LAS HUELLAS DE FRANCISCO DE VITORIA EN EL ARTÍCULO 53 DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS

THE TRAIL OF FRANCISCO DE VITORIA IN ARTICLE 53 OF THE VIENNA CONVENTION ON THE LAW OF TEATIES

ANA MESSUTI

Universidad de Salamanca (doctoranda), ex profesora de la Universidad de Buenos Aires, ex funcionaria de las Naciones Unidas)

Parto del texto del artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y señalo las coincidencias con la doctrina de Francisco de Vitoria en la definición del *ius cogens* (norma imperativa del derecho internacional general), y en la interpretación que se ha dado a la misma. También indico un problema que plantea la traducción española del texto, que inclina hacia una de las interpretaciones posibles, excluyendo otra más acorde con la influencia de Vitoria señalada.

Palabras clave: *ius cogens*, comunidad, consentimiento, *derogation*.

An approach to Article 53 of the Vienna Convention on the Law of Treaties invoking Francisco de Vitoria's doctrine for the definition and interpretation of *jus cogens* as a peremptory rule of general international law. Also noted is a problem arising from the Spanish version of this Article, which leans towards one of the possible readings of the text, to the exclusion of an alternative understanding that would accord more closely with Vitoria's guidance.

Key words: *jus cogens*, community, consent, derogation

El artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 ha tenido una importancia fundamental en el derecho internacional en general y en el derecho penal internacional. Basta hacer un recorrido por la jurisprudencia de los tribunales internacionales y nacionales. Sin embargo, el texto de ese artículo se basa en conceptos bastante imprecisos que dan lugar a interpretaciones divergentes, por lo que no es raro encontrar

que sea invocado, sobre todo en los juicios sobre graves violaciones de los derechos humanos, por ambas partes en conflicto, es decir, en apoyo de argumentos opuestos.

Me ha parecido por ello interesante, si bien en forma bastante sucinta, señalar coincidencias de los conceptos empleados en ese artículo con las ideas de Francisco de Vitoria respecto de la comunidad internacional y las normas del derecho de gentes. No solo porque puede resultar ilustrativo en cuanto a los orígenes de la disposición, sino porque puede aportar elementos útiles para la interpretación.

El texto del artículo 53 es el siguiente:

"**Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general ("*jus cogens*")**. Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional que tenga el mismo carácter".[1]

Nos interesa en particular la segunda parte, pues contiene la definición de "norma imperativa de derecho internacional general", a saber, una norma a la que se ha atribuido el carácter de *ius cogens*. Cuando se dice que una norma es "de *ius cogens*" se pretende un reconocimiento inmediato y sin discusión de su obligatoriedad. Por ello es importante aclarar qué entendemos cuando atribuimos a una norma tal carácter.

Un elemento esencial para que podamos atribuir el carácter de imperativa a una norma es "la comunidad internacional", porque es el sujeto del que depende la aceptación y reconocimiento requeridos. Por ello, me referiré en primer lugar al concepto de comunidad internacional en Vitoria.[2]

Para Vitoria, que en ello sigue a Aristóteles, la comunidad internacional es fruto de la sociabilidad natural del hombre. Toda la Escuela española del derecho natural y de gentes de los siglos XVI y XVII desarrolla una "nueva visión de la realidad

---

[1] *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, texto oficial recogido en Instrumento de adhesión de 2 de mayo de 1972, Gobierno de España, Ministerio de la Presidencia, Boletín Oficial del Estado Núm. 142, 13 de junio de 1980, págs. 13099 - 13110; Art. 53 en pág. 13104.

