



EFFECTOS DE LOS ACUERDOS NO JURÍDICOS ENTRE ESTADOS¹

Wilhelm WENGLER

I

El tema de los «textos internacionales sin alcance jurídico»² discutido durante varios años por una comisión sobre la base de un magnífico informe de Virally³, no ha sido objeto de Resolución en la sesión del Instituto de Derecho Internacional en Cambridge, por lo que deberá ser retomado en un momento posterior. Al acuerdo⁴ referente a tal fin, que acentúa el significado práctico del problema, se le adjuntó una nota a pie de página, en la que «à titre d'information» se reproducían las conclusiones del relator como su opinión personal. Seguramente merece la pena destacarlas ahora en breve estudio crítico.

Como textos internacionales «sin alcance jurídico» en las relaciones entre sus autores, Virally define aquellos textos en los que los Estados se obligan a algo, aunque se aceptan con la intención de

1. La traducción al español de este artículo ha sido realizada por Daniela Brückner y ha sido revisada por la Redacción de este Anuario.

2. En vez de hablar de textos «sin alcance jurídico» hubiera sido preferible, hablar de «textos, que no deben tener el significado de tratados de Derecho internacional o de otros actos de Derecho internacional», con lo cual se supone que conforme al tenor literal de los textos y conforme a las circunstancias de la aprobación, es admisible una interpretación, según la cual tienen el carácter de Derecho internacional. Entonces no obstante, aún hay que diferenciar entre tratados entre Estados «bajo» el Derecho interno y tratados no jurídicos, cfr. infra pág.

3. *Annuaire de l'Institut de Droit International* 60 (1983) I 160 ss. Ya antes del informe del Prof. Virally el tema fue tratado en los siguientes artículos: WENGLER, *Die Abgrenzung zwischen völkerrechtlichen und nichtvölkerrechtlichen Normen im internationalen Verkehr*, en *Legal Essays, a Tribute to Fred Castberg*, 1963, pág. 332-352, y *Rechtsvertrag Konsensus und Absichtserklärung im Völkerrecht*, en *Juristenzeitung*, 1976, pág. 214-224, y *Non-binding agreements*, en *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 29 (1969), pág. 1-11; M. ROTTER, *Völkerrechtlicher Vertrag und ausserrechtliche Abmachung*, en *Internationale Festschrift für Alfred Verdross*, 1971, pág. 413-434.

4. Anuario cit. 60 (1984) II 284 ss.



obligarse a través de ellos sólo a nivel político. Puede tratarse de obligaciones bilaterales negociadas en acuerdos (tratados), pero también de declaraciones unilaterales con carácter de promesa. Según Virally, los efectos de tales textos se manifiestan sólo «en el ámbito político», a no ser que, como se discute a continuación, se haya previsto otra cosa. Entre estas posibilidades puede considerarse siempre según Virally el que también una obligación puramente política esté sometida al principio general de buena fé que rige para las relaciones entre sujetos de Derecho Internacional, es decir, con todas las consecuencias jurídicas que resulten de este principio. Después, las violaciones de tales obligaciones puramente políticas pueden tener como consecuencia que el sujeto de Derecho Internacional perjudicado pueda llevar a cabo todos los actos de que sea capaz para agotar todas las consecuencias dañosas de la violación o conseguir una reparación, aunque sólomente en la medida en que los medios empleados no estén prohibidos por el Derecho Internacional. El que un texto, en especial un acuerdo negociado, conlleve obligaciones jurídicas o sólomente políticas, es una cuestión de interpretación.

Las tesis de Virally se podrían entender de tal manera que el Derecho Internacional prohibiera a los sujetos de Derecho Internacional proseguir aún mas con la eliminación de lo jurídico en la redacción de los textos que contengan obligaciones. Yo, sin embargo, dudo de que esto realmente sea así, e incluso soy de la opinión de que muchos tratados se concluyen como acuerdos no jurídicos; quieren excluir en realidad todavía más el carácter jurídico de lo previsto en las tesis de Virally.

Por otra parte, el debate en el Instituto ha mostrado que la idea de un «campo político» y la fundamentación de obligaciones sólo en un ámbito político está ligada a ideas que son ajenas a los conceptos tradicionales de la esencia del orden del Derecho Internacional y del orden de las relaciones Internacionales. ¿Es que, como el Profesor Virally mismo ha reconocido en el debate, al lado del Derecho Internacional como orden jurídico específico de las relaciones Internacionales se da un segundo orden normativo, llamado político? ¿Debe este orden político concebirse como la base sociológica del orden jurídico Internacional⁵, o debe referirse sólo a unas partes que quedan libres de normas de Derecho Internacional? ¿O, finalmente, es el propio orden político supuesto también otro orden jurídico con sanciones particulares?

II

En vez de discutir acerca de estos problemas de manera abstracta, en lo que sigue se intentará detallar que es lo que ocurre con las obligaciones no jurídicas entre Estados.

5. En este sentido habla SCHWARZENBERGER en la compilación mencionada



El Derecho Internacional no concede a los Estados una «capacidad» o un «derecho» en sí para concluir tratados entre ellos. La posibilidad de que sujetos de Derecho Internacional puedan negociar y concluir tratados de Derecho Internacional sobre una materia regulada —o no— por la costumbre Internacional, significa que los Estados entre sí puedan modificar y que en el caso de una ruptura del tratado se permitan suspender obligaciones consuetudinarias. De tal manera los tratados y el Derecho consuetudinario se unen a un sistema unificado de coacción de normas⁶.

No es necesario discutir aquí los detalles sobre el uso del Derecho Internacional General en materia de represalias en forma de suspensión de cumplimiento de otras obligaciones⁷ de Derecho internacional (prohibición de represalias excesivas, prohibición de la prohibición de la fuerza excepto como reacción a su vez frente al uso de la fuerza prohibida, etc.). Aunque hay que mencionar que en los tra-

en la nota 5 acerca de las relaciones entre Estados como «political quasi order», y se pregunta «de lege ferenda» acerca de una mejor «political world order».

6. Sobre la identidad del orden de Derecho internacional como un potencial sistema de coacción, perfecto y diferente de normas de otros ordenamientos jurídicos: Véase WENGLER, *Völkerrecht 1*, pág. 44: *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, Tomo 158 (1975 IV) 18. Si un sistema de coacción resulta efectivo, porque para los destinatarios de las normas en interés de evitar las sanciones con las que se ha amenazado resulta más poderoso de conducta, o si resulta de otras razones, no constituye una cuestión jurídica, sino sociológica. Da lo mismo, cuando el creador de normas de un efectivo sistema de coacción establece normas particulares sin dotarlas de sanciones y cuando estas normas resultan igualmente efectivas. Las manifestaciones de directos autores en la compilación editada por CHENG, *International law, teaching and practice*, 1982, sobre la «identification of international law» no se refieren al problema que se pone aquí en cuestión.

