacional forma parte del Derecho Interno se da un paso grande hacia el monismo: es lo que Jiménez de Aréchaga llama incorporación automática.¹⁵

El segundo problema es el de la jerarquía de las normas. Para algunos autores el Derecho Internacional debe primar variando las argumentaciones ofrecidas. Estimo que la superioridad del Derecho Internacional se funda en la realidad de la vida internacional, pues admitir que el Derecho Interno es el superior, significaría el caos en las relaciones internacionales pues existen más de ciento cincuenta Estados y cuál de ellos sería el superior? Si se consagra la primacía de los ordenamientos internos sería introducir la ley de la selva.¹⁶

Más delicada es la cuestión de la incompatibilidad de un tratado con la Constitución que Jiménez de Aréchaga encara desde el punto de vista de la jurisprudencia interna, con primacía de la Constitución y del Internacional con superioridad del Derecho Internacional.¹⁷ En la actualidad la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en su artículo 46 da una buena base para solucionar esta cuestión al disponer que si el consentimiento del Estado ha sido dado en violación de una disposición de su Derecho Interno concerniente a la competencia para celebrar tratados, ello no podrá ser alegado por el Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental

¹⁵ Jiménez de Aréchaga, *o.c.* pág. 204. El autor compatriota en esta obra págs. 188-205 examina la práctica de los Estados Unidos, Inglaterra, Francia y Uruguay demostrando fehacientemente que en estos países no existe la transformación que menciona Triepfel.

¹⁶ Ver para estos aspectos a Jiménez de Aréchaga, *o.c.* págs. 209 y ss.

¹⁷ Para la historia de este artículo consultar De la Guardia y Delpoch "El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969" Ed. La Ley, Buenos Aires 1970, pág. 279 y ss.

de su Derecho Interno. Esa violación se manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.

Esta norma soluciona los problemas de la competencia para celebrar un tratado, pero no encara la inconstitucionalidad en materias de fondo. Sin embargo estos principios del artículo 46 podrían establecer un elemento de juicio importante para la dilucidación del problema. La tesis adoptada por los Países Bajos y otros Estados exigiendo una mayoría constitucional para cierta clase de tratados soluciona en parte esta ardua cuestión, dada la jerarquía constitucional de la ley aprobatoria del Tratado.

IV. Conveniencia de incluir normas de Derecho Internacional en las Constituciones.

En un enjundioso curso dictado en la Academia de Derecho Internacional de La Haya, el Profesor de la Facultad de Lovaina (Bélgica) Paúl De Vissher manifiesta que si bien de una manera general los textos constitucionales modernos se inscriben en una concepción netamente monista en cuanto a las relaciones del Derecho Internacional con el Interno, esos textos tienden por su expresión a menudo vaga e imprecisa a perder el rigor que normalmente debería contener la regla de derecho. Agrega, por ello, que el Derecho Constitucional escrito ha perdido actualmente su pureza jurídica, antes concebido como una regla técnica regulando el funcionamiento de los órganos del poder del Estado, la Constitución se encara como un instrumento de moralización de un poder que describe un ideal de vida comunitaria y proclama los principios fundamentales de la ética nacional e internacional...convertida en un instrumento de formación cívica en el interior del Estado y un instrumento de propaganda en el exterior.¹⁸

¹⁸ De Vissher "Les tendances internationales des Constitutions modernes". *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* 80 (1952-I) p. 516

Considera sorprendente que ciertas constituciones hayan juzgado necesario proclamar el principio fundamental de la sumisión del Estado al Derecho Internacional "en sus relaciones internacionales" (Subrayado por el autor). Esos textos no tienen ningún interés pues no establecen el principio de la conformidad del orden jurídico interno al orden internacional y no autorizan por ellos mismos al juez interno para la aplicación del Derecho interno nacional a los litigios que deben decidir.¹⁹ Sutil, por cierto, la observación no deja de ser cierta pues atañe únicamente a las relaciones internacionales y no frente al derecho interno, con lo cual -como lo indica- no agrega nada nuevo.

Continuando con su crítica, nos muestra la extrema variedad en los términos que se utilizan: "sometimiento a las reglas del derecho público internacional"; "derecho internacional universalmente reconocido"; "principios de derecho internacional generalmente reconocidos", expresiones que se sabe cuál es su sentido, no precisando esos textos cuál es la autoridad competente para definir la existencia y contenido de esas reglas o principios a los cuales el Estado debe someterse... Son cláusulas inútiles y peligrosas: inútiles porque enuncian una regla evidente que encuentra su fundamento de esa regla y en cuanto a la extensión de la obligación que ella implica.²⁰ Compartiendo esta observación parecería que se debe descartar una fórmula con esos términos. Siguiendo al Profesor De Visscher vemos que en cuanto a la adopción del Derecho Internacional por las constituciones, ello no solamente implica para el Estado un comportamiento internacional sino una regla de derecho y este comportamiento puede ser considerado -a nivel constitucional- de tres clases.

El primero de ellos es la incorporación obligatoria pero no automática del Derecho internacional común en el Derecho interno como lo hacía la Constitución de España del año 1931 en su artículo 7 "El Estado español observará las normas universales del Derecho Internacional y las incorporará en su derecho nacional" (subrayado del autor), hay una imposición al legislador pero de provista de sanción jurídica y se trata de una obligación

¹⁹ De Visscher o.c. mencionando las Constituciones de Irlanda (1937) art. 29.3, Francia (1946) en su preámbulo y Birmania (1947) art. 211.

²⁰ De Visscher, o.c. pág. 519-20.

unilateral de soberanía y un acto discrecional siendo en el fondo un principio de acción más que una verdadera regla de derecho.²¹

Estamos de acuerdo que es un principio de acción, una obligación de hacer o sea la obligación de legislar, incorporando el Derecho Internacional en el ordenamiento interno. Esto presenta una dificultad pues se incorpora el Derecho Internacional: en su totalidad o parcialmente según las circunstancias. De todas maneras no creemos que no haya una sanción como lo afirma el Profesor De Visscher, porque en estos casos ella existe por medio de la responsabilidad internacional, que como se sabe abarca los actos y omisiones del Poder Legislativo y lo es tanto para el nacional que invoca una regla de Derecho Internacional, no incorporada, como para el extranjero que la necesite para fundar un derecho.²²

El segundo procedimiento consiste en la adopción automática de las reglas de Derecho Internacional por el orden jurídico interno, que tiene su aplicación más antigua en el derecho inglés. Esto para De Visscher no significa la superioridad del Derecho Internacional -consuetudinario- sobre el Derecho Interno.²³

Analizando la jurisprudencia de varios países, este autor llega a la conclusión de que las normas constitucionales han recogido la jurisprudencia interna que muestra bastante uniformidad en la incorporación del Derecho Internacional consuetudinario.²⁴ En la segunda parte de este trabajo podrá comprobarse los Estados que han seguido esta tendencia.

Finalmente existen los textos nacionales de índole constitucional que han consagrado la superioridad del Derecho Internacional siendo pocas las normas constitucionales en este sentido, como también se podrá verificar

²¹ De Visscher, o.c. pág. 521.

²² Para la responsabilidad ver Jiménez de Aréchaga "El Derecho Internacional Contemporáneo". Editorial Tecnos. Madrid, 1980, pág. 327.

²³ De Visscher, o.c. p. 524. Este jurista se refiere al derecho consuetudinario, pero no vemos razón para no extenderlo a otra fuente del Derecho Internacional como son los Principios Generales de Derecho. Los tratados tienen su sistema especial para el ingreso al ordenamiento interno.

²⁴ De Visscher, o.c. p. 525 y ss.

en la segunda parte. Se trata del más alto nivel logrado disponiendo la superioridad del Derecho Internacional, lo que en la Constitución de Alemania (R.F.) se complementa con una garantía dispuesta en su artículo 100 que faculta al Juez, bajo el contralor del Tribunal constitucional, negarse a aplicar una ley contraria al Derecho Internacional común.

De Visscher critica la consagración formal constitucional de ciertos principios de Derecho Internacional como ser la inconstitucionalidad de la guerra de agresión, la solución pacífica de las controversias, el beneficio del derecho de asilo y otros más que se enunciarán posteriormente en nuestro trabajo, por carecer de utilidad práctica. Y ello porque estos principios no son acompañados por una organización técnica de garantías. No es el Derecho Constitucional al que le corresponde enunciar los principios de Derecho Internacional sino a éste. Lo que le corresponde al Derecho Interno es la organización de un mecanismo de garantías como ser el procedimiento para la declaración de guerra o reprimir la propaganda belicista.²⁵

Hay bastante de cierto en lo opinado por el Profesor Lovaina, pero ello no debe ser llevado hasta sus últimas consecuencias porque no todos los principios de Derecho Internacional deben ser excluidos del Derecho Constitucional. En algunos casos ellos significan una reafirmación de una política determinada como la del Uruguay en materia de soluciones pacíficas, reafirmando su adhesión al arbitraje. En otros parecería conveniente consagrar el ámbito de acción soberana del Estado en cuanto a su territorio para una efectiva distribución de competencias en el ámbito geográfico.

En algunas circunstancias se trata de afirmar un concepto jurídico que puede ser controvertido o negado por algunos países como el Derecho de Asilo. La admisión por un número considerable de Estados de un principio o institución jurídica en estado de "jus nascendi" puede contribuir al nacimiento de una norma jurídica consuetudinaria como ocurrió con la plataforma submarina, cuando luego de la Proclamación de Truman en 1945 muchos Estados establecieron sus derechos en ella, contribuyendo a su recepción en la Convención de Ginebra de 1958.

²⁵ De Visscher, o.c. p. 533. Notemos que este autor menciona la declaración de guerra, que estimamos ser una declaración anacrónica y no acorde con la Carta. A lo más y en ciertas circunstancias como un ataque armado exterior justificaría una declaración llamando a las armas o el recurso a su fuerza armada para defenderse.

Concordamos en que se deben incluir principios vagos e indefinidos o de aquellos sobre los cuales hay un acuerdo casi unánime, pero sí de una norma sancionando la superioridad de la norma internacional sobre la interna y con una garantía como la establecida en la Constitución de Alemania. Conjuntamente con esta estipulación y su garantía, no nos parece desacertado, sino conveniente, reafirmar principios que han logrado la adhesión de la Comunidad, pero que han sido una tradición secular del país y como guía de su política en el campo internacional.

SEGUNDA PARTE

Disposiciones Constitucionales

PLANTEO

En esta parte se efectuará una compulsa de las Constituciones en lo atinente a normas y principios de Derecho Internacional, efectuando una división en función de los temas.

Se comenzará por la consideración constitucional en lo relativo al territorio del Estado y aspectos derivados como ser los recursos naturales, la adquisición de propiedades por parte de extranjeros, Estados, personas físicas y jurídicas y otros conexos.