[2] En rigor, en Vitoria, "*communitas orbis*".

internacional basada en la afirmación de la existencia de una comunidad internacional universal, en el sentido sociológico más preciso del término comunidad como diferente al de sociedad, y de un derecho internacional también universal, común, en principio, a todos los hombres, pueblos y Estados."[3]

Tanto Vitoria, como luego Suárez, consideran que el mundo está dividido en comunidades políticas perfectas, por encima de las cuales existe la comunidad internacional que las engloba a todas.[4] Si bien, como veremos, el hombre es sujeto de derechos y deberes, la comunidad política, es decir, el Estado, cumple un papel fundamental en la comunidad internacional, porque actúa como órgano de esa comunidad. Ahora bien, esas comunidades políticas, "repúblicas" en los términos de Vitoria, son iguales y libres, y no pueden intervenir en los asuntos internos de las demás.[5]

La comunidad concebida por Vitoria tiene su propio bien común, que está por encima de los bienes particulares de los Estados. Esto lo afirma claramente Vitoria cuando se refiere a la guerra justa o injusta. Dice: "siendo una república parte de todo el orbe, y sobre todo una provincia cristiana parte de toda la república, aunque la guerra fuese útil para una provincia o república pero nociva para el orbe o para la cristiandad, pienso que por esto mismo la guerra es injusta."[6]

La comunidad no solo tiene su propio bien común; también tiene fuerza normativa. Lo establece en el siguiente Corolario: "Que el derecho de gentes tiene fuerza no sólo por

---

[3] DEL ARENAL MOYÚA, C., "La visión de la sociedad mundial en la Escuela de Salamanca", en *La escuela de Salamanca y el derecho internacional en América*. Del pasado al futuro. Jornadas Iberoamericanas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional; compiladora A. MANGAS MARTÍN, Salamanca, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, 1993, pág. 31.

[4] Con respecto al calificativo "perfecta", Suárez explica: "Los filósofos de la moral y del derecho suelen dividir esta comunidad en perfecta e imperfecta. Se llama perfecta, en general, a la que es capaz de gobernarse políticamente, y como tal es autosuficiente en esta esfera. Tanto Aristóteles como Santo Tomás han afirmado que la ciudad-estado constituye una comunidad perfecta, y con mayor razón lo será un reino o cualquier otra forma de comunidad de rango superior de la que la ciudad forma parte." SUÁREZ, F., *De legibus*, Corpus Hispanorum de Pace, edición crítica bilingüe por L. Pereña, Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC), Madrid, 1971, I, vi 19, pág. 121.

[5] DEL ARENAL MOYÚA, "La visión de la sociedad mundial …", cit., pág. 36.

[6] VITORIA, F. de, "Sobre el poder civil", Primera parte, Primera conclusión, Tercer corolario, en *Sobre el poder civil. Sobre los indios. Sobre el derecho de la guerra*, Estudio preliminar, traducción y notas, FRAYLE DELGADO, L., Madrid, editorial Tecnos, 2007, pág. 24. Y en el mismo Corolario da el ejemplo siguiente: "si la guerra fuese de los españoles contra los franceses, aunque motivada por causas justas, y por lo demás ventajosa para el reino de las Españas, sin embargo, si se hace con mayor ruina y perjuicios para la cristiandad, por ejemplo, porque a la vez las huestes turcas ocupan territorio de los cristianos, debiera desistirse de esa guerra."

el pacto y el consenso entre los hombres, sino también tiene fuerza de ley". Y agrega: "En efecto, el orbe entero, que en cierto modo es una república, tiene potestad de dar leyes justas y convenientes para todos, como son las del derecho de gentes … tampoco es lícito a un reino no atenerse al derecho de gentes, puesto que ha sido dado con la autoridad de todo el orbe."[7]

Es decir, más allá del derecho convencional de los tratados, hay un derecho que se atribuye a toda la comunidad internacional, y es un derecho que obliga a todos los Estados (lo llama "derecho de gentes").

Uno de los méritos que se reconocen a Vitoria es haber anticipado una concepción de la sociedad internacional de Estados nacionales jurídicamente independientes pero subordinados a un único derecho, el derecho de gentes. Este se concibe como un derecho único, propio de una comunidad constituida por todos los pueblos, que regula las relaciones entre los mismos.[8]

Parecería que esta fuerza normativa que se atribuye a la comunidad internacional representara un elemento indisociable, como si fuese un elemento constitutivo, de la comunidad misma. Si consideramos lo que se dice de su etimología, veremos confirmada esta impresión. Benveniste señala que en *munus* se encuentra el concepto de deber, función, pero también favor. Es decir que hay una obligación de dar en la medida en que se recibe, y los que participan en este dar y recibir forman parte de la *communis*.[9] Pero en esta relación de intercambio hay también un elemento normativo que lo regula, dado que en "*communitas*" se encuentra también una convergencia de ley y de don: la ley del don.[10]

