

43-

# Revista

de

# Ciencias Económicas

PUBLICACION DE LA FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS  
CENTRO DE ESTUDIANTES Y COLEGIO  
DE GRADUADOS

---

---

La Dirección no se responsabiliza de las afirmaciones, los juicios y las doctrinas que aparezcan en esta Revista, en trabajos subcritos por sus redactores o colaboradores.

#### DIRECTORES

**Dr. Wenceslao Urdapilleta**

Por la Facultad

**Isidoro Martínez**

Por el Centro de Estudiantes

**José S. Mari**

Por el Centro de Estudiantes

#### SECRETARIO DE REDACCION

**Carlos E. Daverio**

#### REDACTORES

**Dr. Emilio B. Bottini**

**Dr. Julio N. Bustamante**

Por la Facultad

**Rodolfo Rodríguez Etcheto**

Por el Centro de Estudiantes

**José M. Vaccaro**

Por el Centro de Estudiantes

---

**Año XVIII**

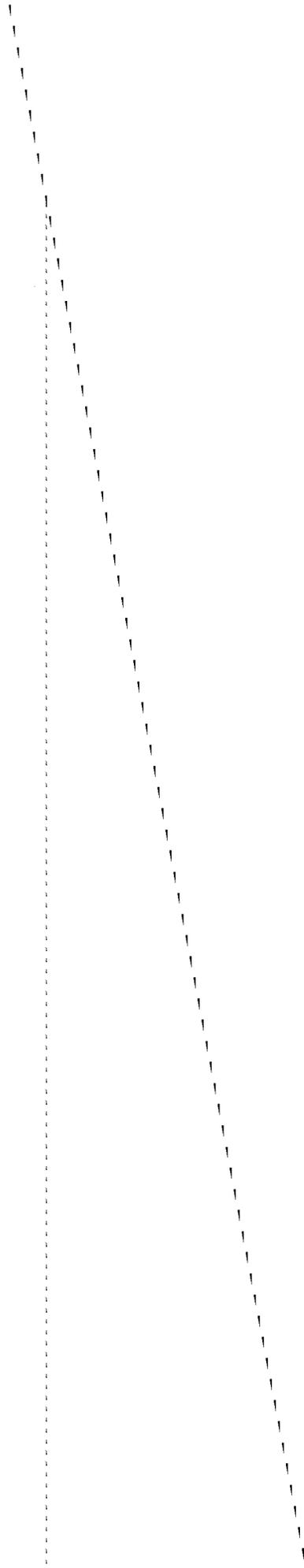
**Junio, 1930**

**Serie II, N° 107**

---

DIRECCION Y ADMINISTRACION  
**CALLE CHARCAS 1835**  
BUENOS AIRES

474



de Lucio M. Moreno Quintana

**La técnica del Derecho Internacional  
Público <sup>(1)</sup>**

- I. *Generalidades acerca del Derecho Internacional Público.*—
- II. *Existencia y fundamento.* — III. *Transformaciones y carácter.* — IV. *Imperio y límites.* — V. *Fuentes.* — VI. *Aplicación e interpretación.* — VII. *Relaciones con las demás ciencias.* — VIII. *Método.* — IX. *Codificación.*

I.—GENERALIDADES ACERCA DEL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO

*Bibliografía general:* Fiore, I, 11 y 107; Nys, I, 51 y 67; Oppenheim, I, 3; Anzilotti, I, 25; Fauchille, I (1ª p.), 4; Cruchaga Tocornal, I, 7 y 37; Strupp, 6; Antokoletz, I, 10; Liszt, 7; Foignet, 1.

1. CONCEPTO Y NATURALEZA. — a) La concepción del Derecho Internacional — *jus inter nationes* — supone, por definición, la coexistencia de diversas soberanías. Esta se aplica a determinar, conforme a un orden jurídico, la naturaleza

(1) Del curso de *Derecho Internacional Comercial* dictado en el corriente año. Comprende el capítulo I del programa vigente.

*Abreviaturas utilizadas:*

- D I P . . . Derecho Internacional Público.
- D P I . . . Derecho Público Interno.
- D N . . . Derecho Nacional.
- S N . . . Sociedad de las Naciones.
- U P . . . Unión Panamericana.
- P A A . . Potencias Aliadas y Asociadas.
- P E . . . Poder Ejecutivo.
- C N . . . Constitución Nacional.
- I D I . . . Instituto de Derecho Internacional.
- I A D I . . Instituto Americano de Derecho Internacional.
- C P J I . . Corte Permanente de Justicia Internacional.

de las relaciones entre las *personas internacionales*. El concepto de la *comunidad internacional*, por otra parte, importa el reconocimiento de la existencia paralela de una *norma jurídica* de regulación.