En segundo lugar se enfocará la población del Estado comenzando por sus derechos y obligaciones, es decir la protección constitucional de los derechos humanos, el concepto de nacionalidad o ciudadanía, frecuentemente asimilados o confundidos y la situación de los extranjeros y la protección diplomática de su nacionalidad que pueda ejercer el Estado.

En tercer término la muestra versará sobre las fuentes del Derecho Internacional, que en materia constitucional es referida al régimen de los tratados. A esta parte le seguirá la consideración de las relaciones entre el Derecho Interno y el Derecho Constitucional *vg.* la supremacía del Derecho Internacional o viceversa

Finalmente la última sección estará dedicada a cuestiones varias como ser la consideración de la guerra en las leyes constitucionales, la consagración de normas tendientes a la integración política, económica o de asociación entre los Estados, la proclamación de determinados principios de Derecho Internacional y temas varios de carácter internacional.

En estas investigaciones, la muestra no significará que todas las Constituciones serán mencionadas, pues el criterio adoptado, fundamentalmente por razones de tiempo, es el de mostrar las tendencias dominantes -en razón del número de textos mencionados- o de las situaciones aisladas, por el escaso número de adherentes a una solución preconizada.

En lo posible, no en todos los casos, se iniciará el punto con una muy breve exposición de la naturaleza del tema para situar al lector no familiarizado con temas internacionales, algunos de ellos bastante específicos.

I. TERRITORIO DEL ESTADO

1. El Territorio propiamente dicho

El territorio del Estado es una porción definida de la superficie de la tierra sometida a su soberanía; no se concibe un Estado sin territorio por lo que se ha señalado como su característica la de ser un sujeto de Derecho Internacional de base territorial.¹

Es la base de la soberanía exclusiva y excluyente sobre las personas y las cosas que en él se encuentran. Durante mucho tiempo se ha discutido acerca de su naturaleza jurídica: patrimonio del Estado, elemento de la personalidad del Estado, ámbito de competencias estatales, y la mayormente admitida de los derechos sustantivos de soberanía territorial.²

El territorio es un elemento básico para la existencia de un Estado y en épocas pasadas fue el objeto principal, particularmente en el Siglo XVIII y comienzos del XIX, de la política internacional de las potencias europeas que entendían como razón de Estado el agrandamiento territorial de sus dominios.³

Pero el concepto de territorio, al influjo de los descubrimientos del Siglo XVI y XVII y de los adelantos de la técnica, ha evolucionado del concepto primitivo de "tierra", primero hacia los espacios marítimos y luego hacia el espacio aéreo. Este acrecimiento del concepto de territorio ha originado y originará crecientes conflictos. Las consecuencias de los tratados de la época colonial entre España y Portugal, han llegado hasta fines del Siglo XX en el continente americano, pues casi todas las naciones del Continente tienen serios problemas de límites entre sí. La integración de los espacios marítimos y la plataforma continental al territorio estatal ha desembocado en centenares de litigios para su respectiva delimitación.

¹ Jiménez de Aréchaga "Curso de Derecho Internacional Público" T.II, Pág.371.

² Jiménez de Aréchaga *o.c.* Págs. 372 y ss.

³ Mirkine Guetévich "Influence de la Revolution Française sur le developpement du Droit International dans l'Europe Orientale" Recueil des Cours de l'Academie de Droit International, vol. 22 (1928-II) Págs. 305 y ss.

Esto se ha reflejado en las constituciones nacionales que principalmente en el Siglo XX le han ido atribuyendo una importancia creciente a la delimitación territorial como defensa constitucional de su territorio.

Estas definiciones reflejan el pasado principalmente en algunas del continente americano y de Africa y Asia, muy celosas todas en la declaración de su integridad, intangibilidad territorial.⁴

Para dar una idea acerca de los criterios sustentados en varias Constituciones efectuaremos una clasificación para señalar los objetivos que cada Estado ha tenido en lo relativo a la determinación o delimitación de territorio.

Esto no significa que en algunos países, en donde no se ha definido expresamente el territorio, no se hayan dictado normas relativas a su modificación como ocurre, por ejemplo, con Francia y la República Argentina, que luego veremos.

Algunos textos establecen preceptivamente que su territorio es inalienable, incedible, inalterable, etc. como los de Cuba (3), Ecuador (1) El Salvador (8,9), Panamá (3), República Dominicana (3), Venezuela (8).

Algunas Constituciones autorizan modificaciones territoriales si han sido aprobadas por una ley como ser las de Costa Rica (7), Honduras que exige una ley especial. En la República Argentina se dispone en el artículo 68.14 que le corresponde al Congreso "arreglar definitivamente los límites del territorio de la Nación".

Esto en cuanto a la alteración territorial. Si nos referimos a la definición del territorio mediante genéricas o precisas delimitaciones, hay una gran variedad de criterios. Algunos países lo hacen en forma genérica, en tanto que otros, sin perjuicio de lo anterior, establecen precisiones de carácter histórico-jurídico o referencias a tratados suscritos en materia fronteriza y, aun mismo, en particular las africanas, referencias cronológicas. Para

⁴ En algunos países se establece que es deber del ejército el proteger el conjunto de su territorio vg. el de Argelia (82).



precisar estas variaciones lo mejor es establecer una clasificación de los métodos adoptados, pues ellos reflejan muy claramente circunstancias históricas y jurídicas que se han tomado en cuenta para su delimitación territorial.

a) Señalan los límites para su delimitación territorial.

- Estado o Provincias- que lo componen:

Cuba (3) y México (42-43).

b) Mencionan una fecha histórica a efectos de la definición territorial:

Ecuador (4), Venezuela (7) y Guyana (2).

c) Se incluyen bases jurídicas, tratados, laudos arbitrales o derechos históricos.

Tratados de límites Ecuador (3), Perú (3), Venezuela; Colombia (laudo arbitral) (3), Costa Rica (7), Cuba (3), Guatemala (3); esta última menciona a Belice -hoy miembros de la O.E.A. y de las Naciones Unidas- como un territorio de Guatemala (129.4 y 5); El Salvador (Golfo de Fonseca y sus derechos históricos) (9).

d) Sin perjuicio de otras enunciaciones señalan genéricamente el dominio terrestre (se muestran algunos textos a título indicativo).

i) Dominio terrestre y subsuelo: Guatemala y Perú (3 y 98)

ii) Espacio aéreo: Costa Rica (7), Ecuador (4), Guatemala (3), México (42) Panamá (3), Perú (98), Venezuela (7).

iii) Dominio marítimo.

a) Mar territorial o denominación semejante: El Salvador (8), llevándolo a las 200 millas. Costa Rica (7) Ecuador (4); Guatemala (3), Panamá (3), Perú (98), Venezuela (7), Brasil (4.VI).

b) Sub suelo marítimo:

Ecuador y Perú (4 y 13), Panamá (3).

c) Zona contigua: Venezuela (7).

d) Plataforma continental:

Costa Rica (7), El Salvador (81), Guatemala (3), México (42), Panamá (3), Venezuela (7) y Brasil (4.6).

e) Dominio insular y archipelágico (a veces denominando específicamente la o las islas).

Cuba (3), Ecuador (islas y archipiélagos) (4), México (islas y archipiélagos) (42), Haití (1) "en los límites consagrados por el Derecho Internacional" y Brasil (4.6).

CONCLUSIONES

El muestreo que se ha efectuado nos señala la preocupación de varios países, fundamentalmente latinoamericanos y africanos, en una delimitación cuidadosa de su territorio. Personalmente estimo que una definición genérica podría ser conveniente dada la vaguedad del artículo de nuestra Constitución. Se dejaría a la ley su precisión. De esta forma no se establece una definición rígida pues por la actual evolución del derecho del mar o del concerniente al espacio aéreo y ultraterrestre, no sería conveniente fijar normas demasiado precisas. En cuanto al continente Antártico, no creo personalmente que el Uruguay pueda esgrimir argumentos jurídicos suficientes para pretender su soberanía sobre algunas de sus partes, lo que no obsta para que se establezcan sus derechos.

2. Los Ríos o Dominio Fluvial

Los ríos, los lagos, las lagunas y otros cursos de agua no pertenecientes al dominio marítimo forman parte del territorio del Estado cuando son interiores, esto es, que nacen y transcurren dentro del territorio de su Estado o están -en caso de lagos- rodeados por el territorio de un solo Estado.

En cuanto a su clasificación -nos referimos a los ríos- el Derecho Internacional los clasifica en a) interiores o nacionales cuando recorren el territorio de un solo Estado, como nuestro Río Santa Lucía y b) los internacionales que en su curso separan o atraviesan el territorio de más de un Estado.⁵

⁵ Diena "Diritto Internazionale", citado por Jiménez de Aréchaga o.c. Pág. 488.

Durante mucho tiempo el problema de los ríos internacionales radicaba en las condiciones bajo las cuales se podía navegar y comerciar en esos cursos de agua. Actualmente más que ríos se habla de Cuencas y su aprovechamiento para la navegación, la irrigación y para usos industriales como ser las represas. Mucho se escribió acerca del derecho de los ribereños a la libre navegación en un río plurinacional que puede ser fronterizo como el Río Negro que nace en el Brasil y desemboca en el Uruguay. Esto desde el punto de vista geográfico, pues desde lo jurídico -en cuanto a la navegación- pueden ser internacionalizados -nacionales o no- que en virtud de un tratado, se encuentran abiertos a la navegación de los ribereños en base a una disposición nacional de un Estado o por un tratado, o completamente internacionalizados como los ha denominado una sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional -antecesora de la actual Corte Internacional de Justicia- para aquellos donde los Estados unilateralmente o por medio de un tratado han abierto la navegación para todos los Estados.⁶

En cuanto a los ribereños la doctrina predominante ha consagrado la tesis de la comunidad de derechos de todos los Estados; en cuanto a los no ribereños se ha considerado que no existe una regla de Derecho Internacional de origen consuetudinario -costumbre internacional- que obligue a los Estados a abrir libremente a la navegación de los no ribereños en los casos de los ríos plurinacionales que surcan su territorio. Una excepción estaría dada por aquellos ríos que posibilitan el acceso a un puerto marítimo como el de Londres, Montevideo, Buenos Aires.⁷

Como hemos señalado en la actualidad lo más importante es el aprovechamiento de los ríos, tema que ha sido objeto de la preocupación de las Naciones Unidas, estando el punto en la Agenda de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. En cuanto a la Organización de los Estados Americanos, el problema, si bien ha sido considerado, no se ha llegado a una etapa de decisiones.⁸

⁶ Jiménez de Aréchaga, *o.c.*, pág. 500.

⁷ Jiménez de Aréchaga, *o.c.*, pág. 504 y ss.