7. La suspensión de la expresión «represalias» aplicada por el relator Ago hasta ahora con la expresión «contramedidas» en los trabajos más recientes de la International Law Commission puede relacionarse con que algunos son de la opinión de que el uso de la libertad general de actuación como medida coactiva contra un infractor del Derecho internacional está regulado por el Derecho internacional, y así estas medidas deben tratarse dentro de una codificación de los delitos de Derecho internacional. Hasta entonces, sin embargo, se entiende asimismo por contramedidas la International Law Commission aún sólo auténticas represalias, o sea la suspensión de cumplimiento de obligaciones de Derecho internacional del lesionado hacia el infractor, es decir intervenciones en derechos subjetivos del infractor del Derecho internacional. El derecho a suspender el cumplimiento de obligaciones establecidas en un tratado de Derecho internacional en el caso de incumplimiento de sus obligaciones de la otra parte, es sin duda una reacción del orden jurídico a un hecho ilícito, es decir una «sanción» de la norma violada, cuya posibilidad de su realización puede tener un efecto disuasivo. Por esto resulta admisible considerar en el Derecho internacional como «represalia» en un sentido más amplio la realización de este derecho. Esta «sanción» de la norma establecida por medio de un acuerdo existe el derecho interno y el caso de un acuerdo que no se considera como de Derecho internacional ni como de derecho interno; véase infra.



tados bilaterales sólo la parte perjudicada está legitimada para tales represalias, siempre que no esté previsto en el mismo tratado o en un tratado multilateral un «derecho» de terceros a tomar parte en actuaciones contra bienes jurídicos, protegidos por el Derecho Internacional, del Estado infractor, por razón de una violación del tratado.

Pero la parte perjudicada también tiene derecho a reaccionar contra violaciones del tratado jurídico usando de su libertad general de actuación, de forma que su actuación sea indeseable para el infractor⁸. Por esto, la simple posibilidad de esta reacción puede intimidar ante una violación del tratado, y tal vez tiene un efecto más disuasorio que la posibilidad de verdaderas sanciones jurídicas en forma de represalias. Por otra parte, según el Derecho Internacional General un sujeto que real o aparentemente no ha cumplido la obligación de un tratado no tiene prohibido defenderse de estas contramedidas⁹, a su vez con medidas de la misma clase, mientras a una parte objetivamente culpable le están prohibidas las «contrarepresalias». Con el uso de la libertad general de actuación para tomar medidas a causa de una violación del Derecho Internacional contra el infractor, el sujeto perjudicado reacciona razonablemente sólo cuando no tiene que temer que el infractor, por su parte, también haga uso de su libertad general de actuación para conseguir que las medidas no le afecten o que sus contramedidas impidan al perjudicado ulteriores pasos.

El conjunto de la sociedad internacional se encuentra todavía muy lejos de estar dispuesta a la introducción de represalias colectivas obligatorias y otras medidas contra el infractor de tratados de Derecho Internacional.

Es dudoso que sea una convicción firme de Derecho que no estén permitidas reacciones excesivas del tipo mencionado frente a violaciones de tratados. No obstante, un uso del resto de libertad de actuación, cuyas consecuencias puedan considerarse por otros sujetos de Derecho internacional como indeseables, según una opinión todavía aparentemente dominante en el Derecho internacional, no es sólo permisible con el fin de reaccionar contra violaciones de Derecho internacional por parte de otros, es decir, con intención de incitar aunque sea a posteriori, al cumplimiento de la obligación o a la entrega de una indemnización. El que el uso de las posibilidades de presión todavía resulte permisible dentro del ejercicio de la libertad de actuación para coaccionar de otra manera a otros sujetos de Derecho internacional, para concluir un tratado o para cumplir alguna exigencia de parte de otras partes sin «tratado», es materia contestada hoy en día especialmente entre los Estados del Tercer Mundo.

8. Vid. WENGLER, *Recueil*, cit. pág. 20 ss.

9. Vid. WENGLER, *Recueil*, cit. pág. 49 ss.



Sin embargo, no se discute que, no obstante, se puede hacer uso de la libertad de actuación en Derecho internacional con la consecuencia de que sea molesto para otro, cuando no se usó como medio de presión, sino, por ejemplo, para evitar un acontecimiento dañoso. Incluso en el cumplimiento de un tratado vinculante de Derecho internacional pueden aparecer igualmente desventajas y ventajas para las partes; no se les prohíbe anticiparse a ésto a través de medidas dentro del marco de su libertad de actuación, incluso cuando esto otra vez tiene consecuencias no deseadas por la otra parte del tratado.

El uso de la libertad de actuación en Derecho internacional no necesita de ninguna forma ser justificado en casos particulares frente a otros; el que se trate de una reacción a un hecho antijurídico real aparente de otro, no hay que considerarlo de otra manera¹⁰.

En general los *terceros* Estados no tienen ningún interés en hacer uso de su libertad de actuación en favor del perjudicado y en ejercer presión sobre el infractor en el caso de violación del tratado. Más bien sería casi una intervención ilícita el intento de terceros de actuar a favor de una parte en el caso de una supuesta violación de tratado. No les está prohibido a terceros ofrecer una conducta conciliadora; podrían incluso estar obligados a hacerlo por su condición de miembros de un órgano internacional.

El Derecho consuetudinario general no prohíbe a los sujetos del Derecho Internacional —con pocas excepciones de carácter obligatorio— modificar el Derecho Internacional General subsidiario respecto a las consecuencias del incumplimiento de los tratados de Derecho internacional a través de nuevos acuerdos adicionales. Raras veces se tratará de un fortalecimiento de las reacciones permitidas en el Derecho Internacional general¹¹, y en la mayoría de los casos de una mitigación de las sanciones jurídicas. A esta clase de acuerdos contractuales permitidos no sólo pertenece la prohibición de tomar represalias, sino también la prohibición del empleo de otras «medi-

10. Medidas dentro del margen del resto de la libertad de actuación, que sólo pretenden impedir el efecto perjudicial de una eventual violación del tratado por la otra parte se permiten siempre ante la falta de una prohibición expresa contra tales medidas. Una prohibición contra el establecimiento de una mera defensa contra las consecuencias de una futura violación del tratado por la otra parte es imaginable como parte de un «equilibrio militar».

11. Arreglos adicionales a tratados colectivos de Derecho internacional se opondrían a que en el caso de una violación de tratado los terceros Estados estarían obligados, de acuerdo con las decisiones de órgano internacional, a llevar a cabo medidas contra el infractor del tratado, que consistiría en un uso indeseable para el infractor de tratado de la libertad de actuación de estos terceros; así el incumplimiento de un acuerdo de desarme podría valorarse por el órgano internacional tal vez como una puesta en peligro de la paz mundial y podría provocar una obligación para la realización de medidas de boicot de terceros en contra del infractor del tratado.



das» que con intención de reaccionar frente a actos ilegales; sobre todo en el caso que se haya apelado a causa de una violación del Derecho internacional a un Tribunal, pueden prohibirse tales medidas por parte del presunto perjudicado, o se pueden prohibir temporalmente por el propio Tribunal.