---

7 VITORIA, "Sobre el poder civil", cit., pág. 51

8 TRUJILLO PÉREZ,. *Il diritto alla comunicazione e i conflitti della socialitá umana*, Giapicchelli Editore, Turín, 1997, pág. 87. Brown Scott, Tuyol y Serra y la mayoría de los estudiosos de Vitoria coinciden en que la comunidad de que habla abarca todas las sociedades organizadas del mundo, por lo que incluiría también las comunidades americanas; en cambio, otros autores sostienen que la *communitas orbis* no es universal y excluye por lo menos a los indios y los enemigos de la religión cristiana.

9 2 BENVENISTE, E., "Don et échange dans le vocabulaire indoeuropéen", *L'Année sociologique,* III série, París, PUF, 1948-1949, pág. 8.

10 ESPOSITO, R., *Comunidad, inmunidad y biopolítica*, traducido por A. García Ruíz, Barcelona, editorial Herder, 2009, pág. 16. Explica este autor que no se trata de una relación cualquiera entre los miembros de una comunidad, sino de los que comparten un *munus*, es decir, una tarea, un deber pero distribuidos según una ley. pág. 25.

Me ha parecido interesante lo que sugiere Esposito basándose en el análisis del término: "Si nos atenemos a su significado originario, la comunidad no es aquello que protege al sujeto clausurándolo en los confines de una pertenencia colectiva, sino más bien aquello que lo proyecta hacia fuera de sí mismo, de modo que lo expone al contacto, e incluso al contagio con el otro."[11]

Como vemos, este sentido originario, más que el que se le ha venido atribuyendo como pertenencia a un interior, nos acerca al derecho de gentes de Vitoria y al derecho internacional actual.[12] Conforme a esa interpretación, el término "comunidad" nos lleva a la dimensión internacional, universal, en lugar de encerrarnos en la dimensión territorial, estatal.

El texto del artículo 53 dice: "una norma imperativa de derecho internacional general es una norma **aceptada y reconocida** por la comunidad internacional de Estados en su conjunto".

Las acciones mencionadas, aceptación y reconocimiento, expresan "consentimiento". Los Estados que aceptan están dando su consentimiento a esa norma. Algunos autores consideran que estas palabras reflejan la necesidad de un doble consentimiento: primero, el necesario para aprobar una norma de derecho internacional general, y segundo, la admisión de que se trata de una norma imperativa con las características allí establecidas. No obstante, como se explicó en el Comité de Redacción, esa doble calificación intentaba poner de relieve la base consensual del derecho internacional, y reiterar la terminología empleada en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, donde se menciona la aceptación con referencia a la costumbre internacional y el reconocimiento con referencia a las convenciones internacionales y los principios generales del derecho. En cualquier caso, ambas interpretaciones coinciden en que el consentimiento es la base del derecho internacional.

En Vitoria, el concepto de consentimiento desempeña un papel determinante, hasta el punto que se puede decir que para Vitoria el derecho de gentes, excluyendo la parte

---

[11] ESPOSITO, *Comunidad, inmunidad y biopolítica*, citado, pág. 16. Dice: "si la *communitas* determina la ruptura de las barreras protectoras de la identidad individual, la *immunitas* es el intento de reconstruirla en una forma defensiva y ofensiva contra todo elemento externo que venga a amenazarla". pág. 17.

[12] ESPOSITO, *idem*, pág. 17. Dice que, mientras"la *communitas* es aquello que liga a sus miembros en una voluntad de donación hacia el otro", "la *immunitas* reconduce a la particularidad de una situación definida precisamente como algo que se sustrae a la condición común."

derivada del derecho natural, tiene su origen en el *consensus*. Y es tan importante el papel de ese consentimiento que por la forma en que se manifieste se determina la clasificación del derecho de gentes: "cuando son pocas las gentes que convienen o consienten en ese derecho", es derecho de gentes contractual, constituido por el pacto de algunos pueblos, que sólo obliga a las partes contratantes. En cambio, el derecho definitivo, el derecho de gentes consuetudinario, resulta de un consentimiento implícito, que Vitoria llama "virtual".[13]