b) La comunidad internacional es la *asociación general y permanente de los Estados y de las demás personas del DIP*, cuya finalidad, dentro del concepto democrático, es propender al desenvolvimiento de las posibilidades de cada uno sin lesionar las de los demás (1). La norma jurídica entra, pues, a funcionar para garantizar un *orden internacional*. Y su base es la *isonomía*, o sea la igualdad jurídica de los Estados. Hay concurrencia y simultaneidad de fines, vale decir *comercio internacional* (mantenimiento de relaciones diplomáticas, celebración de tratados, intercambio económico); nunca superioridad de la asociación sobre sus componentes. La política exterior de paz de la República Argentina "siempre fué símbolo de respeto a las soberanías ajenas y de justo enaltecimiento de la propia" (Mensaje del PE al Senado pidiendo acuerdo para el nombramiento de delegados a la V Conferencia Panamericana, enero 31 de 1923).

c) Atendiendo a su *naturaleza jurídica*, el DIP es derecho *positivo* y, también, derecho *dispositivo*. Asume siempre, como tal, la forma de *tratados*.

Lo primero, porque la isonomía es la base de la comunidad internacional; no hay superioridad de unos Estados sobre otros. De manera que el Estado sólo está obligado a respetar aquellas normas que él mismo estipuló en virtud de una voluntad soberana. La norma jurídica internacional saca su *obligatoriedad*, no ya de la *ley* (expresión objetiva del principio de autoridad), sino del *contrato* (mutuo acuerdo de voluntades). No sólo los Estados son sujetos del DIP, pero sí son los *únicos creadores de sus normas*.

Lo segundo, toda vez que, siendo soberanos los Estados en sus estipulaciones jurídicas, el concierto de voluntades puede resolver o modificar lo pactado.

2. DEFINICIÓN. — Hay tantas definiciones del DIP cuantos autores la exponen (2).

---

(1) Como aun después del ingreso de Alemania (1926), la SN no cuenta sino con 56 Estados en su seno, ésta no coincide todavía con la comunidad internacional.

(2) Para Fiore "el derecho internacional positivo es el conjunto de reglas que concuerdan con el *consensus gentium*, o de

*El DIP es el conjunto de normas jurídicas que regulan el alcance de los derechos y de los deberes de las personas internacionales en sus mutuas relaciones.*

a) Conjunto de *normas jurídicas*. Porque esta materia constituye, realmente, un derecho, y las normas que lo integran revisten diverso carácter, según la clase de *fuerza* que las informan.

b) Regulan el alcance de los *derechos y de los deberes de las personas internacionales*. Puesto que, en tanto que miembros de una comunidad jurídica, los Estados y las demás personas del DIP tienen derechos que ejercer y deberes que cumplir. Hay Estados que no son sujetos del DIP; hay, en cambio, sujetos del DIP que no son Estados.

c) En sus *mutuas relaciones*. Si así no lo fuera, no habría una relación de DIP sino de DPI. Para que exista una norma de DIP vinculando jurídicamente a las partes, menester es que dos o más de ellas convengan acerca de una regla obligatoria. Las reglas internacionales son, por consiguiente, *bilaterales o colectivas*.

3. DENOMINACIONES. — Varias han sido las propuestas para calificar esta materia.

a) *Jus Gentium* lo tituló en el siglo VII Isidoro de Sevilla, equivocando la acepción que en Roma tenía esta denominación. Porque ella significaba el conjunto de instituciones del Derecho Privado accesibles a los extranjeros y que regu-

---

hechos jurídicos establecidos con la constante observancia como norma de la conducta de los Estados, el cual no tendrá su forma completa hasta que todos adopten un código uniforme".

Bonfils (tratado de Fauchille) dice: "El *Derecho Internacional Público* o *Derecho de Gentes* es el conjunto de reglas que determinan los derechos y los deberes respectivos de los Estados en sus mutuas relaciones."

Strupp: "El Derecho Internacional encarado en cuanto al fondo es el conjunto de reglas jurídicas que tienen por objeto los derechos y los deberes de los Estados o de los otros sujetos del Derecho de Gentes."

Liszt: "El Derecho Internacional determina los derechos y deberes recíprocos de los Estados pertenecientes a la comunidad internacional, sin limitarse al ejercicio de los derechos inherentes a la soberanía de cada uno de ellos."