A través de la exclusión contractual de todas o sólo algunas consecuencias o sanciones subsidiariamente previstas por el Derecho consuetudinario general, para el caso de una violación de determinadas normas de Derecho Internacional, especialmente las recogidas en un tratado, estas últimas llegan a ser «soft law» en el sentido estricto de la expresión. Sería mejor, que se hablase aquí de «soft(er) international law». Se da otro tipo de soft international law, por ejemplo, cuando una obligación contractual no se dirige a la realización de un resultado determinado, sino sólo a la realización de la ejecución de «esfuerzos» propios para conseguir el resultado.

Si las partes realmente quieren que no se reaccione a la violación de un tratado con represalias, o sea con la suspensión del cumplimiento por parte del perjudicado de obligaciones de Derecho internacional general o de otros tratados de Derecho internacional, tal prohibición no tiene aplicación para el cumplimiento de las obligaciones propias del tratado violado. Si se declarara esto también como ilícito a través de una cláusula correspondiente¹², el tratado en cuestión sigue siendo todavía un tratado de «Derecho internacional», hasta que un tribunal internacional competente en materia de cualquier controversia de Derecho internacional pueda investigar sobre la acusación de que se está ante una violación del tratado.

III

El Derecho general consuetudinario pues no impide a los Estados regular entre sí materias que podrían ser objeto de un arreglo a través del Derecho internacional o de su Derecho interno en un contrato de «Derecho interno» en vez de un tratado de Derecho internacional¹³; ésto significa que sólo los bienes jurídicos protegidos por el Derecho interno deben ser objeto de sanciones jurídicas permitidas en el caso de violación del contrato. El Derecho general consuetudinario tampoco impide a los sujetos de Derecho internacional regular

12. El «derecho» al incumplimiento de un tratado de Derecho internacional respecto a la otra parte que a su vez no ha cumplido, se limitará, en el sentido de que (como por ejemplo con el GATT), anteriormente un órgano internacional ha de comprobar, si se trata de una violación de tratado, y si este órgano determina en qué medida la parte afectada no tiene que cumplir obligaciones propias del tratado en compensación por el daño sufrido por la misma.

13. Cfr. sobre esto recientemente VERHOEVEN, *Clunet* 1984, 5 ss.



las obligaciones que podrían ser objeto de un tratado de Derecho internacional Público, en acuerdos que según la intención de las partes contratantes no deben ser ni tratados ni contratos de Derecho interno. Pero, y lo que es muy importante, ésto no es un «soft (international) law»¹⁴.

Actualmente el derecho consuetudinario no contiene reglas determinando tipos de obligaciones que sólo podrían estipularse a través de tratados de Derecho internacional, y la formación de acuerdos de este tipo en tratados no jurídicos sería ilícito, al contrario del derecho interno dentro de los Estados, donde, por ejemplo, contratos de trabajo o de alquiler en la mayoría de los casos no se pueden concluir como contratos extrajurídicos. Mientras que en el derecho estatal resultaría imaginable que se prohibiera el uso de forma prevista para actos jurídicos (ley, escritura notarial) para manifestaciones no jurídicas, en cualquier caso no se prevé algo parecido en el Derecho internacional para tratados entre Estados. Pero no hay duda de que la conclusión de un acuerdo de Derecho internacional, que prevé la comisión de una violación del derecho consuetudinario general hacia terceros es un acto ilícito en el Derecho internacional. Que el acuerdo que no tiene carácter de Derecho internacional aquí no sea «jurídicamente válido para el Derecho internacional» no constituye una «sanción» por esta norma.

Prácticamente no sirve para nada aceptar una obligación que se puede exigir a través de auténticas represalias de Derecho internacional por parte de terceros para anular formalmente el acuerdo no jurídico que se refiere a la comisión de un delito internacional.

En un tratado de Derecho internacional un Estado puede renunciar que otro Estado no cumpla obligaciones basadas en el Derecho internacional general hacia el mismo. ¿Qué es, cuando se desea que no sea un tratado de Derecho internacional? Tal acuerdo significaría que en el momento en que se exija el cumplimiento de la obligación contra la renuncia, un tribunal internacional tendría que admitir la demanda. Un tratado no jurídico de renuncia, pues, sólo tiene sentido práctico, si se han expresado renunciaciones por ambas partes. Trata-

14. Esto lo ignoran JABLONER y OKRESEK, *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, Tomo 34 (1983) 230, aunque ellos correctamente presumen, que el *soft law* no sólo puede existir en el Derecho internacional, sino también en otros campos. Pero cuando personas, que pueden actuar como órganos legislativos en el Derecho internacional —y aquí hay que incluir los órganos capaces de concluir tratados que establecen obligaciones— quieren concluir acuerdos totalmente fuera del Derecho internacional, esto no tiene nada que ver con el *soft law* del Derecho internacional público. Así tampoco los acuerdos de ministros de un gobierno de coalición que no llegaran a convertirse en una decisión de gabinete, no son ni siquiera «soft constitucional law». Tampoco podrá hablarse de «ligamento político», cuando la constitución prohíba semejantes acuerdos y especialmente cuando su contenido perjudica al *bonum comune*.



dos, con los cuales se transfieren soberanía de territorio o de personal sólo pueden ser tratados de Derecho internacional. Por otra parte puede ser en cambio tanto tratados de Derecho internacional como no de Derecho internacional, un tratado por el cual un Estado se obliga a «soportar» el ejercicio inicialmente ilegal de la soberanía territorial de otro Estado.

La repetición de una obligación fundada en el Derecho internacional en un texto declarado como no jurídico es en realidad una contradicción; pero aquella puede ser una prueba de que las partes no han presumido la obsolocencia de la norma de Derecho internacional en cuestión.

Si un comportamiento repetido se basa en un tratado que prevé una obligación correspondiente, la declaración expresa, según la cual se trata de un tratado no jurídico, dificulta la aserción posterior de que exista una obligación de derecho consuetudinario para este comportamiento.

En el estado actual de las relaciones internacionales la institución de las represalias y de otras contramedidas es una garantía débil para que las obligaciones contractuales finalmente se cumplan. ¿Es que los Estados esperan que acuerdos concluídos expresamente fuera del Derecho internacional tengan mayor efectividad? De ninguna manera es este el caso, los medios de presión que están a disposición con respecto a tratados fuera del Derecho internacional con seguridad no son más fuertes que en los tratados de Derecho internacional.