Una tercera coincidencia la encontramos con respecto a la determinación de los sujetos activos de la "aceptación y reconocimiento", en los términos de la Convención, y del "consentimiento", en los términos de Vitoria. Es decir, en Vitoria, cabe preguntarse ¿quién debe dar su consentimiento?, y en el artículo 53, ¿qué se entiende por comunidad internacional **en su conjunto?**

La relativización del concepto de universalidad se observa en cuanto se admite que el consentimiento sea el de la mayor parte. Vitoria parte de una analogía con las repúblicas, y dice que cada una puede darse su propio gobierno "sin que para ello sea necesario el consenso de todos, sino que parece ser suficiente el **consentimiento de la mayoría."**[14]

Pereña Vicente interpreta que Vitoria descubre el origen del *ius gentium* en el consentimiento de las naciones: "Si interviene la **mayor parte** queda constituido el derecho de gentes público, universal y obligatorio, aun a aquellos que no han consentido. Si consienten solo algunas naciones queda constituido el derecho de gentes privado contractual que obliga solo a las partes contratantes."[15]

---

[13] PEREÑA VICENTE, "El concepto del derecho de gentes en Francisco de Vitoria", en *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 5, Número 2, Madrid, 1952, pág. 618. Como explica Pereña Vicente, este consentimiento virtual se manifiesta por hechos históricos, como lo demuestran los dos ejemplos a los que se refiere Vitoria: la inviolabilidad de los embajadores y la propiedad privada.

[14] VITORIA, "Sobre los indios", en *Sobre el poder civil. Sobre los indios. Sobre el derecho de la guerra*, cit., Tercera Parte, 16, pág. 146.

[15] PEREÑA VICENTE, "El concepto del derecho de gentes en Francisco de Vitoria", en Revista Española de Derecho Internacional, Vol. 5, Número 2, Madrid, 1952, pág. 625. VITORIA, F. de, *La Justicia*, Comentario a la Secunda Secundae, cuestiones 57-61, estudio preliminar y traducción de L. FRAYLE DELGADO, editorial Tecnos, Madrid 2001, q. 57, a. 3, p. 29c. De esta clasificación podemos

Cuando se ha debatido el artículo 53 de la Convención de Viena con respecto a la expresión "la comunidad internacional en su conjunto", la interpretación que ha prevalecido ha sido que se refería no a la unanimidad, sino a una mayoría de Estados. Por ejemplo, Yasseen dijo: "Dichas palabras no significan que se exija que una norma sea aceptada y reconocida como imperativa por los Estados de manera unánime. Basta **una mayoría muy amplia**, lo cual significa que si un Estado rehúsa aisladamente aceptar el carácter imperativo de una norma, o bien si dicho Estado es apoyado por un número muy pequeño de Estados, ello no puede afectar a la aceptación y al reconocimiento del carácter imperativo de esa norma por la comunidad internacional en su conjunto".[16]

Con respecto a la interpretación del artículo 53 en el sentido de que la norma de *ius cogens* resultará obligatoria para todos los Estados independientemente de que hayan integrado la mayoría que la ha establecido, se ha planteado la cuestión de los Estados que no han aceptado ni reconocido la norma *iuris cogentis.* Algunos autores se preguntan cómo es posible imponer una obligación a miembros de la comunidad internacional que no hayan dado su consentimiento para asumir esa obligación. [17]

Otros, en cambio, opinan que los Estados no pueden disociarse del vínculo que establece la norma aun cuando puedan probar que no la han aceptado ni reconocido, e incluso cuando la hayan negado expresamente.[18]

---

deducir que el derecho de gentes público, obligatorio para todos, equivale al derecho imperativo del artículo 53.

[16] Palabras de M. K. Yasseen, *Documentos de la Conferencia*, A/CONF. 39/11/ADD.2, Nueva York, 1971, párrafo 12. pág. 519. En el *Comentario a las Convenciones de Viena*, Suy indica también que con la frase "en su conjunto" no se exige la unanimidad sino que sería suficiente una gran mayoría. Comentario artículo por artículo, *Documentos de la Conferencia*, cit., pág. 1911.