Suárez (José León) define al DIP como el conjunto de reglas destinadas a mantener con justicia las relaciones entre los Estados. (Apuntes del curso de Derecho Internacional Comercial en la Facultad de Ciencias Económicas, 1915).

laba el *prætor peregrinus*, por oposición al *jus civile* o quiritorio, propio únicamente de los *cives romanus*. El Derecho de Gentes en la acepción romana, era aquel cuya protección alcanzaba a todos los individuos no romanos, pero civilizados. Señala el *Jus Gentium* una mayor atingencia con el nacimiento del Derecho Internacional Privado que con el DIP.

b) La denominación de *Derecho de Gentes* suele emplearse actualmente; 1º para designar exclusivamente a la parte teórica o normativa del DIP, o sea lo que algunos llaman *derecho natural*; 2º para referirse, en el lenguaje diplomático, a los principios del DIP consagrados por el uso de las naciones civilizadas, por oposición al derecho positivo.

c) Hugo Grocio lo llamó en 1625 *De jure belli ac pacis*, fundándose en la opinión de publicistas anteriores para quienes esta materia englobaba especialmente el derecho de la guerra y de la paz.

d) En 1650 Zouch lo denominó *jus inter gentes*. Y Bentham, en 1780, lo calificó como *International Law*. Desde entonces quedó comúnmente aceptada la denominación de *Derecho Internacional* en todos los idiomas (1).

4. DIVISIÓN. — a) Se divide, ante todo, el Derecho Internacional en *público* y *privado*. Público es aquel que regula las relaciones principalmente entre los Estados, en tanto que privado es el que nace como solución de los conflictos derivados de la aplicación a los individuos de las leyes civiles emergentes de la diversidad de las soberanías.

b) El DIP se divide en *natural*, *teórico*, *racional*, *filosófico* o *doctrinario*, y *positivo* o *práctico*.

Se funda el derecho internacional natural en la moral, la justicia y la razón; o sea en normas éticas. De ahí que tienda a un concepto perfeccionista y sancione reglas jurídicas consonantes. Condensa *lo que debiera ser* en las relaciones internacionales, por oposición a *lo que es*.

El derecho internacional positivo — único que tiene en cuenta el método realista — surge del *consentimiento expreso o tácito de los Estados* bajo forma de tratados u otros acuerdos internacionales.

---

(1) *Droit international*, en francés; *Völkerrecht*, en alemán; *Diritto Internazionale*, en italiano; *Direito Internacional*, en portugués, etc.

c) También se consideran en el DIP las distintas ramas de su especialización creciente. Así hay un Derecho Internacional Diplomático, Administrativo, Comercial, Financiero, etc.

## II.—EXISTENCIA Y FUNDAMENTO

Fiore, I, 119 y 131; Nys, I, 138; Oppenheim, I, 17; Fauchille, I (1ª p.), 6; Cruchaga Tocornal, I, 41; Strupp, 6; Antokoletz, I, 14; Liszt, 14; Foignet, 5.

1. EXISTENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO. — La existencia del DIP, no obstante las fuertes objeciones que ha suscitado en todo tiempo, es innegable. Sus propios sujetos la ponen en evidencia cuando, a raíz de cualquier violación, invocan sus preceptos. Pero no coinciden los autores en el fundamento de su existencia.

2. OBJECIONES. — Se ha negado principalmente la existencia del DIP porque carece: a) de *sanción coercitiva*; b) de *legislador* que dicte leyes a los Estados; c) de *tribunal* que las aplique.

a) No obstante que, hasta la organización de la SN, el respeto del DIP no había sido asegurado por medios coercitivos, éste no dejaba de ser un *Derecho* puesto que *la coerción no es esencial al Derecho*, malgrado la opinión de muchos juristas alemanes. Existía, por otra parte, una sanción moral, la sanción de la *opinión pública*, que durante el transcurso de la guerra de 1914 no dejó de hacer sentir su voz contra cualesquiera violaciones del DIP (violación de la neutralidad de Bélgica, incendio de la Universidad de Lovaina, empleo de gases asfixiantes, campaña submarina irrestrictiva, etc.). La guerra misma, era la última *ratio* de una enérgica sanción. Y con la aparición de la SN, surgieron sanciones coercitivas reales, comerciales, financieras y militares, previstas por los arts. 10 al 16 del Pacto.

b) Si bien no existe un legislador por encima de la voluntad de los Estados que les imponga las normas del DIP, ésta misma se traduce como *cuasi legislador* desde que elabora mediante la actividad de las grandes conferencias internacionales, de los representantes de los Estados o de las resoluciones de la SN, acuerdos jurídicos internacionales obligatorios.

Semejante *cuasi legislador* elabora por consiguiente, el DIP que se dirige a los Estados y a las demás personas internacionales.

c) No es exacto que el DIP carezca de *jurisdicción*. Mas aún, en muchos casos ella es *obligatoria* (cláusula opcional del Estatuto de la CPJI). Antes de la creación de la CPJI, existía el Tribunal de La Haya, aparte de los tribunales arbitrales que se establecían para casos determinados.