⁸ Consultar el interesante documento de la O.E.A. - CJI 75 y suplemento 1- transcribiendo textos internacionales americanos, asiáticos, africanos y el texto de tratados bilaterales. Conviene señalar que el acuerdo entre el Uruguay y la República de Argentina sobre el aprovechamiento del Salto Grande ha sido el primero en nuestro Continente. Actualmente hay varias obras en construcción en el Río Paraná entre Argentina, Brasil y Paraguay.

Sobre este tema hemos encontrado una disposición constitucional en la República Argentina, el artículo 26 que expresa que la navegación en los ríos internos de la Nación es libre para todas las banderas, con sujeción únicamente a los reglamentos que dicte la Autoridad Nacional.

En la Constitución argentina de 1949 se pretendió restringir la norma del texto de 1853 al establecerse que "La navegación de los ríos interiores de la Nación es libre para todas las banderas, en cuanto no contraríe las exigencias de la defensa, seguridad común o el bien general del Estado y con sujeción a los reglamentos que dicte la autoridad nacional.

3. Recursos Naturales

El movimiento en pro de la liberación del régimen colonial en Africa y el deseo de contemplar y proteger las riquezas de un país sobre sus recursos, ante la actividad económica e industrial de otros países frente a ellas ha originado la aparición de nuevos conceptos en el Derecho Internacional.

Los recursos naturales nacionales es una expresión utilizada en común por los economistas y los juristas y comprenden -en líneas generales- las riquezas minerales, agrícolas que se encuentran a la disposición de las personas sin necesidad de utilizar medios muy modernos y sofisticados; algunos de ellos se transforman en materias primas o recursos energéticos, provocando un intenso movimiento comercial de exportación e importación. Esos recursos pertenecen indudablemente al Estado que puede explotarlos según lo acuerden sus necesidades políticas y -fundamentalmente- económicas. Esta explotación es el reflejo de la soberanía del Estado, por ser una parte integrante de aquélla. Para algunos autores como R.J. Dupuy es la expresión de la independencia de los Estados pues expresa la libertad de las naciones de explotar libremente sus recursos y riquezas sobre la base de su independencia económica.⁹

⁹ Citado por G. Elian "Le Principe de la Souveraineté sur les Ressources nationales et ses incidences juridiques sur le commerce international" *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, t. 149 (1976 - I) Pág. 9

Estos recursos pueden ser renovables o no renovables. Los renovables son el fruto del trabajo del hombre y se caracterizan por su rápido consumo, vg. Los recursos vegetales. Los no renovables son aquellos como la palabra lo indica que no son sustituidos por otros de la misma naturaleza, vg. el carbón, el gas natural, el petróleo y otros.

Estos recursos se encuentran en la tierra, en el mar y en el aire y han sido objeto de preocupación por la Carta de las Naciones Unidas. En 1960 se registró por parte de la Asamblea General una Declaración sobre el reconocimiento de la independencia de los países y pueblos naturales.¹⁰

Finalmente y con un contenido más amplio estos principios internacionales son consagrados en la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados (1974) principalmente en sus artículos 2.1. y 3.

La necesidad de explotar estas riquezas en común llevó a muchos Estados a buscar acuerdos mediante convenciones internacionales para su explotación en común, incluso con transferencia de soberanía. Tal fue el caso de la Comunidad del Carbón y del Acero en 1951 que desemboca en 1957 en la Comunidad Económica Europea. Esta suscribió con cuarenta y seis países de Africa, Asia y el Caribe la Convención de Yaoundé, que a su expiración fue sustituida por la de Lomé en 1975.

¿Cuál ha sido la reacción constitucional frente a este candente problema? Uno de los primeros textos que ha encarado esta cuestión fue el de México en su lucha con los Estados Unidos e Inglaterra en materia petrolera. El texto mexicano es extremadamente minucioso pues establece que corresponden a la Nación los recursos naturales de la Plataforma Continental y de los zócalos submarinos de las islas;¹¹ de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantas, masas o yacimientos constituyen depósitos cuya naturaleza sea distinta de la conformación de los terrenos... yacimientos de piedras preciosas, sal gema, salinas, productos derivados de la

¹⁰ M. Vicira y H. Arbuat transcriben estos textos en "Documentación Internacional" I Págs. 36, 39 y 42.

¹¹ Obsérvese que estamos en 1917 la noción de la Plataforma debía esperar hasta 1945 - Declaración Truman- para surgir en el Derecho Internacional.

descomposición de las rocas, cuando su explotación requiera trabajos subterráneos; yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes, combustibles minerales sólidos, petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos situados en el territorio en la extensión y términos del Derecho Internacional (27). Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales de la extensión y términos que fije el Derecho Internacional y las aguas marinas interiores (27). Hemos citado en primer término la Constitución de México pues debe ser la primera en regular en forma tan precisa el dominio estatal sobre los recursos naturales.

En América del Sur citemos el texto de Bolivia que en su artículo 136 dispone que son del dominio originario del Estado además de los bienes que la ley le da esa calidad, el suelo y el subsuelo con todas sus riquezas naturales, las aguas lacustres, fluviales y medicinales así como los elementos y fuerzas físicas susceptibles de aprovechamiento. La Ley establecerá las condiciones de este dominio, así como las de su concesión y adjudicación a los particulares; son bienes públicos e inviolables (137). Los yacimientos de hidrocarburos, cualquiera que sea el estado en que se encuentren o la forma en que se presenten, son dominio directo, inalienable e imprescriptible del Estado. Ninguna concesión o contrato podrá transferir la propiedad de los yacimientos de hidrocarburos. La exploración, la explotación, comercialización y transformación de los hidrocarburos y sus derivados corresponden al Estado...(139).

El texto del Ecuador establece el dominio directo del Estado sobre todos los minerales y demás sustancias que constituyen depósitos o concentraciones no renovables, cuya naturaleza es diversa a la del suelo y que se encuentren en éste y en el subsuelo, en el zócalo y plataforma submarina o en el mar territorial. Este dominio es inalienable e imprescriptible (22).

En el Perú hay un capítulo -el II- relativo a los recursos naturales, disponiendo el artículo 118 que son patrimonio de la Nación sean o no renovables. También pertenecen al Estado los minerales, tierras, bosques, aguas y en general todos los recursos naturales y fuentes de energía. La ley fija las condiciones de su utilización por el Estado y los particulares.

Para el Brasil las aguas, los ríos limítrofes (art. 4 II).

4. Adquisición de propiedades por extranjeros.

Este aspecto se asemeja al anterior, pero se le ha separado pues no encara solamente lo económico, sino la naturaleza política. Ello no obsta para que algunos conceptos sean repetidos.

No son muchos los textos constitucionales que establecen reglas a su respecto, lo cual es dejado al imperio de la Ley. Existen, sin embargo algunas disposiciones que veremos.

En primer lugar debemos considerar el texto de Bolivia que dispone que dentro de los cincuenta kilómetros de la frontera los extranjeros no pueden adquirir ni poseer a ningún título suelo ni subsuelo, ni directa o indirectamente, individualmente o en sociedad, bajo pena de perder en beneficio del Estado la propiedad adquirida. La excepción está dada cuando exista una necesidad nacional declarada por Ley (25).

En el Brasil el artículo 153.34 de su Constitución indica que la Ley dispondrá acerca de la propiedad rural por parte de brasileros y extranjeros residentes en el país... estableciendo condiciones restrictivas, limitaciones y demás exigencias para la defensa de la integridad del territorio, la seguridad del Estado y la justa distribución de la propiedad.

La Constitución de Cuba dispone que la ley limitará restrictivamente la adquisición y posesión de la tierra por personas y compañías extranjeras y para adoptar las medidas que tiendan a retrotraer la tierra a dominio cubano (90).

En Ecuador se prohíbe la exportación del Patrimonio Cultural de la Nación. El Estado reglamentará su enajenación conservación y uso pudiendo decretar su expropiación (21). La Ley determinará la zona fronteriza en la cual es prohibido a los extranjeros adquirir o mantener derechos reales sobre inmuebles, o administrarlos (22).

El Estado explotará sus riquezas en forma directa y podrá otorgar concesiones a empresas domiciliadas y constituidas en el país (22).

Para El Salvador la propiedad de bienes rústicos no podrá ser adquirida por extranjeros en cuyos países de origen no tengan iguales derechos los salvadoreños, excepto cuando se trate de establecimientos industriales; esto se aplicará a las sociedades extranjeras.

En Guatemala se autoriza la expropiación de la propiedad de los Estados en guerra con Guatemala, también ocuparse o intervenir sin cumplirse con el requisito de la indemnización previa (71).

Los extranjeros necesitan la autorización del Estado para adquirir minas, salvo que tengan derechos inscritos antes del 9 de febrero de 1894 o del 1º de marzo de 1956, excepto que el Estado tenga su posesión. Sólo los guatemaltecos o sociedades compuestas de guatemaltecos podrán adquirir territorios situados en una faja de 15 kilómetros a lo largo de la frontera, salvo los bienes urbanos y los derechos con inscripción antes del 1º de marzo de 1956. (130).

En Haití se autoriza a los extranjeros a adquirir propiedad inmueble, no pudiendo tener más de una habitación en la misma localidad. No pueden ejercer el comercio con locación de inmueble. La Ley beneficiará las sociedades inmobiliarias con un estatuto especial. Se autoriza, reglamentada por la Ley, su adquisición para el desarrollo de las necesidades de su empresa. Este beneficio cesa a los dos años de abandono del país o del cese de las actividades.

El texto de Panamá (250) dispone que las personas naturales o jurídicas extranjeras y las nacionales cuyo capital sea extranjero, en todo o en parte no podrán adquirir la propiedad de tierras nacionales o particulares situadas a menos de diez kilómetros de las fronteras. El territorio sólo podrá enajenarse para fines específicos de desarrollo del país y bajo las siguientes condiciones: 1) cuando no sea considerado área estratégica o reservada para programas nacionales, y 2) cuando sea declarada área de desarrollo especial y se haya dictado legislación sobre su aprovechamiento, siempre que se garantice la seguridad nacional. La enajenación del territorio insular no afecta la propiedad del Estado sobre los bienes de uso público. Un comentarista del texto panameño, Juan M. Vásquez expresa que anteriormente existía la prohibición de adquirir territorio insular, pero hubo necesidad de cambiar la política pues es en esas islas panameñas en donde

se encuentran los mayores atractivos turísticos, siempre reservando al Estado su propiedad en playas, radas, bahías, etc.¹²

En México sólo los mexicanos y las sociedades mexicanas tienen el derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas, y sus accesos, o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. Estos podrán ser concedidos a extranjeros siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales y en no invocar por lo mismo la protección de su gobierno, bajo pena -de faltar al convenio- de perder en beneficio de la Nación los bienes que hubieran adquirido en virtud del mismo.