[17] DANILENKO, Gennady M. «International Jus Cogens: Issues of Law Making.» *European Journal of International Law* II, 1991, Oxford University Press, págs. 42- 65. También se puede plantear la cuestión del "objetor persistente", que se refiere al Estado que se ha opuesto a la norma desde el comienzo mismo de la vigencia de la misma, y que persiste en su oposición (se puede considerar que es un reflejo de la doctrina que sostenía la fundamentación del derecho internacional en el consentimiento, que se asentaba principalmente en la soberanía de los Estados). Al reconocerse la existencia de normas de ius cogens, la admisibilidad de la figura del objetor persistente resulta mucho más limitada, sobre todo en la esfera de los derechos humanos. En efecto, se ha sostenido que la dimensión universal del régimen de derechos humanos no es compatible con la doctrina del objetor persistente. LAU, H., "Rethinking the Persistent Objector Doctrine in International Human Rights Law", en *Chicago Journal of International Law*, julio de 2005. Véase también LISTER, M., "The Legitimating Role of Consent in International Law" (2010). *Scholarship at Penn Law, Paper 326,* 2010, págs. 24 ss (disponible en http://lsr.nellco.org/upenn_wps/326; fecha de consulta: 19.06.2011).

[18] ROZAKIS, Christos L. *The concept of ius cogens in the law of treaties.* Amsterdam: NORTH-HOLLAND PUBL. CO, 1976, pág. 78.

En esta divergencia, el recuerdo de Vitoria puede pesar a favor de una de las interpretaciones. Para Vitoria el criterio determinante es el bien común. "… en las cosas que conciernen al bien de la república, todo lo que **determine la mayoría obliga incluso a los que no están de acuerdo**. De lo contrario no podría hacerse nada de utilidad pública, ya que es difícil que todos convengan en un mismo parecer."[19]

Es evidente que las normas imperativas, al estar destinadas a proteger los intereses de toda la comunidad internacional, siguen un criterio similar al del bien común.

Las dos últimas frases del artículo 53 dicen: "norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional que tenga el mismo carácter".

Encontramos las reflexiones de Vitoria sobre el tema en los Comentarios a la Secunda Secundae. Frente al argumento de que de la positividad del derecho de gentes se deduce la posibilidad de su abrogación ("puesto que el derecho de gentes no es derecho necesario y natural sino positivo, puede ser abolido igual que el positivo") responde que "… cuando se establece y admite una vez algo por virtual consenso de todo el orbe, para la abolición de tal derecho es necesario que se ponga de acuerdo todo el orbe; cosa que, sin embargo es imposible, porque es imposible que todo el orbe esté de acuerdo en la abolición del derecho de gentes."[20]

En el artículo 53 no se menciona la abrogación, que en el texto de Vitoria equivale a la "anulación", sino la "*derogation*" y la modificación.

Respecto a la modificación, podría interpretarse que cuando Vitoria dice: "… el derecho de gentes puede ser abolido en parte …", está admitiendo la modificación.

Al final de esa cuestión, tras mencionar el ejemplo de los prisioneros de guerra, que pueden ser siervos, con lo que se ha modificado el derecho anterior por el que podían

---

[19] VITORIA, "Sobre los indios", Tercera parte, Sexto título, en *Sobre el poder civil. sobre los indios. Sobre el derecho de guerra*, cit., pág. 146. GÓMEZ ROBLEDO, A., *El ius cogens internacional. Estudio histórico-crítico*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, pág. 93.

[20] VITORIA, *La justicia*, cit., pág. 29. Trujillo explica esta frase señalando que el consenso de todo el orbe que genera el derecho puede ser implícito o tácito, mientras que la abrogación del derecho requiere un acuerdo expreso de todo el orbe que es imposible de alcanzar. TRUJILLO PÉREZ, I., *Francisco de Vitoria …*, cit., pág. 114.

ser esclavos, dice: "He aquí que el derecho de gentes es aquí abolido en parte, pues por derecho de gentes los prisioneros en guerra justa son siervos."[21]

Está implícito en Vitoria el requisito que impone el artículo 53 en el sentido de que "sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional que tenga el mismo carácter", dado que habla de normas de derecho de gentes que sustituyen a otras normas también de derecho de gentes.