3. DIVERSAS ESCUELAS. — Varias escuelas explican a su modo el fundamento de la existencia del DIP.

a) La escuela *romana* lo halla en el *ius gentium*. Vióse ya que éste constituía más bien el origen de un *Derecho Privado Humano*, hoy Derecho Internacional Privado, que el del DIP.

b) La escuela *teológica* (Francisco Vittoria y Domingo Soto, siglos XVI y XVII) lo hace derivar de la voluntad de Dios, fuente de toda razón y justicia, que dá origen a la *ley divina*. Jesús dijo: “Amaos los unos a los otros”, condenando así a las guerras.

c) La escuela *filosófica* (Puffendorf, siglo XVII) propia de la concepción del derecho natural, radica en la moral, equidad, justicia y razón, el fundamento de la existencia del DIP. Niega, por consiguiente, la obligatoriedad de los tratados y usos internacionales.

d) La escuela *positivista* (G. F. de Martens, siglo XVIII) cñó origen al método realista. A ella suelen pertenecer los tratadistas anglo-sajones. Finca en el consentimiento expreso o tácito de los Estados —tratados, usos y costumbres—, la existencia del DIP. Y busca en la Historia y en las prácticas vigentes los antecedentes de los derechos y deberes internacionales.

e) La escuela *ecléctica* (Grocio, Vattel, siglos XVII y XVIII) combina a la filosófica con la positivista. Es propia de los autores continental-europeos. Para ella coexisten el derecho natural (razón humana) con el positivo (acuerdos y prácticas internacionales).

f) La escuela de la *fuera* (Hobbes, Yhering, siglos XVII y XIX) fundamenta sobre su sistematización la existencia del DIP. Este no sería sino *fuera sistematizada*. Son sus partidarios todos los estadistas de tendencia imperialista, hegemónica o militarista (Bismarck, Mussolini, etc.).

g) La escuela *utilitaria* (Maquiavelo, Bentham, Montesquieu, Story, siglos XVI, XVIII y XIX) toma la utilidad, el interés y las conveniencias de los Estados, como base del DIP.

Maquiavelo invocaba el interés egoísta, la *razón de Estado*, la teoría de que *el fin justifica los medios*, para establecer normas jurídicas internacionales convenientes a Florencia y a Italia. Los otros eran partidarios, en cambio, del interés recíproco de los Estados.

h) La escuela *italiana* (Mancini, siglo XIX) funda al DIP sobre la *teoría de las nacionalidades*.

i) El DIP no requiere apelar como justificativo de su existencia a ninguna de las escuelas expuestas. Baste decir que su fundamento real estriba en una necesidad de convivencia internacional que establece entre los Estados vínculos de solidaridad e interdependencia.

### III.—TRANSFORMACIONES Y CARACTER

Fiore, I, 131; Nys, I, 152; Fauchille, I (1ª p.), 148; Strupp, 9 y 10; Liszt, 14.

1. TRANSFORMACIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO. — Con el andar del tiempo y bajo el influjo de numerosos factores, el DIP ha ido transformándose y perdiendo sus caracteres originarios. A la situación de aislamiento y hostilidad de las colectividades primitivas, ha sucedido una era de compenetración recíproca entre los Estados, de solidaridad y de cooperación. Nuevas reglas se incorporan a esta ciencia a medida que las necesidades internacionales lo van requiriendo y se forma paulatinamente una complicada trama de intereses, de normas jurídicas y de soluciones. La gran guerra de 1914 tuvo la virtud de renovar poderosamente las concepciones jurídicas. Los disolventes problemas de su liquidación trajeron aparejada la necesidad de reconstituir sobre nuevas bases el DIP. Las exigencias crecientes de la interdependencia de los Estados dirá la última palabra cuando en la Historia llegue la hora de una única norma de regulación internacional...

2. CARACTER.—a) El DIP cuya naturaleza jurídica lo caracteriza como *derecho positivo y dispositivo* (v. I, e), es, en consecuencia, un derecho entre los Estados y no por encima de ellos. Ofrece desde este punto de vista, y teniendo en cuenta a la isonomía, el carácter de un *derecho de coordinación*, en un mismo plano jurídico, de los múltiples intereses de los Estados. El DPI, en cambio, implica la existencia de un *derecho de subordinación* mediante una relación de dependencia del gobernado respecto del gobernante.

b) Consecuencia de ello es que *los Estados no se hallan ligados sino por las normas que han aceptado libre y voluntariamente*. Por encima de ellos no hay ninguna otra autoridad.