¿Pero por qué gozan de una creciente atracción los acuerdos entre sujetos de Derecho internacional que se establecen como acuerdos no jurídicos (o sea a la vez también fuera del derecho interno) ¹⁵? Seguramente una razón principal radica en que al acusar de un «delito de Derecho internacional» bajo la forma de una «ruptura» de un tratado realmente de Derecho internacional no se puede suponer que parezca más fácil de realizar que la intención secreta de ambas par-

15. Hay que hacer notar que por una parte entes innegablemente sujetos de Derecho internacional quieren concluir un creciente volúmen sus acuerdos de forma que no sean tratados de Derecho internacional, mientras que en el caso de acuerdos Estados con entes que por su parte no son sujetos de Derecho internacional (Iglesias, partidos políticos, asociaciones para-militares) por lo menos hasta ahora a menudo se hace el intento de presentarlos como tratados «de Derecho internacional», especialmente cuando la parte contratante no estatal no es nacional del Estado participante del tratado. Bajo ciertas circunstancias un Estado prevé en su Derecho interno que acuerdos entre una persona jurídica de su Derecho interno y un establecimiento mantenido en parte por el poder «in facto» estatal de otro Estado deberán ser considerados como si fueran un tratado de Derecho Internacional entre los Estados; así en esencia los EEUU y Taiwán, después de que se reconoció por los EEUU la pertenencia de Taiwán a China, aunque se mantienen las relaciones con el régimen insular.



tes de no cumplir eventualmente con exactitud una promesa contractual. Cuando realmente hay todavía demanda de libros con el título «managing the Risks of International Agreements»¹⁶, es, por que en estos libros, en primer lugar, se habla de «nonbinding agreements» y por estos se entienden aquellos que «do not engage the legal responsibility and in which non-compliance by a party would not be a ground for a claim for reparation or for judicial remedies». Otra razón puede ser, que los órganos estatales firmantes quieren eludir las dificultades que afronta el derecho estatal para la realización de auténticos tratados de Derecho internacional. Por último no es muchas veces la incertidumbre, sino el arreglo previsto en el tratado que realmente ofrece unos buenos resultados para ambas partes, el que habla en la misma manera a favor de un acuerdo entre Estados que no se ha establecido como tratado jurídico¹⁷, como de igual modo el «matrimonio a prueba» entre individuos sólo se puede establecer como un acuerdo no matrimonial antes de un eventual matrimonio jurídico. Si sólo una parte es de la opinión de que finalmente el acuerdo concertado¹⁸ no se ha mostrado eficaz, entonces se debe aceptar ésto, y no debe utilizarse como motivo para discutir sobre la razón de esta conducta. Seguramente ésto también puede conseguirse a través de un tratado de Derecho internacional con derecho a denuncia, pero entonces queda todavía la posibilidad de una disputa

16. BILDER, *Managing the Risks of International Agreements*, 1981.

17. Acerca de ulteriori razones para la realización de actos y concertaciones no jurídicos dentro de las Comunidades Europeas véase EVERLING, en: *Rechtsvergleichung, Europarecht und Staatsintegration. Gedächtnisschrift für Constantinesco*, 1983, págs. 133 ss.

18. El agudo enfrentamiento entre relaciones contractuales (engagement) y declaraciones de intención, como lo plantea VIRALLY, no puede mantenerse. Lo que tribunales en el Derecho interno o en el Derecho internacional consideran posteriormente como «promesa», es decir como manifestación de una norma vinculante para la propia conducta del declarante, era originalmente muchas veces sólo una declaración de intención, o sea una declaración sobre lo que planea en el momento y tal vez también para el futuro el declarante. АТТЯН (véase nota 23) justificadamente pone el énfasis en que en el caso de las pruebas nucleares «it is most unlikely that the French Government had any intention of actually binding itself by anything in the nature of treaty (or a less formal promise) not to undertake such tests at it saw fit». (Resulta muy poco probable que el Gobierno Francés tuviera la intención de vincularse realmente por sí mismo con nada que tuviera naturaleza de tratado (o por una promesa menos formal) de comprometerse a no realizar tales pruebas, si no lo estimase conveniente). Primeramente el Tribunal Internacional «imputed to French Government an intention to bind itself by these statements. It seems clear that the majority of the Court accepted the fictional nature of this imputed intention to be bound». (Imputa al Gobierno Francés la intención de vincularse a sí mismo con estas manifestaciones. Parece claro que la mayoría del Tribunal acepta la naturaleza ficticia de esta supuesta intención de vincularse). Pág. 166 ss.



sobre presuntas violaciones del tratado que se hayan efectuado antes de la denuncia.

Naturalmente también puede fijar un tratado con la pretensión de no pertenecer al Derecho internacional, que el cumplimiento de las obligaciones derivadas del tratado sólo puede cesar para una de las partes después de la denuncia. Pero este no convierte ni a la cláusula denuncia, ni al tratado en su totalidad en un tratado de Derecho internacional en sí, si precisamente es la voluntad de las partes contratantes el que una violación del tratado no provoque represalias ni obligaciones de indemnización conforme al Derecho internacional y que aquella no sea probada por un tribunal internacional¹⁹.

Se puede concebir un tratado cuyo texto recomienda a las partes contratantes o una de ellas tal o cual comportamiento, entonces con seguridad no se permite una verdadera represalia de Derecho internacional como reacción de la parte perjudicada contra el incumplimiento de semejante recomendación, que es caracterizada puramente como tal. Pero sí se admite que el tratado que expresa la recomendación, es un tratado de Derecho internacional, queda pendiente de saber si el mantenimiento del incumplimiento de la recomendación resulta justificado, todavía es asunto que podría ser investigado por un tribunal internacional competente en «cuestiones de Derecho internacional público». En el caso de que se pretenda que el tratado no sea de Derecho internacional público, resulta justo que se excluya esa competencia, como se discutirá más adelante.

No sólo pocas veces uno o más gobiernos son de la opinión de que posiblemente un fin, en el que todos de momento estén interesados, se puede lograr más fácilmente a través de una cooperación planeada adecuadamente, si esta fuera posible. Entonces no se obliga en un tratado de Derecho internacional y se probarían —si fuera necesario— todas las formas imaginables de cooperación para lograr ese fin. Una disposición de ambas partes para actuar en primer lugar conforme a un plan determinado sin querer comprometerse definitivamente justo a este plan y ni siquiera a este fin, tiene su efecto en un acuerdo sobre este plan de cooperación que se califica de acuerdos no jurídicos, precisamente para expresar la posición ahora esbozada. En la historia de las operaciones militares entre Estados aliados en una guerra seguramente se podrían encontrar numerosos ejemplos de tales «acuerdos» de planificación estratégica. No se requiere de fantasía para ver que hoy en día la cooperación interestatal para el logro de fines temporalmente perseguidos de manera conjunta, como por

19. A. EVELING, cit., pág. 155, le parece posible, que una obligación «de derecho comunitario» de los Estados miembros de la CEE existe de no apartarse sin razones importantes y sin consulta previa de «declaraciones», a las que los creadores no querían dar ninguna vinculación (directa) jurídica. Queda abierta, la cuestión de qué consecuencias tendría la violación de tal obligación.



ejemplo, en la política económica mundial, conduce a similares acuerdos en los cuales la idea del establecimiento de «obligaciones» jurídicas se relega cada vez más a un segundo plano²⁰.

Si quisieran dos Estados que tengan un fin determinado y no fuera considerado como tal, aunque su contenido podría ser un tratado de derecho internacional, ésto significa ya, por una parte, que las normas contenidas en el tratado no quieren ser elemento del ordenamiento jurídico internacional en el sentido de un sistema coactivo de normas perfectas en sí mismas, y significaría a la vez, por otra parte, que las controversias del tratado deben ser consideradas como «controversias de Derecho internacional», de las que se tendría que ocupar un órgano internacional con base en un tratado internacional público. Esto último sería importante cuando existiera entre las partes contratantes un auténtico tratado de Derecho internacional según el cual en caso de controversias «de Derecho internacional» pudiera recurrirse unilateralmente por un Estado a dicho tribunal internacional.