En cuanto a la ya mencionada "*derogation"*, he preferido no seguir el orden en que figura en la disposición analizada porque merece una atención especial.

Un comentario a propósito de la traducción:

El texto español dice "norma que no admite acuerdo en contrario". Es necesario comparar esta versión en español con el texto original en inglés dado que una y otro dan lugar a interpretaciones muy diversas. Esta necesidad surge del hecho de que ambos textos son igualmente auténticos, es decir, tienen el mismo valor, aunque históricamente uno sea traducción del otro. (El texto francés coincide con el inglés, en parte por la estrecha afinidad entre los verbos *derogate* y *déroger*). En pro de la claridad, reproduzco a continuación la parte pertinente del texto del artículo en inglés.
"… a peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm **from which no derogation is permitted** and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character."
La parte correspondiente del texto en francés dice así: "… une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble en tant que norme **à laquelle aucune dérogation n'est permise** ...".

Pro memoria, el texto español en cuestión reza : « … como **norma que no admite acuerdo en contrario** …". (lo destacado es mío)

La traducción al español de la expresión "from wich derogation is not permitted" (o "à laquelle aucune dérogation n'est permise") por la expresión "que no admite acuerdo en contrario", evita correctamente expresar el término "*derogation*" o "*dérogation*" con la

[21] VITORIA, *La justicia*, cit. pág. 30. PEREÑA VICENTE comenta esta posibilidad de derogación parcial como una evolución del derecho de gentes, cit., pág. 628.

palabra "derogación" (la cual, no obstante, ha sido utilizada frecuentemente entre comentaristas de expresión española al referirse a este artículo). Si se hubiese traducido esa expresión con el término "derogación", se habría incurrido en error. En efecto, "derogar", según el Diccionario de la Real Academia Española (22ª edición), significa "abolir, anular una norma establecida"; asimismo, en un ámbito más especializado, "*derogación*… es el acto de proceder, mediante disposición posterior, a dejar sin efecto, en todo o en parte, un precepto jurídico precedente".[22] Por ello, es lógico que en la traducción del artículo 53 se evitara el término "derogación", dado que, a pesar de cualquier disposición que adoptasen los Estados, la norma como tal quedaría intacta.

El sentido corriente, tanto de la voz inglesa *derogation* (que se construye con la preposición "from") como de la francesa *dérogation* (que se construye con la preposición *à*), es desviación, apartamiento, transgresión, no aplicación, menoscabo. Es decir que a lo que se están refiriendo los términos del texto inglés (y el francés) no es a un "acuerdo" sino a una desviación, apartamiento u otra actuación en contrario, que pueden efectuarse tanto mediante acuerdo entre las partes como mediante un acto unilateral del Estado, entendido en sentido general, es decir, no necesariamente internacional sino también un acto o una actuación en el ámbito nacional. La traducción al español limita el alcance de la norma introduciendo de forma improcedente en el texto un concepto ("acuerdo") extraño a la letra del original inglés y del texto francés, en los que no figura. Y al hacerlo da pie a interpretaciones restrictivas de la cláusula de la Convención.

El inglés y el francés no van más allá de expresar que se trata de "una norma de la que no es admisible apartarse", sin precisar que se trate de un apartamiento mediante acuerdo o mediante un acto de otra índole.[23]

Esto nos lleva, por tanto, directamente a considerar la posibilidad de aplicar el artículo 53 a los actos unilaterales de los Estados y, entre ellos, a los realizados en el ámbito interno y considerados ilícitos según el derecho internacional.

---

[22] OSSORIO, M, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, 28ª edición, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 2001.

[23] Una observación interesante, que puede arrojar luz sobre la génesis de la traducción española, es que en esta se utiliza llamativamente una expresión parecida a la que figura en el artículo 6 del Código Napoleón, y recogida luego en otros códigos civiles : "*On ne peut déroger, par des conventions …"* ("No se podrá transgredir, **mediante acuerdos** …"). Cabe suponer que, al evitar (debidamente) el falso amigo "derogar", el traductor español de la Convención de Viena importó (indebidamente) de la prestigiosa fuente francesa, directa o indirectamente, la idea de que la norma se refería únicamente a los actos bilaterales o multilaterales.

