# **UNIDAD I**

## **Derecho Internacional Público: concepto, caracteres y contenidos. Sujetos y objeto. Evolución histórica: doctrinas de los creadores. Desarrollo progresivo y codificación, labor de la ONU.**

### CONCEPTO

A lo largo del tiempo se han propuesto diversas definiciones para describir al derecho internacional. De entre estas es posible distinguir definiciones materiales y definiciones formales. Las definiciones materiales describen al Derecho Internacional de acuerdo al contenido histórico circunstancial de las normas pertenecientes al orden jurídico universal. En sus comienzos el derecho internacional público fue definido como el derecho que regulaba las relaciones de los Estados tanto en tiempos de paz como en tiempos de guerra.

Las definiciones formales describen al derecho internacional en relación al proceso de creación de las normas o bien de acuerdo a los sujetos a quienes esas normas van dirigidas (concepto de derecho internacional con la idea dl ordenamiento de la comunidad internacional).

* Según Moncayo, Vinuesa y Gutiérrez Pose: *“El derecho internacional es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre los sujetos de la comunidad internacional”* (definición que no afecta la calidad primordial de los estados como actores principales en las relaciones internacionales).
* Podestá Costa: define al DI como *“El conjunto de normas jurídicas que rigen las relaciones de los Estados en sí y también la de estos con ciertas entidades que, sin ser Estados, poseen personalidad jurídica internacional”*. Además el DI comprende las normas jurídicas que rigen el funcionamiento de las organizaciones internacionales y sus relaciones entre sí.
* Diez de Velasco: DIP *“Es un sistema de principios y normas que regula las relaciones de coexistencia y de cooperación, frecuentemente institucionalizada, además de ciertas relaciones de vocación comunitaria, entre Estados dotados de diferentes grados de desarrollo socioeconómico y de poder y culturalmente diversos”.*

### CARACTERES

1. **CARENCIA DE UN ÓRGANO LEGISLADOR**: Los Estados son los generadores de la norma. La voluntad expresa o tácita del Estado es el origen inmediato de la norma.

El legislador internacional da lugar a la creación de normas de naturaleza derivada, es decir que cuando determinados órganos de una organización internacional pueden dictar válidamente normas obligatorias para los sujetos del ordenamiento, esto es en razón de que fueron esos mismos sujetos los que mediante el tratado constitutivo autorizaron al órgano a legislar para situaciones específicas.

*LOS ESTADOS ASUMEN FUNCIONES DE SUATNCIA LEGISLATIVA CREAN DERECHO.*

1. **CARENCIA DE UN ORGANO JUZGADOR OBLIGATORIO**: El DIP carece de jun órgano jurisdiccional de aplicación obligatorio cuando se suscita a una controversia entre Estados, estos pueden:

* Solucionar mediante la negociación directa para lo que aplicaran o no el ordenamiento positivo internacional.
* Otorgar mediante el acuerdo de voluntades *imperium* a una instancia jurisdiccional (no es el único método pacífico existen otros).

*LOS ESTADOS ESTAN OBLIGADOS A SOLUCIONAR PACIFICAMENTE SUS CONTROVERSIAS.*

1. **CARENCIA DE UN VÍNCULO DE SUBORDINACIÓN DE LOS SUJETOS:** En DIP no existe un órgano superior a los sujetos que pueden efectuar el control del respeto a la norma y obligarlos compulsivamente a su cumplimiento. Sin embargo en algunos supuestos aparece un órgano supraestatal dotado de poder de coacción y de sanción.

Se trata de un poder de acción, que emana de un órgano de naturaleza político.

### CARACTERÍSTICA DEL DERECHO INTERNACIONAL

El rasgo más importante del DIP como orden jurídico, es el de ser una comunidad descentralizada como comunidad internacional, es su propia descentralización. De este rasgo surge la mayoría de las características especiales del derecho de gente y es menester tenerlo siempre presente.

Según Kelsen, se habla de un orden jurídico centralizado cuando las normas de este orden son creadas y aplicadas por órganos especiales que funciones de acuerdo con el principio de la división del trabajo y especialmente cuando las sanciones son ejecutadas por dichos órganos. Los órganos de creación, interpretación y aplicación del derecho en un orden jurídico centralizado son los de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial. A diferencia con los órdenes jurídicos internos, el DIP carece de tales órganos centrales.

* FUNCIONES LEGISLATIVAS: Creación de normas por los tratados y por la costumbre. Costumbre y pacto son los modos de creación típicos del derecho primitivo, eminentemente descentralizada. En ese sentido, puede decirse que el DIP es un derecho primitivo, sin que ello quiera decir que es rudimentario o carente de elaboración doctrinaria.