\*) Dado el carácter continental o regional del DIP, existen muchas normas estipuladas por países continental-europeos que no son aceptadas por el grupo de países anglo-americano, americano u otros. Este, pues, no se halla obligado por ellas, ni podrían en ningún caso, oponérsele. Son normas que no tienen alcance jurídico sino entre los Estados del grupo que las han aceptado. No pueden ser jurídicamente violadas por los Estados que no las han aceptado. Su no observancia, por consiguiente, no constituye un *delito internacional*, ni podría aparejar *represalias* aunque sí retorsiones. Ej.: doctrina de Monroe (muy discutido), libre navegación de los ríos, arbitraje obligatorio, etc.

\*\*) El llamado *principio democrático* del DIP, además, o sea que la voz del Estado más débil tiene igual valor que la del más fuerte, trae como consecuencia la regla de que, en las conferencias internacionales, deben ser tomadas las resoluciones por unanimidad para obligar a los Estados participantes de ellas. Cuando el Pacto de la SN prescribe en algunas de sus cláusulas la regla de la simple mayoría, no es sino excepcionalmente y a raíz de un acuerdo anterior concertado por los Estados contrayentes. Pero a este principio —que deriva de la independencia y de la igualdad de los Estados— se opone otro: el de la *interdependencia* recíproca de los Estados, miembros que son de la comunidad internacional. Este principio no ha sido reconocido todavía de una manera expresa, y ni siquiera lo ha sido en forma indirecta por todos los Estados (1).

\*\*\*) No es el DIP un *Derecho Público Nacional Exterior* como lo sostienen Lasson, Zorn, Kaufmann, etc. (escuela de Bonn). *Los sujetos del DIP son enteramente libres en el momento en que toman una decisión; dejan de serlo una vez que lo han tomado* (Anzilotti, Diena, etc.). Resultante de esta situación es la naturaleza del *compromiso* en DIP: la voluntad del Estado

---

(1) El desconocimiento del principio de *interdependencia*, y un apego tenaz al de independencia, llevó en 1907 al Brasil a rechazar y, por ende, a aniquilar la Corte de Justicia Arbitral. En cambio, en 1926, el reconocimiento del tal principio decidió a las PAA a admitir a Alemania como miembro del Consejo de la SN. Se desarrolla en el escenario del DIP un combate entre la independencia y la interdependencia de los Estados.

A + la voluntad del Estado B = voluntad (A + B). Esta última no puede ser resuelta ni modificada en forma unilateral (*derecho dispositivo*). Hay, sin embargo, excepciones al principio.

#### IV. — IMPERIO Y LIMITES

Nys, I, 121; Oppenheim, I, 11 y 36; Fauchille, I (1ª p.), 28 y 160; Cruchaga Tocornal, I, 44; Strupp, 8; Antokoletz, I, 32; Liszt, 9; Foignet, 5.

1. IMPERIO DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO. — a) El DIP nacido de la coexistencia de diversas soberanías (v. I, 1), ha visto crecer paralelamente su imperio con la incorporación de nuevos miembros a la comunidad internacional. Sus normas, que en un principio sólo abarcaban un reducido grupo de Estados europeos, a medida que durante el transcurso del siglo XIX fueron sistematizándose científicamente, hubieron de extenderse a las nuevas colectividades que reclamaban un sitio dentro del concierto de las naciones.

b) Si se toma a ese siglo como el de la elaboración científica del DIP, se observa que, en su primera mitad, sólo rige esta ciencia para los Estados del grupo europeo-cristiano (*Santa Alianza, Concierto Europeo*). Luego se incorpora un Estado de origen asiático: Turquía (1856). Más tarde uno asiático: el Japón (1869). A la Primera Conferencia de La Haya (1899) son invitados China, Persia y Siam; y tres Estados americanos: Estados Unidos, Méjico y Brasil. Y a la segunda (1907), todos los demás Estados americanos. En la Conferencia de la Paz de París (1919) colaboraron con los Aliados, China y Siam, Liberia, Hedjaz, Albania y Etiopía.

c) Esta extensión creciente de la comunidad internacional y de la regulación jurídica paralela del DIP, no importa, malgrado, sancionar la *universalidad* de sus reglas. Ofrece, al contrario, esta ciencia un acentuado *carácter geográfico y etnográfico*, según las distintas agrupaciones de la comunidad internacional, el que impone soluciones jurídicas diferenciales.

2. LÍMITES. — Tiene el DIP lógicamente marcados sus límites allí donde termina su imperio.

a) En *general* el principio de aplicación del DIP es, únicamente, a los Estados y otros miembros de la comunidad internacional. No se aplica por consiguiente: 1º a las tribus bárbaras o salvajes y pueblos nómades, carentes de suficiente grado de civilización; 2º a las colectividades fuera de la comuni-

dad internacional (empresas colonizadoras, organizaciones fi-  
libusteras o negreras, etc.).

b) En *particular*, dentro de la comunidad internacional, no se aplica sino entre Estados del mismo grupo que han acep-  
tado sus normas (v. III, 2, b).