Me parece sumamente acertada a este respecto la afirmación de Correia Baptista, siguiendo a Scelle, en el sentido de que "un acto jurídico interno sobre una materia regulada por el derecho internacional, dado que produce necesariamente efectos jurídicos internacionalmente relevantes, es también un acto jurídico internacional unilateral, y por consiguiente, le resultan aplicables simplemente las reglas establecidas para este tipo de actos, siendo internacionalmente nulo si viola el *ius cogens*."[24] No se trata de examinar si el derecho internacional prevalece sobre el nacional, sino si las normas *iuris cogentis* también rigen en el foro interno de los Estados independientemente de que estos las hayan implementado de una forma u otra. Correia Baptista considera que en el caso de crímenes internacionales individuales no cabe duda al respecto, dado que el concepto mismo de esos crímenes supone la aplicabilidad directa de la norma que los establece, sobre todo cuando el Estado se niega a reconocer esos actos como internacionalmente prohibidos (como en el caso de las amnistías).[25]

Bueno Arús y de Miguel Zaragoza admiten que "el concepto del *ius cogens* ha sido elaborado en el marco del derecho de los tratados y a efectos de apreciar su nulidad, ubicándole en la parte V, sección segunda, de la Convención de Viena, que regula la nulidad de los tratados", pero admiten que "es evidente que se puede extrapolar a efectos de reconocer, caso por caso, si un delito internacional es además un delito contrario al *ius cogens*."[26] Frente al argumento de la ubicación de la norma, admitido por estos autores, se puede sostener que la cláusula que estamos analizando se refiere a la definición de una norma de *ius cogens*, si bien a efectos de explicar la nulidad de los tratados, pero esa no es una razón suficiente para interpretarla en el sentido más restringido, más aún cuando no se cuenta con una definición similar en otros instrumentos internacionales acordados.

Volviendo a Vitoria tras este largo *excursus* al que me ha llevado la necesidad de señalar un problema de interpretación de textos, su afirmación respecto a la ilicitud de no respetar una norma de derecho de gentes, o imperativa a tenor del artículo 53, favorece la interpretación amplia, extensiva a los actos unilaterales de los Estados, que resulta tan necesaria en el contexto penal internacional.

---

[24] CORREIA BAPTISTA, E. *Ius cogens em direito international*, Lisboa, Lex, 1997, págs. 509-510. Se remite a SCELLE, G, "Règles Générales du Droit de la Paix », en *Revue de droit canonique (RDC)*, Estrasburgo, 1993, IV, tomo 46, págs. 331-703

[25] CORREIA BAPTISTA, E., Idem, pág. 511

[26] BUENO ARÚS, DE MIGUEL ZARAGOZA, *Manual de Derecho Penal Internacional*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2003, pág. 40.

Vitoria afirma: "… tampoco es lícito a un reino no atenerse al derecho de gentes, puesto que ha sido dado con la autoridad de todo el orbe."[27] Y en otra parte: "… siempre es ilícito violar el derecho de gentes, porque va contra el consenso común".[28]
Esto se asienta en el principio fundamental de la doctrina vitoriana: "la supremacía del bien del orbe sobre el bien particular de un Estado. El '*bonum orbis*' como utilidad de la mayoría no puede quedar postergado por intereses egoístas de un Estado.

Es muy valioso el aporte de Vitoria a la hora de sustentar la interpretación amplia del artículo 53 en cuanto a la aplicabilidad del concepto de *ius cogens* a los Estados en su actuación interna.

Esta interpretación persigue un objetivo muy claro, que es proporcionar la protección del derecho internacional a los ciudadanos frente a los actos internacionalmente ilícitos de sus gobernantes. El argumento que postula la interpretación restringida sigue el enfoque del bilateralismo o multilateralismo, propio de las concepciones del derecho internacional asentadas en las relaciones entre Estados soberanos. El derecho internacional actual, principalmente el derecho penal internacional encaminado a la protección de los derechos humanos, intenta superar esas concepciones.