Como consecuencia del proceso de institucionalización de la comunidad internacional, hay una tendencia a la creación de normas generales a través de tratados multilaterales, algunos de los cuales comprenden un gran número de Estados. Son los llamados normativos.

Estos tratados son naturalmente, válidos entre las partes tratantes, pero suelen adquirir gran generalidad cuando un número importante de Estados (en algunos casos también de organizaciones internacionales) se incorpora a ellos, hasta cubrir a veces una gran mayoría o la casi totalidad de los miembros de la comunidad internacional.

En cuanto a la costumbre esta crea normas generales, a través de la práctica uniforme observada durante un cierto tiempo y consagrada por la llamada *opinio juris*, esto es la aceptación generalizada de una práctica internacional como una norma general obligatoria para toda la comunidad internacional.

* FUNCIONES EJECUTIVAS Y ADMINISTRATIVAS: tocante las funciones ejecutivas, obviamente se distingue el orden jurídico internacional de los órdenes internos en carecer de un poder central ejecutivo o administrador. Sin embargo, se presenta desde mitad del siglo XIX funciones administrativas a través de los llamados “servicios públicos internacionales” creados convencionalmente.

En cuanto a las funciones ejecutivas propiamente dichas, la soberanía de los sujetos Estados, las hace difícil.

* FUNCIONES JUDICIALES: Si bien no hay ningún órgano jurisdiccional con competencia obligatoria universal, existen a disposición de los Estados medios de solución pacífica de las controversias internacionales.

Existe un pequeño núcleo de jurisdicción obligatoria de Corte Internacional de Justicia (CIJ) órgano judicial principal de las Naciones Unidas, en relación con aquellos Estados que aceptaron previamente dicha jurisdicción.

Hay otros tribunales internacionales permanentes, como la Corte de las Comunidades Europeas o las Cortes europeas e internacionales de Derechos Humanos, que tienen carácter regional y las dos últimas, jurisdicción relativa a la protección de los derechos humanos fundamentales.

Luego, los Estados pueden resolver sus disputas mediante el arbitraje, que es un método ad-hoc, esto es, en relación con cada controversia individual. El método judicial en cambio, es permanente y tiene un procedimiento propio.

* LOS ESTADOS COMO SUJETOS Y ÓRGANOS DEL DIP (AUTOTUTELA DE LOS PROPIOS DERECHOS): en un orden centralizado, los órganos que crean y aplican el orden jurídico y en particular los órganos que ejecutan las sanciones, son diferentes y maso menos independientes de los individuos sujetos al orden (Kelsen). En cambio, el Estado actúa en el plano del derecho de gentes al mismo tiempo como sujeto de una norma jurídica y actúa también como intérprete de los derechos que esa misma norma le otorga. Eventualmente, a través de la llamada “autotutela” de los derechos, el Estado es órgano del DI para hacerlos cumplir.
* DERECHO DE SUBORDINACIÓN Y DE COORDINACIÓN: Internamente se dice, el Estado como poder soberano es superior a sus súbditos y establece el ordenamiento de la conducta de estos últimos. En cambio, detrás del derecho de gentes no hay autoridad ni poder soberano alguno: los sujetos son ellos mismos soberanos y están entre ellos en un mismo plano.

### CONTENIDO

Si atendemos al criterio formal que define el DIP, hay que concluir, como ya dedujera H. KELSEN antes incluso de la aparición, del DIP contemporáneo, que el ámbito de validez *ratione materiae* del DIP, es potencialmente ilimitado, ya que en principio cualquier materia puede terminar siendo regulada por el DI.

No obstante, hay un núcleo duro de materias, y por supuesto de normas que las regulan, que han sido históricamente el germen de la estructura tradicional o relacional del DIP y que han dado su contenido originario e imprescindible a este ordenamiento, cuyo objetivo ha sido coordinar las soberanías estatales sobre todo mediante la ordenación eminentemente consuetudinaria de la atribución y el ejercicio de las competencias de los Estados sobre el espacio y las personas. A partir de este núcleo necesario de normas, el ordenamiento internacional se ha ido extendiendo por obra de la voluntad de los Estados, ya que han sido éstos los que han ido estableciendo de forma gradual los ámbitos materiales sobre los que deseaban cooperar con otros Estados con la ayuda en este caso del Derecho convencional, para convertir progresivamente ciertas materias en objeto de ordenación internacional.