3. DIFERENTES AGRUPACIONES DE LA COMUNIDAD INTER-  
NACIONAL. — a) Con el transcurso del tiempo y la coetá-  
nea evolución de las concepciones jurídicas, varias se han cons-  
tituído: a) el grupo  *europeo*  (de más antigua data); b) el  *an-  
glo-americano* ; c) el  *panamericano* ; d) el  *hispanoamericano* ;  
e) el  *asiático* ; f) el  *africano* . Se discute el  *alcance jurídico-  
práctico*  de los dos últimos, porque no existen, entre los paí-  
ses del primero, muchas normas jurídicas todavía. Y, respec-  
to de los del segundo, salvo Egipto y Liberia, se hallan todos  
bajo dependencia europea y no mantienen relaciones interna-  
cionales. Además estas serían, en todo caso, no continentales,  
sino intercontinentales.

b) Cada una de estas agrupaciones tiene su correspon-  
diente  *sistema jurídico* , su  *escuela*  y su  *interpretación*  típicas  
del DIP. De ahí que el proyecto nº 6 de codificación del De-  
recho Internacional Americano (1923) mencione como elemen-  
tos integrantes del DIP en general, los principios, reglas,  
costumbres, prácticas o usos internacionales, generales o par-  
ticulares. Son  *generales*  los seguidos por la totalidad o la casi  
totalidad de las naciones del mundo. Los principios, reglas o  
usos  *particulares*  pueden ser: a)  *continentales*  (reconocidos  
por los Estados de un continente); b)  *regionales*  (seguidos por  
ciertos grupos de Estados para regir sus relaciones recípro-  
cas); c)  *reglas de Escuela*  (seguidas o profesadas por un gru-  
po de Estados perteneciente a lo que se denomina una  *Escuela  
de Derecho Internacional* ); d)  *especiales*  (establecidos conven-  
cionalmente entre dos o más Estados); e)  *nacionales* ; f)  *re-  
glas de civilización* .

4. UNIVERSALIDAD DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO.  
— La impugnación de la existencia de normas y de pro-  
blemas jurídicos continentales o regionales se fundamenta  
principalmente en la teoría de la  *universalidad*  del DIP.  
Un Derecho Internacional que imperara sobre todo el  
universo destruiría la concepción de sistemas jurídicos dife-  
renciados. Pero la teoría de la universalidad jurídica impera  
sólo en lo relativo al  *derecho internacional racional*  o puro, no  
así respecto del  *derecho positivo*  que refleja concepciones geo-

gráficas diferenciales. La unidad del DIP es una finalidad loable, mas no una realidad. Es, precisamente, la vida de cada sistema jurídico dentro de la renovación de su propio ambiente, su instrumento indispensable.

5. SISTEMAS JURÍDICOS DIFERENCIALES CONTINENTALES Y REGIONALES. — a) Surge, pues, la posibilidad de la existencia de normas jurídicas aplicables a la situación de determinados continentes o grupos de países y no de otros, de acuerdo con sus condiciones peculiares. De ahí el funcionamiento de sistemas jurídicos europeo, anglo-americano, panamericano, hispanoamericano, asiático o africano. Cada uno de ellos se aplica de preferencia a las condiciones de un ambiente dado (por ejemplo, en América no cabría la teoría del *jus sanguinis* acerca de la nacionalidad, ni en Europa la del *jus soli*). De la transacción entre los sistemas jurídicos actuales que representan intereses generalmente contrapeustos, resulta la fórmula definitiva de convivencia internacional.

b) Según el art. 9 del Estatuto de la CPJI, los jueces deben representar los *principales sistemas jurídicos del mundo*.

c) Por su parte, la codificación americana del DIP califica esta diversidad de sistemas cuando dice: “El Derecho Internacional ha nacido y se ha desarrollado en el continente europeo; se ha extendido, luego, a todas las naciones del mundo; pero, fuera de Europa, ciertas reglas o principios han sufrido modificaciones que responden a las condiciones particulares de determinadas regiones” (1).

## V. — FUENTES

Fiore, I, 159; Nys, 152; Oppenheim, I, 19; Anzilotti, I, 38 y 46; Fauchille, I (1ª p.), 40; Cruchaga Tocornal, I, 61; Strupp, 10; Antokoletz, I, 47; Liszt, 20; Foignet, 7.

1. CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN. — a) Se llaman *fuentes* (también *medios de manifestación o modos de formación*) del DIP, a los elementos que éste utiliza para la elaboración de sus normas.

b) Estas son, en orden de importancia decreciente (v. VI, 1, b) : 1º los *acuerdos internacionales (derecho convencional)* ;

---

(1) Preámbulo de los proyectos de codificación del Derecho Internacional Americano (1923).