El gran aporte de Vitoria ha sido precisamente desarrollar un derecho centrado no en el Estado sino en la persona humana: "Es sobre el concepto de hombre, de persona humana, con todas las notas características que se le atribuyen y con sus derechos y deberes, y en función de él, que se levanta el edificio doctrinal de los autores españoles".[29] La persona humana constituye el elemento fundamental de la comunidad internacional.

Con Vitoria los individuos entran directamente en el campo internacional. Las personas individuales son los sujetos últimos de la comunidad y del derecho internacional. A los Estados corresponde la tutela de los derechos fundamentales de los miembros de la

---

[27] VITORIA, "Sobre el poder civil", Segunda parte, Tercera Conclusión, en *Sobre el poder civil*, *Sobre los indios. Sobre el derecho de la guerra*, cit., pág. 51

[28] VITORIA, *La Justicia*, cit,, pág. 28

[29] DEL ARENAL MOYÚA, C. , pág. 32. "Esta comunidad internacional, caracterizada principalmente por los Estados, no tiene, sin embargo, como únicos sujetos a éstos, sino que también forman parte de ella, en cuanto sujetos … las personas humanas."Ibidem, pág. 36.

comunidad humana, y de esa tutela nacen relaciones jurídicas entre los Estados, así como conflictos y problemas que se han de resolver.[30]

Carrillo Salcedo señala que la contribución de la escuela española, al poner el acento en la persona, en el hombre, alcanza su plenitud cuando afirma la existencia de una comunidad humana que va más allá de las fronteras de los distintos poderes políticos y de las distintas concepciones religiosas.[31]

En algunos autores esta idea ocupa un lugar central en su obra. Por ejemplo Drost habla de la sociedad de Estados como Sociedad de Hombres. Sostiene que el ordenamiento jurídico, el Estado (clara concepción kelseniana), es un "orden interindividual".[32]

Otra contribución de la escuela española es, como señala Krabbe, "el reconocimiento tácito de la supremacía del derecho sobre el poder del Estado."[33]La única protección que puede obtener la persona individual frente a los abusos de su propio Estado es la del derecho internacional. Ello sólo es posible si las normas internacionales prevalecen sobre la voluntad estatal. En caso contrario, si el derecho no puede imponerse al Estado, el individuo quedará únicamente sujeto al derecho del Estado, cualquiera sea este derecho, cualquiera sea este Estado.

De una comunidad internacional integrada sólo por Estados, debemos evolucionar (hacia atrás en el tiempo) hacia la comunidad mundial propugnada por Vitoria, integrada por seres humanos, individuos. En esto reside la verdadera innovación de Vitoria.

La demostración de la coincidencia con la doctrina de Vitoria, cláusula por cláusula del artículo 53 de la Convención de Viena, en particular en la definición de norma imperativa del derecho internacional general, tal vez pueda servir para orientarnos en la comprensión de aquellas normas que dan lugar, no sólo a traducciones diversas, sino a interpretaciones opuestas.

---

[30] Ibidem, pág. 82. Se remite a URDÁNOZ, "Introducción a la Relectio de indis", en Obras completas de Francisco de Vitoria, Relecciones teológicas. Edición crítica del texto latino, versión española, introducción general e introducciones con el estudio de su doctrina teológico-jurídica por Teófilo Urdánoz. O.P., B.A.C., Madrid, 1960, pág. 114.

[31] CARRILLO SALCEDO, J.A. "Sul contributo della Scuola Spagnola di diritto delle genti ai fondamenti filosofici dei diritti dell'uomo", en *Rivista Internazionale dei Diritti dell'Uomo*, 2, Milán, 1988, pág. 5.

[32] DROST, P.,*The Crime of State, II. Genocide*. Leyden, A.W. Sythoff, 1959, págs. 58 ss.

[33] KRABBE, H., "L'idea moderna dello Stato", a cargo de G. Stella, Roma, editorial Aracne, 2000, pág. 95, pág. 78.

ARTICULO PUBLICADO EN: **“Las Huellas de Francisco de Vitoria en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados” en “El principio de justicia universal: Fundamentos y límites”, Ana Isabel Pérez Cepeda, Directora, Editorial, Tirant, monografías 813, 2012.**