**CAMBIOS CUANTITATIVOS EN EL CONTENIDO DEL DIP**

Desde un punto de vista cuantitativo, la expansión de la Sociedad Internacional hasta alcanzar carácter universal es quizás el fenómeno más llamativo por las consecuencias que ha producido. Por un lado el espectacular y consabido aumento del número de Estados y por el otro la extraordinaria intensificación de las relaciones internacionales que ello ha acarreado, tal y como lo demuestra la rapidísima multiplicación del DIP convencional sea bilateral o multilateral.

Pero el DIP se ha expandido también materialmente y no se prevén hoy límites para dicha expansión. Se ha quebrado el estereotipo de un DIP de naturaleza eminentemente política y diplomática, al ampliarse su ámbito de validez a campos como el económico en todas sus facetas o el científico. El gran desarrollo de las Organizaciones internacionales participa, sin duda, de este fenómeno de expansión material del DIP en cuanto instancia intermedia que lo ha posibilitado; ya sabemos que la internacionalización de las actividades económicas, o la promoción y protección internacional de los derechos humanos se han desenvuelto sobre todo en el marco o estructura institucional del ordenamiento internacional, como bien se observa en la labor realizada por la Comisión de Derechos Humanos de la O.N.U. En definitiva, si aceptamos como indicio suficiente de la ampliación de las materias de las que se podría ocupar el DIP la agenda de la Asamblea General de las Naciones Unidas para el último periodo de sesiones celebrado, vemos que en dicha agenda se incluyen, junto a aspectos típicamente instrumentales (cooperación entre diversas OOII), aplicación de programas de trabajo, cuestiones legales y financieras propias de la organización, estatuto jurídico de diversas situaciones), más de cien cuestiones que abarcan aspectos hoy clásicos del D.!.P. (Derecho humanitario, medio ambiente, Derecho del espacio, desarme, derechos humanos, comercio y desarrollo, Derecho del mar, etc.) y otras cuestiones de reciente y creciente interés, como el sida, el terrorismo internacional, la clonación humana, la protección del patrimonio cultural, la sanción de la delincuencia organizada, el envejecimiento humano, el impacto de la globalización, las nuevas tecnologías, etc.

**CAMBIOS CUALITATIVOS EN EL CONTENIDO DEL DIP**

Desde un punto de vista cualitativo, podemos afirmar que el DIP contemporáneo ha sufrido también cambios de orden técnico y de orden ideológico que han afectado a su contenido.

1. El contenido del DIP se ha visto afectado por cambios de ***orden técnico*** porque el orden de coexistencia y mera coordinación característico del DIP clásico ha dado paso a un orden de cooperación, cuyo objeto no es sólo regular y armonizar la conducta individual de los sujetos estatales sino también permitir un comportamiento común sobre una base normativa convencional multilateral, frente a las relaciones interestatales de naturaleza principalmente consuetudinaria y bilateral del ordenamiento clásico. Esta transformación técnica del DIP ha contribuido también por su parte a difuminar la distinción entre Derecho público y privado a raíz sobre todo de la intervención preponderante del Estado en dominios antes reservados al particular; como los del comercio internacional o la investigación científica, donde cada vez se aprecia más la regulación jurídica internacional de las actividades privadas. Ahora bien, la regulación de las relaciones entre particulares, sean personas físicas o jurídicas, que trascienden el ámbito de aplicación de un único ordenamiento estatal quedan fuera del contenido del DIP y son objeto de estudio por parte de otra disciplina afín complementaria pero diferente, el Derecho Internacional Privado. La diferencia entre ambas disciplinas radica, por tanto, en la distinta naturaleza de las relaciones jurídicas que regulan y en la pluralidad de ordenamientos estatales que afectan a las relaciones de DI Privado.
2. El contenido del D.I.P. se ha visto afectado igualmente por cambios de ***orden ideológico*** ya que el DIP clásico era esencialmente adjetivo y abstracto, sólo preocupado por asegurar la simple coexistencia entre los Estados, mientras que el DIP contemporáneo tiende a la realización de objetivos materiales y concretos escogidos en virtud de su importancia política o económica, como la función principal del desarrollo socioeconómico.

### SUJETOS Y OBJETO

Subjetividad, tanto en el derecho interno como en el derecho internacional, puede ser definida como la cualidad que, originaria o derivadamente, poseen un ente como receptor inmediato o como centro de imputación de derechos y obligaciones dentro de un orden jurídico dado. Sujeto de un ordenamiento jurídico es, entonces, todo ente que goza de algún derecho o debe cumplir alguna obligación en virtud de tal ordenamiento.

El Estado es, por su propia naturaleza, sujeto originario y necesario del ordenamiento jurídico internacional.