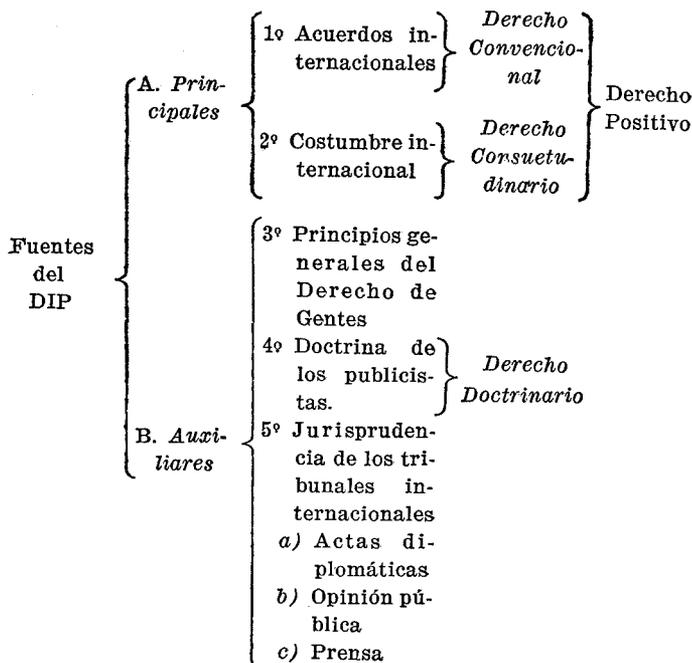
2º la *costumbre internacional* (*derecho consuetudinario*) 3º los *principios generales del Derecho de Gentes*; 4º la *doctrina de los publicistas* (*derecho doctrinario*); 5º la *jurisprudencia de los tribunales internacionales*. Además pueden ser consideradas como fuentes — si bien *auxiliares* — las *actas diplomáticas*, la *opinión pública* y la *prensa* (1).

c) Para Strupp, no existe sino *una* fuente: el *acuerdo de voluntades*. Este puede ser *tácito* (costumbre internacional) o *expreso* (tratado o convención). Ambas formas tienen el mismo valor jurídico. Por consiguiente: *jus posteriori* (costumbre o tratado) *derogat priori*.

2. DERECHO CONVENCIONAL. — Es el que surge de los acuerdos internacionales que celebra cada Estado.

a) El *tratado normativo* importa *declaraciones paralelas de voluntad*. (Ej.: disposiciones del tratado de Versailles y del Pacto de la SN relativas a derecho fluvial, obrero, etc.) Algunos autores lo confunden con la *convención* (alcance jurídico más amplio que el tratado). Generalmente importa la expresión

(1) A las dos primeras — *única fuente* de Strupp — se les ha denominado *inmediatas, directas o principales*; a las tres últimas, *mediatas, indirectas o auxiliares*.



de la conciencia jurídica de la humanidad. Pero sólo obliga jurídicamente a las partes.

b) El *tratado-contrato* supone un *acuerdo de voluntades primitivamente divergentes* (*íd., íd.*, obligación de Alemania de no mantener tropas en la región renana, art. 43) (alcance jurídico circunscrito). Es de estricta aplicación la regla *res inter alios acta*.

3. DERECHO CONSUETUDINARIO. — Resulta de la costumbre internacional, o sea el derecho que dos o más sujetos del DIP que se reconocen como tales, crean, para hacerlo valer entre ellos, mediante una práctica uniforme que, sin ser necesariamente frecuente, debe gozar de una *opinio juris gentium*.

a) El *acuerdo tácito* resulta de actos concluyentes que no importan una declaración expresa, realizados con *ánimo de aplicar el DIP (opinio juris gentium)*. La carencia de este ánimo importaría una mera extensión del DPI a una cuestión internacional.

b) *Dos o más sujetos del DIP que se reconozcan* como tales, son necesarios (v. III, 2, a).

c) Menester es, también, un *acto realizado por sujetos del DIP*. Las opiniones de los tratadistas, las interpretaciones de los órganos *nacionales* (parlamentos, tribunales, etc.), no siendo sino exteriorizaciones privadas o declaraciones de órganos incompetentes para la relación internacional, son insuficientes.

d) No es necesaria una repetición *determinada* del acto. Pero sí la convicción por parte del órgano competente que la norma a aplicarse *es una regla del DIP* y no un *acto de ceremonial*, de *cortesía* o de *moral internacional*. Las reivindicaciones dirigidas a los Estados, tendientes al establecimiento de normas, por más razonables o justicieras que fuesen, son insuficientes, de por sí, *para crear el derecho*. Ni la *razón* ni la *naturaleza de las cosas* constituyen una fuente de derecho (1).

e) No basta que existan, en un caso dado, *elementos de Derecho Internacional*, para crear DIP (como ser los derechos