Si resulta, de alguna manera, de sus manifestaciones que los Estados que hubieran podido concluir un acuerdo como un tratado jurídico dentro del ordenamiento internacional, querían excluir tanto unas auténticas sanciones de este orden jurídico (en el caso de violación de una obligación de un tratado) como también excluir la resolución de las controversias derivadas del tratado a través de una decisión jurisdiccional vinculante dentro del orden de Derecho internacional²¹, entonces no es necesaria una declaración expresa de que «el acuerdo no pretende ser un tratado de Derecho internacional».

En los acuerdos no jurídicos entre sujetos de Derecho internacional el énfasis se pone en negar obligaciones heterónomas y es incorrecto ocultarlo mediante una caracterización positiva como «tratado con obligaciones políticas».

Las obligaciones de concertaciones no jurídicas se distinguen de las obligaciones de un tratado jurídico del mismo modo que un indicador de camino «no vinculante» de un indicador policial de calle sentido único con prohibición de estacionarse.

Cuando se excluyen, en un acuerdo constitutivo de obligaciones entre Estados, todas las sanciones de Derecho internacional en caso de violación y también la competencia de un tribunal internacio-

20. Si se realizan entre un grupo de Estados cerrado, a menudo estas cooperaciones planeadas, entonces la exclusión de un Estado puede resultar bajo ciertas circunstancias una auténtica sanción jurídica por la violación de una de todas maneras, relativamente vaga obligación jurídica de mantener una «conducta cooperativa».

21. EVERLING acentua, cit., pág. 150, que los actos no jurídicos de los órganos comunitarios y de los Estados-miembros mencionados en nota 15 no deben ser tomados en cuenta por la Corte Europea para la aplicación jurisdiccional del Derecho comunitario.



nal competente en cuestiones de Derecho internacional, las normas contractuales ya no tienen de ninguna manera el carácter de normas de Derecho internacional; entonces tampoco se deberían caracterizar como «soft law», porque al decirlo se piensa sólo en «soft international law»²².

El que aparentemente con frecuencia los acuerdos precisamente no jurídicos entre sujetos de Derecho internacional tengan un fin «puramente político» de convencer a la opinión pública de los Estados implicados o de los gobiernos de Estados terceros de la concordancia de los Estados contratantes, no implica que los acuerdos sean instituciones de un orden «puramente político» de las relaciones internacionales.

IV

La no pertinencia del contenido normativo de un acuerdo no considerado como de Derecho internacional tiene como resultado el que el incumplimiento de una obligación contractual no da derecho a la otra parte a suspender el cumplimiento de obligaciones propias del Derecho internacional general o de un tratado distinto, que sea un auténtico tratado de Derecho internacional, como represalia en un sentido más amplio contra el infractor del tratado²³. Tampoco la manifestación de una parte contratante de que la otra hubiera violado el tratado concluido como tratado que no fuera de Derecho internacional, puede ser objeto de decisión por parte de un tribunal internacional competente en cuestiones «de Derecho internacional»²⁴, ni pueden serlo las controversias sobre la interpretación del

22. A un resultado diferente llegan JABLONER y OKRESEK, *op. cit.* nota 12, pág. 230 ss., sólo, porque ellos consideran sin más todo acto «directivo» de un órgano capaz de crear Derecho internacional como Derecho internacional es decir, también en el caso de ausencia de sanciones jurídicas, y porque niegan la concepción del orden de Derecho internacional como sistema coactivo.

23. Por una parte, una obligación de reparar el daño derivado del incumplimiento de una obligación primaria prevista en un tratado, es una reacción del acuerdo en contra de lo ilícito en el sentido más amplio, pero no es una «sanción» jurídica de la norma que ha creado la obligación primaria. Una sanción sólo se repite cuando se permite suspender obligaciones propias del tratado por la parte perjudicada hacia el infractor para lograr la obligación de indemnización. Cuando las partes contratantes están de acuerdo de que no exista una obligación de indemnización en el caso de una violación de un tratado determinado, no se excluye sólo con esto el carácter de Derecho internacional de este acuerdo. Este punto resulta importante en las relaciones entre los Estados del COMECON, en los cuales de todos modos muy a menudo resulta muy vaga la frontera entre tratados jurídicos y acuerdos no jurídicos —tal vez con intención; véase SEIFFERT, *Das Rechtssystem des RGW*, 1982.

24. Por supuesto es posible que la ejecución o el incumplimiento de un tratado que no sea de Derecho internacional se establece como condición de un



tratado que no sea de Derecho internacional; por lo menos no mediante una petición unilateral de una de las partes.

En cuanto a un tratado entre Estados que no se haya declarado como no jurídico que excluya la competencia de un tribunal internacional normalmente competente para controversias de Derecho internacional entre Estados, considero que esta concertación misma constituye un tratado de «Derecho internacional», porque provoca un efecto de Derecho internacional.

Una concertación no jurídica de no acudir al tribunal estipulado como competente por un tratado de Derecho internacional, no tendría validez para el tribunal cuando no fuera respetada por una parte.

De la misma manera, si los Estados convienen —lo que muy raras veces será el caso— en un tratado estipulado manifiestamente como no de Derecho internacional, que las controversias «derivadas» del tratado puedan someterse a un órgano especialmente creado para este fin, para obtener una decisión vinculante después de la aplicación de normas (anteriormente creadas), entonces este órgano sólo aparentemente tiene el carácter de tribunal de Derecho internacional.

Cuando sujetos de Derecho internacional han establecido un acuerdo con una nota adicional de que las obligaciones descritas no puedan exigirse con el apoyo del Estado, entonces el fallo de una instancia establecida por ellos para la decisión sobre controversias acerca del acuerdo o relacionadas con el mismo, no es un fallo de un «tribunal» de arbitraje en un «asunto jurídico» (en vez de los tribunales estatales ordinarios) que se pueda declarar, tal vez en un momento dado, ejecutable a través de tribunales estatales.