Se fija una franja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y de 50 en las playas en las cuales por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir dominio directo o indirecto sobre las tierras y aguas.

El Estado, de acuerdo con sus intereses y en base a la reciprocidad podrá conceder autorización a los Estados extranjeros para que adquieran en el lugar permanente de su residencia de los Poderes Federales, los bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de sus Embajadas o Consulados (27-1).

En el Perú no se establece distinción entre peruanos y extranjeros en cuanto a la propiedad, pero dentro de los cincuenta kilómetros de la frontera los extranjeros no pueden adquirir ni poseer por ningún título, minas, tierras, aguas, combustibles ni fuentes de energía, directa o indirectamente bajo pena de perder en beneficio del Estado, el derecho adquirido. Se exceptúa el estado de necesidad, declarado por una Ley expresa (126).

Para Venezuela la prohibición encara al Estado extranjero, el cual sólo podrá adquirir, dentro del área que se determine y existiendo reciprocidad y con las limitaciones que la Ley establezca, los inmuebles necesarios para la sede de su Representación diplomática y consular. En el caso de los Organismos Internacionales, sólo podrá autorizarse en los casos que establezca la Ley; en todos los casos quedará a salvo la Soberanía sobre el suelo (8).

¹² Juan Mazero Vásquez "La Constitución de 1972", Ed. Olga Elena, Panamá 1982, Pág. 436.

No se autorizarán confiscaciones salvo casos de responsabilidad política, quedando a salvo respecto a los extranjeros las medidas aceptadas por el Derecho Internacional (107).

También dispone la Constitución venezolana que no se decretarán ni se ejecutarán confiscaciones en los casos previstos por el art. 250, quedando a salvo, respecto a los extranjeros, las medidas aceptadas por el Derecho Internacional (102). La Ley establecerá la participación de los capitales extranjeros en el desarrollo nacional (107).

CONCLUSIONES

Por lo general las naciones que han establecido limitaciones a la adquisición de inmuebles por parte de extranjeros, han obedecido a razones estratégicas o económicas -hidrocarburos u otros- y no creo que esa sea la situación del Uruguay. Algún país como Panamá que estableció reglas limitativas de naturaleza constitucional, debió establecer excepciones para la defensa de su turismo, lo que podría acontecer con el Uruguay. Por ello creo que lo mejor sería dejar a la Ley el establecer normas al respecto, como lo ha hecho Dinamarca.

Para terminar con este aspecto, una observación al paso y es, en mi opinión, el error jurídico de la Constitución de Venezuela que al mencionar la adquisición de inmuebles por Estados extranjeros establece que siempre quedará a salvo la soberanía nacional. Ello significa confundir la propiedad con la soberanía expresando una adhesión a la teoría de la extraterritorialidad expuesta por Hugo Grocio en el Siglo XVI y que en este Siglo, no debe haber internacionalista que la sostenga.

II.- LA POBLACION DEL ESTADO

El elemento humano, la población o el pueblo, es un integrante de la noción del Estado, pues no se concibe su existencia sin la presencia del grupo humano. En este aspecto varias son las cuestiones que deben considerar las Constituciones: en primer lugar quiénes son sus nacionales y sus derechos y deberes fundamentales, entre ellos en el campo de lo político, el derecho de elegir las autoridades que dirigirán la vida del país. También se debe conceptuar la situación de los extranjeros que están sujetos a la autoridad estatal por el hecho de estar en el territorio del país.

Finalmente y en la actualidad, en primer lugar, los derechos fundamentales de nacionales y extranjeros y el respeto a su dignidad humana.

1. La Nacionalidad.

La nacionalidad que puede ser definida como una relación jurídica entre una persona y un Estado, se caracteriza por la existencia de ciertos derechos y deberes recíprocos entre el Estado y la persona.¹³ Es un tema que es tratado en el Derecho Internacional Público y en el Derecho Internacional Privado, y también es objeto fundamental del Derecho Constitucional, pues no debe haber Constitución alguna que no defina el concepto de la nacionalidad, su adquisición y pérdida, para aquellas que la autoricen.

Se trata de un derecho inherente a la persona humana al tener una nacionalidad y cambiarla si así lo desea. Esto ha sido establecido en varios textos internacionales,¹⁴ y la ratificación de esos textos tiene que influir en

¹³ Jiménez de Aréchaga "Nacionalidad". Cuademo de Derecho Internacional Público N° 8 Ed. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo 1970.

¹⁴ Declaración Americana de los Derechos del Hombre de 1948 art.19; Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) art.15; Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada (1957); Convención para reducir los casos de apatridia (1961) art.2; Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965) art. 5 inc.d.iii; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) art. 24.3; Declaración sobre la Eliminación de la discriminación contra la mujer (Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 2263 (XXII) de 7 de noviembre de 1967, art.5; Pacto de San José de Costa Rica (1969) art. 20; Convención sobre la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer (1979) art.9.

la Constitución del país respectivo. Corresponde por lo tanto analizar los criterios y conceptos que han tenido los países en cuanto a la nacionalidad.

A. Adquisición de la nacionalidad.

Este aspecto lo examinaremos a la luz de lo establecido en las Constituciones Latinoamericanas.

Sería muy complejo y tedioso establecer cuáles han sido las causales mediante las cuales los Estados consideran a una persona como uno de sus nacionales. Por ello daremos las líneas generales.

En general todas las Constituciones establecen la nacionalidad de aquellos nacidos en el territorio nacional. Una excepción, contenida en algunas Cartas Constitucionales, estriba en el hecho de que un extranjero se encuentra en el territorio nacional cumpliendo funciones diplomáticas (Chile (10.1), Guatemala (7)).

Otra excepción es cuando se trate de extranjeros transeúntes (Chile (10)) y en Guatemala si a la mayoría de edad establece su domicilio (5).

Se consideran también como nacionales, los nacidos en buques o aeronaves nacionales: (México (30)), Guatemala (7). El Perú lo remite a la ley o a los tratados (96).

En cuanto a los nacidos en el extranjero, las legislaciones constitucionales establecen la nacionalidad si son hijos de padre o madre nacionales. Las Constituciones del Ecuador y Cuba son más restrictivas pues mencionan la existencia del cumplimiento de una función oficial, o en un Organismo Internacional o si se halla refugiado por una razón política (12 y 29); Guatemala admite la nacionalidad guatemalteca a los nacidos en el extranjero que se domicilien en el país y no les corresponda ninguna nacionalidad (5). El problema de la nacionalidad de la mujer casada ha repercutido en las Constituciones. En algunas como las de Filipinas, no la pierde salvo que exprese su voluntad (3). Para el Ecuador no afecta la nacionalidad (15). Para Bolivia tampoco y en cuanto a la extranjera casada con un boliviano adquiere la nacionalidad del marido, siempre que resida en el país y manifieste su voluntad al respecto (38). Para el Perú el matrimonio, o su disolución, no afectan la nacionalidad, pero el cónyuge

extranjero -varón o mujer- podrán optar por la nacionalidad peruana si tienen dos años de residencia en el Perú (93). Si se ha perdido la nacionalidad guatemalteca por el matrimonio, puede recobrase, en caso de divorcio, por el hecho de domiciliarse en Guatemala y manifiesta su deseo.

Como se ha señalado supra el Derecho Internacional en sus recientes textos ha establecido el derecho de una persona a cambiar de nacionalidad. Hay Constituciones que no admiten la pérdida de la nacionalidad como Alemania (R. F.) (16), Panamá (13) pero ésta admite que se pueda perder la ciudadanía. Para el Perú quien obtenga la nacionalidad española o de un país latinoamericano tampoco pierde su nacionalidad (92). El Uruguay en el artículo 81 de su Constitución dispone que la nacionalidad no se pierde. Para Yugoslavia tampoco, salvo excepcionalmente, cuando se cometan actos contra el interés nacional, por el incumplimiento de sus obligaciones como ciudadano o ayuda al enemigo.

B. Pérdida de la nacionalidad.

En algunos textos se menciona la pérdida de la nacionalidad, remitiendo a la ley el establecimiento de las causales, como las de España (11), Liechtenstein (30), Ruanda (16), Suiza (44). En forma expresa mencionan la pérdida de la nacionalidad Venezuela (39), El Salvador (16), Bolivia (39). En la reciente Constitución de Chile se establecen las causales de la pérdida de la nacionalidad, que por lo general son la adquisición de una extranjera, pero agregando otras causales no frecuentes en textos constitucionales, al menos para los nacionales naturales. El art. 11 dispone la pérdida de la nacionalidad mediante un Decreto Supremo en el caso de prestar servicios en una guerra exterior a enemigos de Chile y sus aliados, por sentencia condenatoria por delitos contra la dignidad de la Patria o los intereses esenciales y permanentes del Estado considerados por la Ley con una mayoría especial. En estos procesos, los hechos se apreciarán siempre en conciencia. Hay otras causales pero referidas a los naturalizados.

El Brasil la regula, con detalles en los artículos 145 y 146, se pierde la nacionalidad al adquirir otra.

Tengo serias dudas acerca de la constitucionalidad internacional de esta norma, porque actualmente todo ser humano tiene derecho a una

nacionalidad y ella le es quitada convirtiéndose en un apátrida. En el Brasil existen otras causales no muy acordes a mi juicio, con el Derecho Internacional y son las de desempeñar empleos o funciones de otros Gobiernos o ejercer actividades contra el interés nacional. (146)

En cuanto a la recuperación no debe haber constitución alguna que la prohíba: lo que varía son las causales de recuperación.

Hay una gran mayoría de Constituciones que sin perjuicio de establecer normas en lo relativo a la nacionalidad, dejan a cargo de la ley su reglamentación.

Constituciones que no admiten la pérdida de la nacionalidad.

Interesantes son las disposiciones de algunas Constituciones de nuestro Continente que debido a razones históricas revelan un amplio espíritu integracionista. Así por ejemplo el Ecuador concede la nacionalidad natural del ecuatoriano a los españoles e iberoamericanos que se radiquen en su territorio y manifiesten su voluntad en ese sentido (12), y no se pierde por el hecho de naturalizarse en cualquier país, salvo España o los Estados Iberoamericanos (16). El Salvador (14) facilita la recuperación de la nacionalidad a los que se hubiesen naturalizado en alguno de los países que formaron la República Federal Centroamericana (14). En el Perú los latinoamericanos y españoles de nacimiento, domiciliados en el Perú pueden adquirir la nacionalidad peruana, sin perder la de origen. Si un peruano adopta la nacionalidad de otro país latinoamericano o la española, no pierde la peruana: los tratados o la ley regularán el ejercicio de estos derechos (92). En Guatemala hay disposición semejante a la del Ecuador, pero limitada a los nacionales de los países que constituyeron la República Centroamericana (7). En el Brasil pueden ser brasileros los nacidos de padre o madre portugueses (145.I). Igualmente facilita la naturalización de los portugueses (145.II). En la Constitución del Perú se trata -lo que no es frecuente- la nacionalidad de las personas jurídicas, la que se determinará por la ley y los tratados, especialmente los de integración (95). En Haití (12) las personas morales constituidas según las leyes haitianas y domiciliadas en el exterior, son consideradas haitianas.