---

(1) A pesar de la opinión de la escuela de derecho natural. Por eso fracasó Bolivia en sus continuos intentos realizados desde 1919 hasta ahora, para obtener la ayuda de las cancillerías americanas en su demanda, carente de todo fundamento jurídico, de un puerto sobre el Pacífico. Alguna vez, malgrado, las reivindicaciones de los partidarios del derecho natural se transformaron en *disposiciones jurídicas* mediante el apoyo de la *opinio juris gentium*.

de los extranjeros, navegación de cabotaje, etc., que no constituyen sino disposiciones del DPI). Menester es, para que tal ocurra, que su contenido sea objeto de un tratado o de una costumbre internacional.

f) Si no se trata de un acto realizado por sujetos del DIP, la existencia de una de sus normas no se prueba tampoco por el *paralelismo* y la *identidad* de las normas de varios Estados.

g) La cortesía internacional o *comitas gentium* (aunque sea objeto de una regla convencional) no constituye DIP, a menos que reúna dos condiciones: 1º acuerdo expreso de voluntades; 2º acto realizado por sujetos del DIP. El derecho *obliga*; la cortesía *no obliga* jamás.

#### 4. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DE GENTES. —

a) Se entiende por tales a las concepciones fundamentales del DIP que derivan de la unificación de sus normas. Cuando estos principios unitarios concuerdan con la filosofía del DIP, se refunden con el derecho natural.

b) Existe cierta dificultad para concretarlos; cada país los interpreta a su manera. De ahí que sea bastante discutida su aplicación. Es una fuente meramente *auxiliar*. No obstante, con la evolución de las prácticas internacionales, se han llegado a establecer algunos. Ej.: libertad de los mares, represión del corso marítimo, humanización del derecho de guerra terrestre (Preámbulo de las convenciones de La Haya, 1899-1907).

5. DOCTRINA DE LOS PUBLICISTAS. — a) Es una fuente importante, aunque de difícil aplicación, dada la diversidad de opiniones de los autores. Tiende a interpretar las cláusulas oscuras de los tratados, a constatar la costumbre internacional y a demostrar los progresos científicos del DIP.

b) El progreso creciente del derecho positivo mediante la concertación de *tratados* y la observancia de una costumbre *internacional*, trajo una declinación de la fuente doctrinaria. Máxime cuando es muy diversa la autoridad personal de cada autor y el peso de su opinión a veces depende de la oportunidad en que la emite (*ante o post conflictum*) y de su nacionalidad (1).

---

(1) Así los juriconsultos británicos se ven influenciados por la potencia marítima de la Gran Bretaña, los italianos por la teoría de las nacionalidades, etc.

c) Pero no cabe duda que las altas corporaciones científicas, los tratadistas de mayor renombre — cuando está acreditada su imparcialidad — y los consejeros oficiales de cada país, contribuyen notablemente a la formación de una *conciencia jurídica universal* y son así fuente del DIP.

6. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. — a) Las decisiones de los tribunales internacionales — de arbitraje, presas, etc. — no tienen alcance jurídico sino respecto del caso sometido a juicio. Pero es útil esta jurisprudencia como fuente — aunque *auxiliar* — para la aplicación de los mismos principios en el juzgamiento de casos análogos.

b) En los países del grupo continental-europeo y del grupo hispanoamericano, el juez *no crea* el derecho. Lo crea la *ley* (tratado o costumbre en DIP). En los del grupo angloamericano, el juez puede crear el derecho al igual que lo hace la ley.

7. ACTAS DIPLOMÁTICAS. — a) Estas y los llamados *papeles de Estado*, sirven como *prueba* — y por ende como *fuentes auxiliares* — de la aceptación de tal o cual principio o norma. Cuando una negociación diplomática no ha llegado a convertirse en un tratado, el *protocolo* o conjunto de actas labradas durante la negociación tienen singular importancia como fuente del derecho en elaboración.

b) Los diversos países suelen publicar su correspondencia diplomática — una vez terminada la negociación — siempre que no convenga a su política internacional mantener el secreto. Así surgen los llamados *libros de color*: *libro azul*, británico; *rojo*, austriaco; *amarillo*, francés, etc.

8. OPINIÓN PÚBLICA. — Es, también, una *fuentes auxiliar*, aunque poderosa en la actualidad, del DIP. Si como *sanción* es considerada por los autores, mayor importancia tiene como fuente.

9. PRENSA. — Hoy en día ha adquirido alguna trascendencia como *medio auxiliar* de manifestación — o fuente del DIP. Suele servir de exteriorización a la opinión pública. Su empleo, malgrado, debe ser hecho con cautela dada la parcialidad frecuente de las informaciones.

(Continuará.)