Cuando un tratado entre Estados que de acuerdo con su contenido podría ser un tratado de Derecho internacional, está concluido como tratado no jurídico de forma que pueda comprobarse esa naturaleza no jurídica, y está establecido un órgano de arbitraje no de Derecho internacional, éste ciertamente no puede mandar o permitir la ejecución de su decisión a través de medidas, que consistieran en una ingerencia en los derechos internacionales que amparan a la parte condenada. Pero tampoco hay que suponer de ninguna manera que cuando este órgano se decidiera por la aplicación de normas tendría que juzgar de la validez del tratado, su interpretación y sus notas adicionales aplicando el Derecho internacional, aunque es imaginable una cláusula que prevea del mismo modo la aplicación analógica de Derecho internacional en un tratado no jurídico, como

auténtico de Derecho internacional: entonces se puede investigar la cuestión como cuestión incidental por un tribunal competente en controversias que surge del tratado de Derecho internacional.



pueden querer las partes una aplicación analógica del Derecho privado interno para un acuerdo no reclamable jurídicamente por acuerdo entre personas privadas dentro del Estado mediante un tribunal de arbitraje previamente establecido. No existe actualmente ninguna necesidad de establecer tratados entre los sujetos de Derecho internacional, en los cuales sólo se garantice que sobre la base del mismo no es posible reclamar ante un tribunal internacional competente en «cuestiones de Derecho Internacional» y que se excluye la aplicación del Derecho Internacional respecto a las sanciones en caso de violación del tratado, mientras en los demás aspectos el tratado, sin embargo, ha de considerarse como tratado de Derecho internacional y sería objeto de controversias siguiendo argumentos de Derecho internacional. En el caso de un tratado entre Estados que se deje conscientemente fuera de cualquier ordenamiento positivo de Derecho, puede incluso suponerse una autorización a un órgano conciliador para decidir *ex aequo et bono* —lo que en definitiva significa lo mismo que una autorización para imponer la conciliación— mientras, en mi parecer, sería una ilusión creer que el principio de «buena fe» sería una fuente de normas jurídicas, de la cual surgirían sólidas respuestas para cualquier cuestión concreta sobre la aplicación del tratado.

Lo que no puede impedir la parte que no quiere eludir un procedimiento judicial ante un tribunal internacional de Derecho Internacional, es que eventualmente un tribunal internacional competente en cualquier controversia de «Derecho internacional» decida, si un tratado es un tratado de Derecho internacional o no, cuando las partes contratantes están en controversia sobre esto²⁵. Si se niega la naturaleza de Derecho Internacional del tratado en conjunto o de una disposición particular del mismo, en tal caso el tribunal internacional es competente todavía para juzgar, si la medida presuntamente tomada por una de las partes contratantes como reacción a la violación de aquel tratado supone una suspensión del cumplimiento de una auténtica obligación de Derecho internacional; esto se admitiría como represalia, en el más amplio sentido de Derecho Internacional, en el caso de una violación de un auténtico tratado de Derecho Internacional, pero sería sin duda ilícito en el caso de la violación de una obligación de un tratado que no fuera de Derecho Internacional. Si el tribunal comprueba que no se trata de un tratado de Derecho Internacional, sin embargo no le está permitido —en base de qué regla?— juzgar sobre el aserto de una de las partes

25. En el procedimiento sumamente interesante, pero escasamente estudiado por los internacionalistas alemanes, del Commonwealth of Australia: vs. Tasmania, 46 Aust. L. R. 625 (1983), ante el Tribunal Supremo australiano sobre la construcción de Gordon-River surgió la pregunta de hasta qué punto el acuerdo del 23.11.1972 sobre la protección de la herencia cultural y natural del mundo crea obligaciones de Derecho internacional para los firmantes.



que es objeto de discusión de que el tratado en circunstancias tales que no pudiera considerarse «vigente» ni «vinculante».

No obstante, tiene también una importancia extraordinaria el que en el caso de violación (incumplimiento) objetivamente producida o únicamente supuesta de un tratado que no sea de Derecho internacional, la cuestión de si, a causa de esta violación, se permite el incumplimiento de obligaciones de este tratado por la parte afectada que se considera perjudicada; tampoco se puede llevar ante un tribunal internacional competente en cuestiones de Derecho internacional y dejar que se decida. Sin duda se puede elevar la denuncia de incumplimiento de tratado también en el caso de un tratado de Derecho Internacional; pero la denuncia no sólo se limita a tratados de Derecho Internacional, sino que también sería posible en caso de un acuerdo sometido bajo al Derecho interno, y también es posible en el caso de un acuerdo que no aparezca como de Derecho Internacional, ni como de Derecho interno. Un acuerdo que intenta no pertenecer a ninguno de los mencionados sistemas jurídico-positivos de coacción y que prevé obligaciones para ambas partes y hasta que estas no estén cumplidas completamente representa en sí un pequeño sistema coactivo propio, un «mini-ordenamiento de Derecho». Al incumplimiento de otro acuerdo que sea de Derecho Internacional o no de Derecho Internacional también se puede responder con una negación al cumplimiento del tratado sin carácter de Derecho Internacional entre las mismas partes.

Estímulo característico para el cumplimiento es que la otra parte se niegue a cumplir sus obligaciones de cualquier acuerdo con obligaciones incumplidas por ambas partes. Este resultado se puede conseguir igualmente con que ambas partes hagan declaraciones unilaterales de la intención de mantener un comportamiento reiterativo o un comportamiento consecuente, a condición que la otra parte realice efectivamente, a su vez, una declaración de intenciones²⁶. Las demás medidas de presión y contrapresión que están a disposición de cada una de las partes en el uso de su libertad general de actuación, pueden, sin embargo, cambiar muchas veces el equilibrio de los medios de presión que normalmente existen en los tratados bilaterales.

No hay un delito internacional susceptible de reparación si el gobierno de un Estado acusa a otro injustamente, desde un punto de vista objetivo, si no lo hace contra su propia convicción. Tanto me-

26. El Tribunal Supremo suizo quiere elevar a la misma categoría «declaraciones recíprocas y tratados interestatales de Derecho internacional, véase *Schweizer Jahrbuch für Internationale Recht* 10 (1953), 204. Bajo la condición de reciprocidad las declaraciones de intención pueden sustituir a tratados entre Estados que no se reconocen mutuamente; véase *Obergericht Zürich* 1 (1944), 224.



nos constituirá delito de Derecho Internacional si se acusa desde un punto de vista objetivo, injustamente de la violación de un tratado que no sea de Derecho Internacional.

En caso de mantener la opinión de que cualquier uso del resto de la libertad de libertad que aún existe en el ordenamiento internacional es también ilícito según el Derecho Internacional general, cuando ese uso resulta indeseable para otros sujetos de Derecho Internacional en el caso de que tengan intereses divergentes, y si se permiten semejantes «medidas» como reacción de una violación de Derecho Internacional, entonces es posible pensar que justamente en un tratado sin carácter de Derecho Internacional no sólo se excluyen las represalias, sino que también se deberían excluir precisamente las reacciones frente a presuntas violaciones de un tratado mediante la utilización del resto de la libertad de actuación. Pero un acuerdo sobre esto constituiría en sí mismo un tratado de Derecho Internacional concluido como adición al tratado sin carácter de Derecho Internacional, puesto que modificaría la posición del Derecho Internacional entre las partes. Resulta entonces muy poco probable que partes que querrían excluir una investigación en un tratado que no sea de Derecho Internacional por parte de un tribunal internacional competente en cuestiones de Derecho Internacional, quieran volver a incluir la investigación de aquella cuestión secundaria por el tribunal. Esto hace pensar que los Estados a los cuales les interesa la posibilidad de concluir tratados sin carácter de Derecho Internacional, o sea de tratados en los cuales la acusación de violación del acuerdo no sea objeto de una cuestión de Derecho Internacional ni de una decisión de un tribunal internacional competente en cuestiones de Derecho Internacional, comparten la opinión de que se permita el uso de la libertad de actuación de Derecho Internacional como medio de presión sobre otro Estado, sólo si existe objetivamente una violación del Derecho internacional.