C) La protección del nacional en el exterior.

Se trata de un deber del Estado ayudar y proteger a sus nacionales en el extranjero cuando se hallen en dificultades.

Consagran este deber China (Nacionalista) al disponer que China basará su política... en la defensa de los chinos en el exterior (10). Establecen normas protectoras de los nacionales en el exterior Bulgaria (57), URSS (33), Italia -a los trabajadores italianos- (36), Yugoslavia (54). En este país hay una norma de protección de las minorías raciales existentes en el Estado yugoeslavo. Suiza se refiere a la defensa de los apátridas (68). Este amparo no debe confundirse con lo que se llama en Derecho Internacional, la Protección diplomática que consiste en el amparo por parte de un Estado a un nacional que ha sido, por el hecho de ser extranjero, objeto de una medida contraria al Derecho Internacional vg. la denegación de justicia. Esta protección está sujeta a ciertos requisitos; obviamente estar en el extranjero, haber sido objeto de una medida violatoria del Derecho Internacional y haber agotado los recursos que le ofrece el derecho de ese país. También puede ocurrir por retardeo de justicia o sea una demora exagerada por tratarse de un extranjero. Finalmente debe indicarse que esa protección diplomática no es obligatoria para el Estado, el cual no está obligado a ejercerla. Si lo hace, actúa frente al país extranjero por cuenta propia en defensa del Derecho Internacional.

2. Protección diplomática.

No son muchos los textos constitucionales que encaran expresamente la cuestión de la protección de sus nacionales en el exterior. La Constitución de Bolivia encara la situación inversa, esto es, la protección de los extranjeros en Bolivia, por parte de los Estados de su nacionalidad. El art. 24 de su Carta Fundamental expresa que los extranjeros están sujetos a las leyes bolivianas y no pueden invocar una situación excepcional, ni reclamación diplomática.

El Salvador, por lo contrario, establece una reglamentación de naturaleza constitucional al disponer el art. 19 de su texto constitucional que los Estados extranjeros no ejercerán la protección diplomática sino en los casos de denegación de justicia, no pudiendo considerarse como tal una sentencia

contraria. La norma establece una sanción; si se contraría la disposición que hemos citado, el extranjero perderá el derecho de vivir en El Salvador.

En el Ecuador los extranjeros pueden celebrar contratos de naturaleza técnica con el Estado, que no impliquen el ejercicio de la jurisdicción y en ellos se insertará una cláusula por la cual renuncian a toda reclamación diplomática (45-46).

En Guatemala los extranjeros podrán acudir a la vía diplomática en caso de denegación de justicia. No estimará como tal el hecho de que un fallo sea contrario a sus intereses. En todo caso deben haberse agotado los recursos que establecen las leyes guatemaltecas (74.2).

III- LOS DERECHOS HUMANOS

I. Aspectos generales

Enseña Jiménez de Aréchaga ¹⁵ que la protección de los derechos humanos, en su evolución histórica, ha pasado por varias etapas. En la primera se logró una norma legal para ponerlos al margen de la arbitrariedad del monarca, citando la Carta Magna (aunque pueden anotarse anteriormente varios fueros españoles) y luego el Bill of Rights de 1689 que confirma la garantía legal y somete la Corona al parlamento.

Una segunda etapa, que comienza en la Revolución Francesa, pone la defensa de los derechos fundamentales de la persona humana a cargo de una norma superior a la de la ley o sea la Constitución. Esta garantía constitucional pasó luego a las Constituciones de los países iberoamericanos. Finalmente la tercera etapa -en la cual vivimos- lleva la protección a un nivel más alto: a la ley internacional o sea el tratado. La Carta de las Naciones Unidas con sus normas que protegen y encaran el fomento del respeto de los derechos y la dignidad del ser humano, reafirmada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 fueron la base para la redacción de los dos fundamentales Pactos de Derechos Civiles y Políticos por un lado y de los Sociales y Económicos por otro (1966).

Estos Pactos y muchos otros vg. en materia de discriminación racial. Derechos de la Mujer, Apartheid, el Convenio Europeo con su Corte Internacional de Derechos Humanos y el Pacto de San José de Costa Rica, en el ámbito Interamericano, han llevado la protección de los derechos humanos a la esfera internacional, sustrayéndolos del ámbito o jurisdicción interna de los Estados, como muchos lo creen.

El Profesor Jiménez de Aréchaga mostró la evolución marcando las etapas de las garantías jurídicas ofrecidas a la protección de los derechos humanos, en su ascensión de una ley al tratado internacional. Por su parte un profesor colombiano -ex Ministro de Relaciones Exteriores de su país- Uribe Vargas es una ponencia presentada al XIII Congreso del Instituto

¹⁵ Jiménez de Aréchaga "Derecho Constitucional de las Naciones Unidas" Pág. 439.

Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional-Lima, del 6 al 13 de noviembre de 1982, traza la evolución cuantitativa y cualitativa de los derechos humanos. Dicho de otra manera: la evolución de los derechos humanos protegidos, porque en el transcurso de la historia, han surgido derechos que antes eran desconocidos, muchos de ellos por razones tecnológicas como el derecho a la intimidad u otros como el de la autodeterminación de los pueblos. El profesor Uribe Vargas divide la evolución de los derechos protegidos como derechos de primera, segunda y tercera generación (terminología que fue controvertida en el Congreso).

Sin entrar en problemas de términos, en la primera generación estarían los clásicos derechos civiles y políticos oponibles al poder público para aumentar el capítulo de las libertades.

Estos derechos de primera generación son aquellos oponibles al Estado, en tanto que los de la segunda son aquellos exigibles al Estado y por su naturaleza o contenido social; vg. derecho al trabajo, a la seguridad social, a la instrucción y tienen su nacimiento en el siglo XIX. Los derechos de la tercera generación que algunos han denominado derechos de solidaridad (término también controvertido en el seno del Instituto) serían: el derecho de paz, al desarrollo, al medio ambiente y al patrimonio común de la humanidad y se caracterizan por la conjunción de esfuerzos por parte de la comunidad de los Estados conjuntamente con las entidades públicas y privadas y aun las personas privadas.

Efectuadas estas consideraciones vayamos a lo que han dispuesto al respecto las diferentes Constituciones en primer lugar con carácter general y luego considerando algunos aspectos típicamente internacionales como el derecho de asilo, la extradición, la expulsión y la situación de los extranjeros fuera de su patria.

2. Protección en general de los derechos humanos.

Contienen capítulos de libertades fundamentales prácticamente todas las Constituciones, aunque la terminología utilizada es muy variada vg. Capítulos de Garantías, Derechos y Deberes Fundamentales de las personas o de los ciudadanos; Derechos Públicos, etc.. Las Cartas Africanas mencionan tanto en su Preámbulo como dentro del contexto constitucional

propiamente dicho, una adhesión o la proclamación de los Derechos Fundamentales mencionados en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa o en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de París en 1948.

Una cuestión regulada en las Constituciones remitiendo a la ley su reglamentación es la entrada y salida de los extranjeros. En España (19) no puede ser limitada por motivos políticos o religiosos, En las Filipinas la entrada y salida puede ser restringida por razones de seguridad o salud públicas (4. sec. 5), posición semejante a la de México (11). Debe ser único lo dispuesto en Portugal al mencionar expresamente que los extranjeros y los apátridas tienen los mismos derechos y obligaciones que los nacionales.

Aunque aparezca como algo anacrónico a fines del Siglo XX existen algunas Constituciones que prohíben la esclavitud y la inmediata condición de libres al ingresar al territorio nacional, en Argentinas (27), Bolivia (5), la reciente de Chile (19.2).

3. Derecho de Asilo.

En unos cuantos países se ha institucionalizado el derecho de asilo, pero sin utilizar una terminología jurídicamente correcta. En efecto, como se verá, en muchas Constituciones se reconoce el derecho de asilo, pero sin ninguna adjetivación, lo que puede inducir a confusión, como lo hizo la propia Declaración Universal de los Derechos Humanos, que también en su artículo 1, menciona el "derecho de asilo".

El concepto "asilo" en el Derecho Internacional, no es unívoco pues abarcaría dos aspectos distintos: el asilo naval y el asilo político el cual, a su vez, comprende el asilo diplomático y el asilo territorial. Justamente para evitar equívocos, en el Segundo Congreso de Derecho Internacional Privado que se efectuó en Montevideo en 1940, se celebró un tratado sobre Asilo y Refugio, siendo este último el que se obtiene territorialmente, en tanto que el asilo, significa el amparo dado a una persona en un local diplomático o en buques o aeronaves militares o de guerra y, eventualmente, en campamentos. En la IX Conferencia Interamericana - Caracas 1954- se suscribieron dos convenciones: una sobre asilo diplomático y otra sobre refugio territorial.

Veamos como han consagrado este derecho de amparo territorial en las diferentes Constituciones.

El texto de Costa Rica (31) expresa que el territorio costarricense será asilo para todo perseguido político y, si por imperativo legal debiera ser expulsado, nunca podrá ser enviado al país en donde fuere perseguido. Esta disposición contiene una garantía para el asilado, que también la hemos visto en la Constitución del Perú que luego mencionaremos.

La Constitución de Cuba que en el texto anterior contenía una norma muy concreta como ser el amparo para los perseguidos políticos siempre que respete la Constitución y las leyes (31), en la nueva Constitución se consagra este derecho con una fraseología típica de los países socialistas aunque con una gama de posibilidades fuertemente impregnada de su ideología política. El asilo es dado, según el texto cubano a aquellos perseguidos por lucha por la democracia de las mayorías (¿y los de las minorías?), por movimientos de liberación nacional, contra el imperialismo, el fascismo, el colonialismo y el neo colonialismo, por la supresión de la discriminación racial, a los campesinos y estudiantes por sus actos políticos científicos, culturales, literarios, progresistas, por el socialismo y la paz. Este asilo es concedido por el Consejo de Ministros (13 y 96.1).

Concreto, pero no muy claro, es el texto del Ecuador (47) pues garantiza este derecho a los extranjeros y ecuatorianos en caso de persecución política. En una primera impresión no se comprende cómo se puede amparar a un perseguido de nacionalidad ecuatoriana, frente a su propio gobierno. Esta hipótesis podría darse en el caso del asilo diplomático, cuando un perseguido político ecuatoriano buscara asilo en una representación diplomática extranjera. Semejante al texto derogado cubano son los de Guatemala (61) y el de Honduras (101), éste reconoce el asilo en la forma y condiciones que establece la ley.

El Salvador (153) concede asilo al extranjero que quiera residir en su territorio, excepto los casos previstos por las leyes y el Derecho Internacional, no pudiendo incluirse en los casos de excepción a quien sea perseguido solamente por razones políticas. La del Paraguay (122) admite el asilo para los perseguidos por un delito político o que se encuentre en peligro de serlo.

El Perú (108) presenta aspectos novedosos pues reconoce el asilo político -mejora la redacción clásica- y acepta, la calificación dada al asilado -refugiado- no lo entrega al país que lo persigue. En este aspecto sigue lo establecido en Costa Rica.

El texto peruano, resuelve un problema que se ha controvertido bastante, en especial en materia de asilo diplomático. En el proceso Haya de la Torre ante la Corte Internacional de Justicia, el Perú se opuso a la calificación por el Estado asilante.

Finalmente cabe señalar que la Constitución de Venezuela (116) reconoce el derecho de asilo para cualquier persona que sea objeto de persecución o se halle en peligro por motivos políticos, en las condiciones y con los requisitos que establezcan las leyes y las normas del Derecho Internacional. Hay semejanzas con lo establecido en las disposiciones del Ecuador y Paraguay.

4. La Extradición.

En algunas Constituciones se han encarado algunos aspectos de la extradición, fundamentalmente en lo concerniente a la nacionalidad y a los delitos políticos.

Comenzando con el Brasil, por Constitución se prohíbe la entrega de nacionales brasileños ni de delincuentes políticos (145 y 153.19), lo que ha llevado a establecer la entrega facultativa en Convenciones como el Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo (1940), en donde si bien se establece la entrega de los nacionales, se estipula que ello no ocurrirá si hay una disposición constitucional que no lo autorice. En la Convención de Caracas (1981) se estableció una norma para contemplar la situación de estos países, que expresa que la nacionalidad del requerido no podrá ser involucrada para denegar la extradición, salvo que la legislación del requerido establezca lo contrario. Esto para los procesados; para los condenados, los Estados podrán negociar la forma en que se entreguen mutuamente los nacionales para cumplir la pena en los países de su nacionalidad (7).

El artículo 153 de la Constitución del Brasil prohíbe la extradición de los nacionales.

El art. 8 dispone que cuando no se pueda entregar -y la nacionalidad podría ser una causal- el país requerido queda obligado, cuando su legislación lo permita, a juzgarlo como si el delito hubiera sido cometido en su territorio.

La disposición constitucional de Cuba solamente prohíbe la entrega de personas por delitos políticos y se agrega que tampoco la nación cubana reclamará la entrega de esas personas que se refugien en el extranjero (31). Para la Carta Fundamental de Costa Rica, la extradición se regulará por la Ley o los tratados, pero nunca se extraditará a los autores de delitos políticos o conexos con ellos, según la calificación que disponga Costa Rica (31).

Prohíbe la entrega de nacionales, el Ecuador, correspondiendo el juzgamiento a la ley nacional (48). Para El Salvador no habrá extradición por delitos políticos aun cometidos con un delito común (158). La concederá la Suprema Corte de Justicia, de acuerdo a lo que disponga la ley (89.5) En Guatemala no se autoriza la extradición por delitos políticos, ni se solicitará la entrega a los guatemaltecos que se asilen en otros países. Se extraditará por los delitos mencionados en los tratados. Tampoco habrá entrega por delitos comunes conexos a los políticos (61). Para Honduras ningún hondureño podrá ser expatriado ni entregado a las autoridades extranjeras (102). En México no se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de los delincuentes comunes que hayan tenido en el país en donde hayan cometido el delito, la condición de esclavos -disposición extraña en el Siglo XX- (15). En el artículo 119 se regula la extradición interestatal internacional, estableciéndose la obligación de la entrega, señalándose que el auto del Juez que mande cumplir la requisitoria de extradición, bastará para motivar la detención, por dos meses si se trata de una extradición internacional. El art. 4 del texto de Panamá señala claramente que el país no entrega a sus nacionales, ni a ningún extranjero perseguido por razones políticas. En el Perú el art. constitucional 109 dispone que la extradición será concedida solamente por el Poder Ejecutivo, previo informe de la Corte Suprema, quedando excluidos los delitos políticos o los hechos conexos con ellos. El segundo párrafo introduce una disposición, acorde con los tiempos en que vivimos, pues constitucionalmente excluye de la calificación de delito político a los actos

de terrorismo, magnicidio y genocidio. También en el tercer párrafo se especifica que la extradición será denegada si existen elementos de juicio suficientes para considerar que se ha solicitado con el fin de perseguir o castigar a un individuo por motivo de raza, religión, nacionalidad u opinión.

La constitución de Venezuela es muy escueta en la materia porque el texto constitucional indica que corresponde al poder nacional todo lo concerniente a la extradición (136.4).

Consideraciones

Estimo que la extradición no debería figurar en un texto constitucional, pues una norma constitucional sería limitativa, máxime si se tiene en cuenta que en materia de extradición hay necesidad de incluir en tratados, normas a veces contradictorias con las de otros Convenios, como ocurre con la prescripción, pero ellas no afectan sustancialmente los principios fundamentales que siempre ha sostenido nuestro país.

En lo relativo al terrorismo, podría existir una norma genérica condenando esta actividad, como índice de la posición del país y dejar a la ley interna su tipificación, lo que no es una tarea fácil.

5. La expulsión

Pocos son los textos fundamentales que encaran la expulsión o instituciones similares como el exilio o la deportación. Vemos lo que se ha dispuesto a su respecto en los diversos países.

En el Brasil no se puede expulsar salvo los casos de guerra exterior, psicológica adversa, revolucionaria o subversiva en los casos que establezca la Ley (153.11).

En Cuba (30) no se autoriza la expulsión de cubanos, ni se les prohibirá entrar al país. Para El Salvador perderá el derecho de vivir en el país todo extranjero que directa o indirectamente participe en la política interna o que invoque doctrinas anarquistas o contra la democracia (20). En Guatemala no se autoriza la expulsión de guatemaltecos; en ciertas situaciones el texto constitucional dispone que cuando se disponga la expulsión de un asilado

político no se le podrá enviar al Gobierno que lo persiga (61), texto semejante al de Honduras (61). En México la Ley Fundamental establece el derecho del Gobierno de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia parezca inconveniente (33). En la República Dominicana se autoriza al Presidente de la República a arrestar y expulsar del territorio nacional, a los individuos de la nacionalidad del Estado con el cual se estuviera en guerra y, en general, a los extranjeros cuyas actividades a juicio del Poder Ejecutivo fueran o pudieran ser perjudiciales al interés nacional. Se autoriza al Poder Ejecutivo también a prohibir, cuando lo estime necesario, la entrada de extranjeros al país y expulsarlos cuando lo juzgue conveniente (14 y 20). Finalmente el texto de Venezuela deja al Poder Nacional la reglamentación de la expulsión (136.4)

Es interesante señalar que en algunos textos constitucionales tratando el tema del asilo mencionan que en ningún caso se expulsará al perseguido político o al asilado al territorio del Estado que pretenda reclamarlo; así lo disponen las Constituciones de Honduras (101) y Perú (108).

Conclusiones del Grupo.

Hubo una sola opinión sosteniendo que no se debería expulsar a una persona que fuera refugiada política, hacia el país que lo reclamaba.

IV- LAS FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL LOS TRATADOS

1. Introducción

El artículo 38.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia órgano judicial principal de las Naciones Unidas establece las fuentes del Derecho Internacional que debe aplicar la Corte a saber:

- a) Las Convenciones Internacionales, sean generales o particulares que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
- b) La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; y
- c) Los principios generales de Derecho reconocidos por las Naciones civilizadas.

De estas fuentes las Constituciones nacionales han reglado desde las redactadas en el Siglo XIX hasta la fecha, los tratados por ser al menos hoy en día, la fuente más importante del Derecho Internacional. La costumbre y los principios generales de derecho son considerados en forma indirecta en los textos constitucionales cuando se consideran las relaciones entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno. El régimen de los tratados ha sido codificado internacionalmente por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del año 1969 y aprobada por el Uruguay por Ley 15.195 de 19 de octubre de 1981.

Los aspectos constitucionales relacionados con los tratados los examinaremos en función de lo dispuesto para su firma, aprobación y ratificación en primer lugar. Luego lo relativo en materia de denuncia de tratados y finalmente algunos otros aspectos.

2. Organos que participan en la aprobación de un tratado

Contrariamente al método que se ha seguido en este trabajo, enumerando algunas constituciones, aquí lo abandonaremos pues la casi totalidad de las naciones han establecido la participación en este proceso, del órgano ejecutivo

y del legislativo, por una o ambas de sus Cámaras. Se debe señalar sin embargo que en muchos textos se menciona la ratificación por el Legislativo, cuando éste lo que hace es aprobar el texto internacional, quedando a cargo del Ejecutivo la ratificación, es decir, manifestar internacionalmente la voluntad del Estado en vincularse jurídica y obligatoriamente por el documento internacional.

3. La denuncia.

La denuncia es un acto unilateral por parte de un Estado manifestando su voluntad de no encontrarse más ligado por un tratado o convención. No es muy frecuente encontrar normas constitucionales, que referidas a los tratados mencionen en forma expresa este aspecto de aquéllos. Lo hace sin embargo Guatemala (189.11).

4. Materias que requieren la aprobación legislativa

Por lo general las Constituciones antiguas y nos referimos a las aprobadas en el Siglo XIX y parte del Siglo XX, establecían la necesidad de la aprobación parlamentaria para su ratificación. Tal es el criterio del artículo 169.20 de nuestra Constitución. Se trata de una norma excesivamente rígida pues dada la complejidad de las actuales relaciones internacionales se suscriben determinados acuerdos que en realidad, por su naturaleza ejecutiva o reglamentaria no debieran ser objeto de una aprobación parlamentaria que puede enlentecer o trabar las relaciones internacionales.

Por ello las constituciones más recientes han establecido determinadas materias para las cuales la aprobación parlamentaria no es exigida. Señalaremos a continuación las materias que necesitan, según numerosas Constituciones, una aprobación legislativa. Fuera de ellas el Poder Ejecutivo se encuentra libre para su debida ratificación. En la Constitución de Venezuela la oportunidad de la ratificación queda a cargo del Ejecutivo; en conformidad con los usos internacionales y la conveniencia de la República (176).

En materia de modificaciones territoriales al tratar del Territorio del Estado hemos mencionado las Constituciones que exigen una ley para aceptar un cambio territorial.

También en lo relativo a cargas financieras para el país o afectando su tesoro o hacienda o afectando a las personas, lo dispone Guatemala (179.13).