Es muy posible que en el caso del tipo de un tratado sin carácter de Derecho internacional esbozado anteriormente, en que se deja a disposición de cada parte contratante el considerar el resultado del cumplimiento suspensivo como poco satisfactorio y suspender el cumplimiento del tratado, en el caso de que la otra parte en el tratado se siente molesta con semejante terminación del tratado. Si un Estado se incomoda, porque la otra parte ha hecho uso del derecho de denuncia en un auténtico tratado de Derecho internacional o que deja entrever la denuncia, entonces no resulta contrario al Derecho internacional reaccionar con el uso de la libertad general de actuación de Derecho internacional de tal manera que ésto otra vez sea molesto para el otro Estado.

Posiblemente un tribunal se declarará competente tras una acusación referida a una violación de Derecho internacional, pero es muy poco probable que se comprometa a investigar si las medidas de la



parte pasiva únicamente sirven para ejercer presión frente a una de las partes del tratado que quiere hacer uso del derecho contractual a la denuncia, o que ya ha hecho uso del mismo. Pues bien, cuando dos Estados celebran un tratado sin carácter de Derecho Internacional, excluyen con ello que la censura derivada de la ruptura del tratado pueda decidirse ante un tribunal internacional como cuestión de Derecho Internacional; por tanto desearán aún menos un procedimiento judicial de Derecho internacional de sí es lícita o no la reacción frente a una terminación del tratado llevada a cabo por la otra parte por medio del uso del resto de la libertad de actuación de Derecho Internacional.

La suposición de que la libertad general de actuación de Derecho Internacional facilita el ejercicio de la presión frente a otros Estados para que se comporten conforme al deseo del Estado opresor, sin estar obligados ya por el Derecho Internacional, y la consiguiente suposición de que no va en contra del Derecho Internacional dirigir aspiraciones frente a otros Estados, sirven de base aparentemente a los tratados de Derecho internacional que prevén para la solución pacífica de todas «controversias», ya sea sobre «cuestiones jurídicas», ya sobre otras cuestiones, un procedimiento ante una instancia creada por el Derecho Internacional. Aquí surge la pregunta de si la exclusión de la naturaleza de Derecho Internacional de un acuerdo viene a estorbar a aquel procedimiento en caso de controversia. En relación con aquel acuerdo esto también es, en primer lugar, una cuestión de interpretación del tratado que no está fuera de Derecho internacional. Sin embargo es posible que una instancia creada mediante un tratado multilateral para fomentar el arreglo de algunas controversias no pueda convertirse en incompetente por un acuerdo bilateral. Este sobre todo será el caso allí donde haga falta, como condición posterior para el comienzo para la actividad del órgano internacional, que a consecuencia de la controversia pueda surgir un peligro para la paz. Pero también entonces el órgano conciliador ha de tener en cuenta la intención originalmente expresada por las partes de establecer un tratado sin carácter de Derecho Internacional y de que ningún órgano internacional debe decidir sobre la interpretación del acuerdo y la reprobación frente a una violación aunque la decisión no sea vinculante.

V

Como se sabe, se encuentran en los Derechos internos prescripciones sobre si existen títulos legales para la anulación de una obligación o por enriquecimiento injusto cuando las prestaciones se efectúan en base a un contrato que la ley sólo admite como no reclamable judicialmente y del cual se excluye su reclamabilidad a través de una cláusula del contrato. Que aquí se hayan creado prin-



principios generales concordantes en los Derechos internos, que haya que aplicar analógicamente en el Derecho Internacional Público, en mi opinión ha de ser negado. Si ya se han realizado prestaciones restituyibles por una parte en base a un tratado que no fuera de Derecho Internacional entre Estados, mientras la otra parte contratante se niega a cumplir su obligación, existe la suposición de que aquí tampoco se puede reclamar la prestación en base al tratado, y de que una restitución de lo que se ha prestado no puede ser reclamada. Si se prevé expresamente la restitución en una cláusula del tratado tampoco cambia nada en cuanto a la reclamabilidad de los títulos de la relación contractual ante un tribunal competente en controversias «de Derecho Internacional». Esto es, si la parte a la que se quiere pedir una reclamación por incumplimiento se niega a reconocer su incumplimiento, precisamente se excluye la investigación de esta cuestión a través de un tribunal internacional. El que cumple con anterioridad en base a un tratado expresamente no jurídico, también corre el riesgo de haber renunciado a un medio de presión, típico de cualquier tratado bilateral de obligaciones incumplidas por ambas partes, tal como es la suspensión de la prestación; la parte del tratado ya aludida depende de que los medios de presión que están a su alcance bajo la forma del uso de la libertad general de actuación, sean más fuertes que las medidas de presión que pueda usar en contra de la otra parte.

En pocos casos se supone en el Derecho interno una obligación legal de indemnización por un comportamiento contrario a las buenas costumbres en el caso de ruptura de un tratado no reclamable²⁷. Tampoco habrá ningún paralelo con esto en el Derecho Internacional cuando no se cumplan acuerdos entre sujetos de Derecho Internacional que explícitamente se mantienen fuera del mismo. Asimismo tampoco existe ninguna razón para suponer que acuerdos y concertaciones entre sujetos de Derecho Internacional que intencionalmente no se crearon como tratados de Derecho Internacional, producen una mayor vinculación normativa de tipo moral y de otro tipo que en el caso de contratos no jurídicos de los ciudadanos o acuerdos no jurídicos entre partidos políticos dentro del Estado. No se percibe que los Estados quisieran compensar la debilidad de la efectividad del Derecho Internacional, que también existe en tratados de Derecho Internacional como forma principal de establecimiento

27. El ejemplo más conocido es la calificación de la ruptura de los esponsales como de conducta culposa. No están reconocidos como contrato—en los países del Code Civil. Mientras en la aceptación o negación de títulos de enriquecimiento injusto contra el destinatario de obligaciones de un contrato no jurídico a menudo tiene importancia al estar contra las buenas costumbres del contrato mismo, depende aquí de si la ruptura del contrato no jurídico se realizó bajo tales circunstancias adicionales de que la conducta del infractor del tratado estuviese en contra de las buenas costumbres.



del Derecho Internacional, favoreciendo otros vínculos en acuerdos fuera del Derecho Internacional, lo que con seguridad no se da en el caso de contratos no jurídicos dentro del Estado; únicamente creyeron poder compensarlo.

En el Derecho interno se supone, no obstante, en el caso de acuerdos sobre obligaciones no reclamables ante los tribunales en ciertas circunstancias, obligaciones legales de las partes en relación con la exigencia del acuerdo, de las cuales surgen especialmente obligaciones reclamables de indemnización²⁸. Es aquí donde más se podría pensar en un paralelo con el Derecho Internacional; mas también en estos extremos el Derecho interno es tan específico que resulta difícil encontrar principios jurídicos generales y transferirlos al Derecho internacional. Cuanto más importante es que un Estado pueda hacer aquí uso de su libertad general de actuación para conseguir compensación para él o sus nacionales por daños que, conforme a su opinión, han acaecido a raíz de un tratado por culpa de la otra parte, siempre que no pueda convertirse en objeto de controversias de Derecho internacional.