CONCLUSIONES

Comparto la necesidad de agilizar la aprobación de los tratados y creo que si hay un artículo de la Constitución del Uruguay que debe ser reformado es el 85.7. En primer lugar la Constitución es demasiado rígida pues interpretada literalmente ningún convenio internacional podría prescindir de la autorización legislativa, habría que estudiar alguna fórmula que permita al Ejecutivo moverse con libertad. Las técnicas utilizadas por otras Constituciones daría una base para el análisis.

Otro aspecto que debe cambiar es el de la indeterminación del plazo para que el legislativo exprese su aprobación. Aquí debo mencionar el caso de la Convención de Bruselas sobre Hipotecas y Privilegios marítimos que, firmada en 1926, fue aprobada por el Legislativo en 1970... Es cierto que en los últimos años la situación ha cambiado, pero no debe descartarse que por razones políticas el Legislativo no considere un punto o no haya mayoría dado el hecho de la severidad en el quórum, para adoptar una decisión: la mayoría absoluta del total de componentes de ambas Cámaras. Si se adoptase una norma semejante a la Constitución de los Países Bajos y se suavizara la mayoría, habría más agilidad en las relaciones internacionales de naturaleza convencional.

Considerando la cuestión relativa a los acuerdos celebrados por organismos del Poder Central con la actividad comercial e industrial del Estado, no creo, que deba darse carta blanca a estos organismos estatales: recuérdese los acuerdos de la Universidad de la República con organismos soviéticos, checoslovacos, etc. Considero que el Ejecutivo debe tener una participación o intervención de tales convenios, al menos con su firma; en todo caso se debería poner tal circunstancia en conocimiento del Poder Legislativo para su eventual contralor. Ello podría ser objeto de una reglamentación.

El punto fue considerado en la doctrina nacional por Alvaro Alvarez que citando la opinión de Alfonsín y Justino Jiménez de Aréchaga y con el antecedente de una ley del 13 de setiembre de 1873 considera que en los

tratados sin determinación de tiempo -plazo indeterminado- o que establezcan una opinión tácita o expresa de denuncia, es necesario a los efectos de la denuncia, solicitar la anuencia a las Cámaras Legislativas ¹⁶.

Contrario a esta posición parece ser Jiménez de Aréchaga al expresar que la denuncia de un tratado y la suspensión o extinción de los mismos por causas propias del derecho Internacional son decididas libremente por el Poder Ejecutivo ¹⁷.

Tal punto, por lo tanto, debería ser objeto de análisis y de una decisión. Claro está que si se efectúa una clasificación de materias a las cuales no se exigiría la anuencia legislativa, limitaría en mucho el campo eventual de acción, en la denuncia, del Poder Legislativo.

Sin necesidad de incluir tal precepto en la Constitución, estos problemas relacionados con la publicación de la ley, el plazo de la aprobación, el de su ratificación o el de la denuncia podrían ser dejados a la ley como se ha hecho en la URSS, en que sin perjuicio de normar aspectos básicos del trámite de aprobación de una convención internacional, ha dejado a la ley su reglamentación y complementación.

¹⁶ Alvarado Alvarez, "La denuncia de los tratados internacionales" *Revista de Derecho Público y Privado*, t. 31 (1953) Pág. 28-39.

¹⁷ Jiménez de Aréchaga, o.c., Pág. 201.

V- LAS CONSTITUCIONES Y EL DERECHO INTERNACIONAL EN GENERAL

Desde las primeras constituciones se puede observar que se incluyen normas que resuelven -o tratan de resolver- el problema de las relaciones entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional. Como se ha indicado en la primera parte de este trabajo, se ha discutido y aún se discute acerca de si el Derecho Internacional constituye un orden jurídico distinto al interno o si ambos forman parte de un todo. En todos los casos se plantea el problema de cuál de ellos priva sobre el otro.

Sin entrar, por la índole de nuestra tarea, a argumentaciones en pro o en contra de la superioridad de uno u otro de los derechos, participando de la posición de la unidad (monismo) y de la superioridad jerárquica del Derecho Internacional, veamos cuál ha sido la reacción en el Derecho Constitucional moderno.

Para su examen efectuaremos una clasificación, que tiene algo de arbitraria como todas ellas, pero que permite apreciar cómo han encarado estas relaciones los textos constitucionales.

- A) Los que equiparan los tratados a la ley ordinaria, situando las normas en un mismo plano jerárquico, de donde resulta que una norma posterior deja sin efecto a una anterior. En este grupo situaríamos las Constituciones de: Argentina (31), México (133), Panamá (4).
- B) Textos que aseguran la superioridad del Tratado sobre la ley: Perú (101).
- C) Textos que mencionando -o no los tratados- proclaman el respeto, la conformidad o conceptos similares, con el Derecho Internacional. En el caso de Panamá, se acatan las normas de Derecho Internacional "que no lesionan el Interno nacional". Esto es criticado por Materno Vázquez y lo compartimos, considerando que se trata más de una declaración de principios que de una norma impunitiva¹⁸.
- D) Constituciones que dan primacía a la Constitución.

¹⁸ Materno Vázquez, *o.c.*, Pág. 24.

Hemos encontrado solamente en el Ecuador al proclamar la superioridad de la Constitución sobre los tratados públicos que se opongan a ella o alteren de cualquier modo sus prescripciones (11).

E) Textos que tratan de armonizar el Derecho Internacional con el Interno.

Son aquellos casos, que hemos mencionado al considerar los tratados, vg. los Países Bajos que en ciertas oportunidades exigen, para la aprobación de un tratado, la mayoría necesaria para una enmienda constitucional. Interesante es el caso del Perú que en su artículo 105 concede jerarquía constitucional a los Derechos Humanos y los preceptos contenidos en los tratados a ellos referidos, no pueden ser modificados sino mediante un procedimiento constitucional. La Constitución en sus disposiciones transitorias ratifica constitucionalmente los Pactos Universales -Civiles y Políticos- sobre Derechos Humanos y el Pacto de San José de Costa Rica que es la Carta Fundamental de esta materia en el sistema de la Organización de los Estados Americanos (XVI). Igualmente se ratifica constitucionalmente el Convenio de la O.I.T. -151- sobre la protección del derecho sindical (XVII).

En algunas Cartas Constitucionales como las de Guinea Ecuatorial y Cuba -representantes del sistema comunista- se incluyen ciertos principios de Derecho Internacional mezclados con principios de política exterior y máximas ideológicas.

Por su parte -y extractamos- la Constitución cubana, con un típico lenguaje marxista hace suyos los principios del internacionalismo proletario de la solidaridad combativa de los pueblos. Condena el imperialismo promotor y sostén de todas las manifestaciones fascistas, colonialistas, neocolonialistas y racistas como principal fuerza de agresión... condena la intervención imperialista... reconoce la legitimidad de las guerras de liberación... reconoce el derecho de los pueblos a repeler la violencia imperialista y reaccionaria con la violencia revolucionaria...

Luego de consagrar los principios de igualdad de derechos y soberanía de los pueblos y su derecho a la autodeterminación se indica que basa sus relaciones con la URSS y demás países socialistas en el internacionalismo

socialista, en los objetivos comunes de la construcción de la nueva sociedad, la amistad y la cooperación y ayuda mutua (11-12).

Se puede apreciar, aun en esta síntesis, que hay un marcado -y agresivo- tenor político e ideológico base de la actual intervención cubana en Africa.

CONCLUSIONES

Numerosas Constituciones disponen concretamente sobre las relaciones entre el Derecho Internacional Público y el Derecho Interno. Aunque el Uruguay ha sostenido por la gran mayoría de sus internacionalistas la superioridad del Derecho Internacional sobre el interno, no estaría mal dictar una norma al respecto. No se ha podido apreciar en las menciones de las Constituciones el tenor de todas y cada una de las normas constitucionales, dada la índole de este trabajo, meramente exploratorio, lo que no ha permitido comprobar una serie de matices.

Se puede consagrar la primacía de los tratados sobre la ley y con ello se cubriría la mayor parte del Derecho Internacional, pero no en toda su extensión. Algunos textos suscriben la superioridad de los principios generalmente aceptados del Derecho Internacional, lo que se ha considerado como vago. Por ello creo congruente una norma consagrando expresamente la superioridad del Derecho Internacional, sin enumeraciones.

VI- EL USO DE LA FUERZA

En todas las Constituciones se regulan aspectos relacionados con el uso de la fuerza en las relaciones internacionales, pero curiosamente utilizando la expresión "guerra". Esta ha sido puesta fuera de la ley en la Carta de las Naciones Unidas, en cuyo texto no se encuentra mencionada la palabra "guerra". En su lugar se ha empleado el concepto de "uso de la fuerza".

La ilicitud del uso de la fuerza por parte de la Carta reiterada en varios documentos de las Naciones Unidas -entre ellos la definición de la agresión- es el fruto de una larga evolución que comenzó con los trabajos de los teólogos del Siglo XVI. El error de seguir mencionando algo prohibido por el Derecho Internacional actual no es simplemente tecnológico, sino filosófico y conceptual. Esta anomalía no se encuentra solamente en los textos constitucionales, sino en el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca -TIAR- en su versión de 1947 y aun en su reforma del año 1975.

La mención de la guerra en los textos anteriores a 1945 se justifica porque, antes de la Carta, la prohibición era relativa tanto en el Pacto de la Liga de las Naciones en 1919, como en el Pacto Brand Kellog de 1929.

El uso de la fuerza -la guerra- ha sido encarado en la totalidad de los textos constitucionales que hemos consultado y su consideración versa fundamentalmente en cuál de los poderes del estado tiene esa responsabilidad. En algunas Constituciones -las menos- se ha dictado una norma eliminando esa forma de solucionar los problemas internacionales.

Entre las Constituciones que han seguido una técnica jurídica acorde con la Carta de las Naciones Unidas podemos citar las de Venezuela (190.7) al autorizar al Presidente de la República a "adoptar las medidas necesarias para la defensa de la República, la integridad del territorio y de su soberanía en caso de emergencia internacional". La Constitución del Brasil en varios artículos se hace mención a la guerra vg. en el que autoriza a la Unión para repeler una invasión extranjera. El art. 81 autoriza privativamente al Presidente a declarar la guerra luego de ser autorizado por el Congreso brasileiro y sin autorización o recurriendo "al referendum" en caso de agresión cuando aquella ocurra en su período de receso. En el art. 7 se verá la guerra de conquista.

Algunas normas constitucionales otorgan al Presidente de la República poderes para tomar las medidas necesarias ante un ataque exterior, pero luego al tratar concretamente el tema, señalan que se necesitará el acuerdo parlamentario para "declarar la guerra", recayendo en el error. Tal es lo establecido en la República Dominicana (14).

En algunas Constituciones es el Legislativo en función de los informes proporcionados por el Ejecutivo: El Salvador (47.25), Guatemala (170.6).