Hay que añadir que los Derechos internos prohíben de manera vinculante dentro de un margen más o menos amplio que los ciudadanos concluyan contratos no jurídicos en lugar de contratos jurídicos exigibles con la ayuda estatal y que sancionan esta prohibición dando a tales contratos el carácter de contratos jurídicos que puedan recurrirse ante los tribunales estatales. Este cambio forzado de interpretación se puede limitar quizás también a obligaciones particulares típicas para los respectivos tipos de tratados. Por otra parte en el Derecho Internacional se desconocen totalmente, como ya mencionamos anteriormente, normas vinculantes que pudieran prohibir la conclusión de tratados no jurídicos sobre aspectos que normalmente se regulan en tratados de Derecho Internacional. Si las controversias sobre la interpretación de tratados no jurídicos entre Estados fueran presentables ante tribunales internacionales dedicados a la interpretación de tratados, entonces una idea de la aplicación analógica de las reglas de interpretación en Derecho Internacional para tratados que no sean de Derecho Internacional tendría poca relevancia práctica; ésto, en cualquier caso no tiene que considerarse como contradictorio. La tesis de que entre Estados hay, tras unos sistemas coactivos de Derecho Internacional, otro sistema coactivo («político»),

28. Así por ejemplo en muchos países supone la jurisdicción importantes obligaciones de diligencia entre las partes, cuya violación puede producir derechos reclamables de indemnización con éxito se considera como un contrato no jurídico llevar a alguien por amabilidad en un viaje en coche. WILLOWET, *Abgrenzung und rechtliche Relevanz nichtrechtsgeschäftlicher Vereinbarungen*, 1969, quiere considerar una gran parte de los acuerdos que normalmente se ven como acuerdos no jurídicos entre sujetos de derecho privado como contratos jurídicos.



el cual contiene especialmente normas adicionales para acuerdos que no se previeron como de Derecho Internacional, no se basa²⁹, en mi opinión, en una convicción general. Especialmente en las relaciones internacionales, resulta totalmente irreal una tendencia —sin embargo comprensible entre juristas— a la «relegalización» de aquello que se fijó, por voluntad de las partes, como una concertación al margen de lo jurídico.

VI

Realmente, a otro nivel, surge la pregunta de si las personas físicas, ya sean órganos creados por el Derecho internacional, ya simples ciudadanos, tienen una obligación ética, o de si podrían sentir, incluso, una obligación moral de colaboración en la realización de un acuerdo entre Estados fuera del Derecho Internacional, puesto que precisamente aquí se han dado ciertas promesas que producen expectativas para la otra parte. Al mismo tiempo hay que pensar qué personas orgánicas, y eventualmente también otras personas políticas, autorizadas por los Estados para representar el Estado en el Derecho Internacional, ofrecen promesas en su propio nombre de lo que ellos quisieran hacer en el futuro en el desempeño de sus funciones, en la medida que afectan a las relaciones internacionales; la cuestión radica en si pueden y como pueden «ligarse» en estos casos. Con respecto a esto hay que decir únicamente que, en la actualidad la idea que, sobre todo aparece entre los juristas de Derecho Natural de que con el simple dar a conocer una «promesa» relativa a un comportamiento futuro crease ya un ligamento normativo, no ha de aceptarse ni por los ciudadanos del Estado ni por los políticos de distintos Estados³⁰. Especialmente existen en la mayoría de los casos

29. Se dan tratados en cuya ejecución existe una responsabilidad de estados en el Derecho Internacional, pero donde la interpretación y la complementación no se pueden derivar ni del Derecho Internacional, ni del Derecho interno; la opinión de que la interpretación y la complementación «conforme la equidad» (así para tratados de crédito del Banco Mundial con establecimientos estatales, ZAVALA, *Les Prêts de la Banque Mondiale aux services publics industriels et commerciaux*, 1982, pág. 160 y s.) solo tiene sentido cuando se prevé una instancia para decidir de forma vinculante sobre las controversias derivadas del tratado. Pero justamente este no es el caso en los tratados entre sujetos de Derecho Internacional que no se han considerado como jurídicos.

30. Durante el tiempo que VIRALLY preparaba su informe, se publicó en Inglaterra un interesante libro del Prof. de Oxford de Derecho Inglés ATIYAH con el título *Promises, Morales and Law*, el cual se basa por una parte en un conocimiento profundo del Derecho privado inglés sobre contratos y su historia, y que por otra parte, hace un uso intenso de la Literatura de la filosofía de Derecho y teoría de Derecho en lengua inglesa. Sin entrar en detalles, quisiera resumir brevemente las conclusiones de este libro. A. rechaza sobre todo la idea



numerosas obligaciones jurídicas, éticas y morales cuyo conocimiento impide al destinatario permitirse la promesa del cumplimiento que fuera incompatible con semejantes obligaciones: Un *gentlemen's agreement* entre los jefes de Estado de dos diferentes Estados³¹ tampoco es vinculante para los individuos en un sentido ético o moral, si se dificulta acaso con su realización el derecho de autodeterminación o a la realización de metas constitucionales en ambos Estados.

mantenida por la doctrina de Derecho Natural de que una promesa hecha ante otro ya crea por sí misma un «vínculo» moral (ético). Parece que el argumento más importante para A. es, que con el término «promesa» ya se imagina sin razón un vínculo moral; pero la promesa concreta, en todo caso, solo puede dar lugar a un vínculo ético para otro miembro de una sociedad sólo cuando en esa sociedad se reconoce la institución de la promesa como medio para originar vínculos. Primero el Derecho positivo derivado de la legislación determina hasta qué punto surgen obligaciones jurídicas de promesa, qué contenido tienen qué consecuencias injustas resultan permisibles en caso de incumplimiento. No existe ni razón para crear vínculo moral, ni para una justificación de la realización de promesa con ayuda estatal, en que la promesa provoque en otros «expectativas». Este es el caso también de las declaraciones de intención y numerosas otras declaraciones en las que normalmente se supone en general que la provocación de expectativas aún no da fundamento para una obligación de ocuparse de la realización de aquella expectativa. Un caso claro, en el por otro lado se funda moralmente el incumplimiento de una promesa, se da en el incumplimiento de promesas a su vez por la otra parte frente al promisor. Llega a la conclusión de que siempre hace falta añadir otros presupuestos a una promesa y que sea promesa contractual, para convertirla en moralmente vinculantes y por añadidura en jurídicamente coactiva.

31. La promesa dada en 1984 por el líder de la oposición en Gran Bretaña KINNOCK a la ministra griega de Cultura de entregar los Sagrados Marmoles a Grecia sólo le vincularía personalmente de forma moral, si él en el futuro tuviera la posibilidad como Jefe de Gobierno británico de cumplir la promesa. Nadie supondrá que su promesa vincularía a los miembros de la oposición o de su partido o a cualquier órgano futuro del Estado británico.