En algunos países hay una alternativa, según los casos, entre el Consejo de Estado y el de Ministros en los Textos de Cuba (88.f).

Consideraciones

Como se ha visto pocas son las Constituciones que han encarado correctamente esta cuestión. Parecería pues que se debe establecer una norma consonante con la Carta de las Naciones Unidas disponiendo que el Poder Ejecutivo, con la aprobación del Legislativo no utilizará la fuerza sino de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas.

VII- OTROS ASPECTOS INTERNACIONALES

A) La integración o asociación de Estados

Incluimos en este capítulo países europeos por encarar el tema de la integración.

La época de la post guerra ha sido proclive a la realización de intentos por parte de los Estados para buscar mecanismos de asociación o integración, en vista de la imposibilidad de encarar soluciones aisladamente y resolver sus múltiples problemas, fundamentalmente en materia económica. Esta política de los Estados ha afectado, como no podía ser de otro modo, la óptica constitucional, pues como es bien sabido muchos de esos esfuerzos implican serias atenuaciones de soberanía como ocurre en los procesos de integración económica del Mercado Común Europeo.

Ya vimos la disposición de los Países Bajos, que sin referirse expresamente a estos aspectos, fue evidentemente ese objetivo que los indujo a estipular en materia de tratados afectando la Constitución como son los de integración. En Alemania la Federación podrá transferir derechos de soberanía, mediante ley, a instituciones internacionales (24.1) (Igualmente en sistemas de defensa de la paz, un sistema de seguridad colectiva, en que se admite para ello restricciones de sus derechos soberanos que promuevan y aseguren un orden en Europa y entre los pueblos del mundo (24.2).

Francia por razones políticas e históricas ha incluido una norma que autoriza la celebración de acuerdos con cualquier Estado que desee asociarse con ella -o la Comunidad francesa- con la finalidad de desarrollar su civilización (88). En el preámbulo de ultramar que por un acto de libre determinación adopten la presente constitución, y la ratifiquen.

Aunque no se ha llegado a un acuerdo concreto, aun con modestos alcances como en América, los países africanos. Esos acuerdos de asociación conllevan la necesidad de establecer organismos internacionales y la armonización de políticas monetarias, económicas y financieras, Uniones Aduaneras, planes de desarrollo y abarca una gran variedad de aspectos de la vida.

Sin entrar a una enumeración casuística que hemos utilizado en otros campos, podemos decir que estas normas encarando acuerdos de asociaciones, cooperación y coordinación abarcan: a) la materia monetaria, económica y financiera; b) armonización de la política exterior; c) medidas de defensa común; d) enseñanza; e) cultura; f) telecomunicaciones; g) Unión aduanera; y h) cooperación judicial.

Han incluido disposiciones relativas a la asociación: Benin (95), Costa de Marfil (69 - 70), Chad (80 - 81), Gabón (68), Guinea Ecuatorial (39), Malí -autorizando transferencias de soberanía (48) y Niger (69).

En nuestro Continente, Guatemala (8) "como parte de la comunidad Centroamericana, mantendrá y cultivará relaciones fraternales de cooperación y solidaridad con los demás Estados que formaron la Federación". El Perú "promueve la integración económica, política, social y cultural de los pueblos de América Latina, con miras a la formación de una comunidad latinoamericana de naciones" (100).

En el Ecuador se propugna la comunidad internacional y el fortalecimiento de sus organismos y dentro de aquella la integración iberoamericana, como sistema eficaz para alcanzar el progreso de la comunidad de los pueblos unidos por vínculos de solidaridad, que nacen de la identidad de sus orígenes y cultura. El Ecuador podrá formar con uno o más Estados, asociaciones para la promoción y defensa de sus intereses comunes (8).

El artículo 9 de la Constitución del Paraguay menciona que la República podrá incorporarse a sistemas multilaterales de desarrollo, cooperación y seguridad. El art. 133 favorece el proceso de integración latinoamericano... en función de los intereses de la República y sin detrimento de su soberanía, lo cual a mi juicio, es altamente restrictivo e incompatible con ciertos tipos de integración.

En Cuba, con el estilo ya visto, se aspira a integrarse con los países de América Latina y del Caribe, "liberados de dominaciones externas y de opresiones internas en una gran comunidad de pueblos, hermanados por la tradición histórica y la lucha común contra el colonialismo, el neocolonialismo y el imperialismo...".

En el Uruguay el párrafo segundo del artículo 6 se puede leer "La República procurará la integración social y económica de los Estados Latinoamericanos, especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas. Así mismo procurará la efectiva complementación de sus servicios públicos".

En Venezuela se favorecerá la integración de América Latina y a ese fin procurará coordinar recursos y esfuerzos para permitir el desarrollo económico y aumentar el bienestar y la seguridad comunes (108).

Conclusiones

Hay algo evidente y es la inferioridad formal de las normas constitucionales en materia de integración en la Constitución del Uruguay, pues ha sido colocada en un párrafo final, luego de la solución pacífica de controversias, cuando la importancia de la materia ameritaría estar colocada en un artículo solo e independiente.

Comparto la posición en el sentido de incluir una norma en lo relativo a la mayoría constitucional requerida para la ratificación de las Convenciones en materia de integración que impliquen cesión de soberanía.

B) Soluciones pacíficas

Es un principio obligatorio del Derecho Internacional, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas (33) el solucionar por medios pacíficos aquellas controversias cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. La norma no busca solucionar todas las controversias sino aquellas de importancia por su incidencia en la paz y la seguridad internacionales.

Muchas constituciones han encarado la solución de sus diferendos internacionales, en muchos casos como una norma de principios. Pocas lo encaran directamente como el Uruguay en su artículo 6 al establecer que la República en los tratados que celebre propondrá que todas aquellas diferencias que surjan entre las Partes Contratantes, serán decididas por el arbitraje u otros medios pacíficos. Semejante es el principio que se inserta en el artículo 129 de Venezuela. En el Brasil se proponen las negociaciones

directas, arbitraje u otros medios pacíficos con la cooperación de organismos internacionales de las que el Brasil sea parte.

C) Aspectos Jurisdiccionales

No es muy frecuente encontrar normas en materia jurisdiccional en las Cartas Constitucionales de los países. Entre aquellas normas de naturaleza constitucional podemos citar a los Estados Unidos en cuyo artículo III sec. 1 se dispone que en todos los casos relativos a Embajadores, u otros Ministros Plenipotenciarios y Cónsules, así como en aquellos en que sea parte un Estado, el Tribunal Supremo poseerá jurisdicción en única instancia. En todos los demás casos que antes se mencionaron el Tribunal Supremo conocerá en apelación tanto en cuestiones de derecho como de hecho con las excepciones y con arreglo a la reglamentación que formule el Congreso (Ver art. III sec. 2).

El Poder Judicial entenderá todas las controversias... de las leyes de los Estados Unidos y de los tratados celebrados o que se celebren en todas las controversias que se relacionen con los Embajadores, otros Ministros y Cónsules; en los casos de jurisdicción de Almirantazgo y marítima; en las controversias en que sean parte los Estados Unidos, ciudadanos o súbditos extranjeros. En México lo relativo a tratados es de competencia de los tribunales federales (104.6); en tanto que en el Uruguay (239.1) y la República de Argentina (100) se ha seguido con algunas variantes la solución de los Estados Unidos.

En materia de competencias del Poder Judicial, la Constitución más detallista es la del Brasil que le otorga a los tribunales y en especial a la Corte, atribuciones que de ordinario son fijadas por la ley. En efecto al Supremo Tribunal Federal le compete procesar y juzgar originariamente en los litigios entre Estados extranjeros u organismos internacionales y la Unión, los estados o los territorios (119.c.).

También le compete al Tribunal Federal el conceder la extradición y la homologación de las sentencias extranjeras (119.g.). En jurisdicción ordinaria las causas en que fueren parte los Estados extranjeros u Organismos internacionales de un lado o municipios o particulares domiciliados en el país (119.II a), declarar la inconstitucionalidad de los tratados o una ley

federal (119.III.b). En primera instancia actuarán los jueces federales en causas fundadas en los tratados o contratos de la Unión contra un Estado extranjero u Organismo internacional (125.III). También tienen jurisdicción en la tramitación de Cartas rogatorias luego de exequatur y de las sentencias extranjeras para la homologación (125.10).

También en el caso de ingreso irregular de un extranjero (125.10). En una reforma de 1969 se dispuso que al Supremo Tribunal Federal le compete juzgar mediante recurso extraordinario, en única o última instancia por otro tribunal cuando la decisión recurrida contraríe la Constitución o niegue la vigencia de un tratado o declarar la inconstitucionalidad de los tratados.

El Ecuador que ha adoptado una posición muy singular, recordemos que debe ser uno de los pocos Estados que han dispuesto la superioridad de la Constitución sobre el Derecho Internacional, también en materia jurisdiccional ha establecido que el Estado ecuatoriano no puede ser sometido a una jurisdicción extranjera.

D) El Derecho Internacional Privado

Muy pocos textos constitucionales incluyen sobre esta materia; sin embargo existen algunas normas, y bien específicas. En el Brasil (153.33) la sucesión de bienes en el Brasil de propiedad de extranjeros se regularán por la ley brasilera en beneficio del cónyuge o hijos, salvo que la ley del estatuto personal del causante, le sea más favorable.

E) El Derecho Penal Internacional

Se puede anotar en la Constitución del Brasil el art. 8 VIII.5 la competencia a la Unión en la lucha contra los estupefacientes.

F) Derecho Diplomático

Todas las Constituciones dejan a cargo del Poder Ejecutivo el nombramiento de los Agentes Diplomáticos y su acreditación por parte de Gobiernos extranjeros.

En lo referente a su nombramiento existen algunas variantes en cuanto a la exoneración vg. Venezuela para los Jefes de Misión (190.16). En algunos países como El Salvador se exige que sean salvadoreños de nacimiento; los nacionales necesitan la autorización de la Asamblea General para aceptar cargos diplomáticos o consulares para ser ejercidos en El Salvador, exceptuándose el caso de representaciones diplomáticas y consulares de los Estados que formaron la República Federal de Centro América, en el cual no habrá necesidad de licencia (47.30).

Ya hemos visto supra algunas Constituciones en las cuales se confiere competencia a la Suprema Corte de Justicia el conocimiento de las causas de diplomáticos como la Argentina, Brasil, Estados Unidos y Uruguay (239.1).

Aspectos varios

Algunas Constituciones contienen normas programáticas sobre la promoción del turismo: Ecuador (21); la protección de las riquezas arqueológicas: Guatemala (107) y Ecuador; y en el Grupo se emitieron posiciones tendientes a constitucionalizar la protección del medio ambiente, ciertos vicios sociales, el uso pacífico de la energía atómica, la cooperación científica, los fondos marinos, etc, todas ellas, a mi juicio, de competencia de la ley.-