Sin embargo, a partir de fines del siglo XIX, con la aparición de organismos interestatales, la ciencia jurídica presencia el nacimiento de nuevos sujetos del derecho internacional, por lo tanto, al igual que adquieren personalidad jurídica internacional, por lo tanto, al igual que los Estados deberán ser considerados como sujetos de ese derecho. Pero su personalidad jurídica no es originaria, depende inicialmente de la voluntad de los Estados que concurren a su creación las relaciones entre los organismos internacionales y los Estados y la de los organismos internacionales entre sí, forma parte del ordenamiento jurídico llamado derecho internacional.

La evolución más reciente de las relaciones jurídicas entre Estados ha determinado la posibilidad de considerar también al individuo como sujeto del derecho internacional, pues existen normas jurídicas internacionales que regulan directamente su conducta.

La imputación directa de derechos y obligaciones internacionales confiere al individuo subjetividad dentro del ordenamiento jurídico internacional. Y esto es así, independientemente de que el individuo haya sido habilitado o no, para el ejercicio directo de las acciones correspondientes.

La composición compleja de la comunidad internacional contemporánea en la que coexiste una pluralidad de sujetos no implica que todos ellos tengan capacidades idénticas. Sólo los Estados soberanos tienen capacidad plena en el derecho de gentes. Son también legisferantes (es decir crean el derecho internacional a través de los tratados y la costumbre) y son al mismo tiempo agentes de ese derecho, puesto que tiene la facultad de hacerlo cumplir. Las demás entidades, si bien también tienen personalidad internacional, gozan de una capacidad limitada. Así, la de las organizaciones internacionales es eminentemente racional en razón del objetivo para el que han sido creadas y la del individuo se refiere exclusivamente al respeto de los derechos que se le reconocen.

En lo que conciernen al objeto del derecho internacional, este se ha visto ampliado a través de los años. El derecho internacional clásico se limitaba a la reglamentación de las relaciones entre los estados en tiempos de paz y en tiempos de guerra. La aparición de nuevos sujetos derivados, a más del nacimiento de nuevos Estados como consecuencia del proceso de descolonización ha ampliado el ámbito de aplicación personal del derecho internacional.

Por otra parte, el desarrollo de las comunicaciones, la creciente independencia entre Estados y avances tecnológicos han propuesto nuevos ámbitos materiales de regulación y cooperación internacional. Nacen así normas reguladoras de la cooperación y el desarrollo internacional en el campo económico y social, se contempla la reglamentación del espacio ultraterrestre y de los fondos marinos como espacios sustraídos a las soberanías estatales.

Problemas tales como el de la contaminación ambiental, la utilización de energía nuclear, etc.; aparecen como novísimas materias. La preocupación por el hombre lleva a la jerarquización de sus derechos y libertades fundamentales a través de normas internacionales que tienden a su reconocimiento y protección.

### EVOLUCIÓN HISTÓRICA. DOCTRINA DE LOS CREADORES

La historia de las relaciones internacionales es, pues, la historia de la evolución de la comunidad de estados y de las normas que ellos fueron creando para estabilizar sus complejas y no siempre pacíficas relaciones. Antes que los tratados alcanzaran la dinámica del último siglo y medio, la costumbre se erigía como fuente de las fuentes. La doctrina tenía entonces mayor presencia que hoy, pues aquellos pioneros, a la vez que ayudaban a formar el DI, lo utilizaban para solucionar conflictos interestatales por lo que en ciertas circunstancias debían abogar grandes juristas de sólida formación académica y reputación que ejercían como abogados, adaptaban los principios del derecho natural y del derecho romano para llenar los varios legales imprescindibles en el plazo de relaciones intergubernamentales cada vez más intensas.

Carlos Roca Tocco refiere a un derecho que se presentó bajo cinco formas: la helénica o de “interciudades” en las que se destacan Atenas y Esparta; la del ius Gentium de la omnipresencia de la Roma republicana o imperial (el ius Gentium se basaba en la naturalis ratio, una razón universal inmanente a la naturaleza y por ende de observancia tan estricta que el ius civilis no podía ir en contra de ella. A partir del Edicto de Caracalla, que permite equiparar el peregrinus al cives, ambos ius dieron lugar a un isu romanum y después una nueva categoría el ius commune Gentium que corresponde al ideal universalista de la Edad Media, la de los tiempos modernos, referida a la convivencia entre estados nacionales y, finalmente, la de la historia contemporánea comprensiva de municipalidad de normas y caracterizada por la presencia de las organizaciones internacionales.

El art. 38 del Estatuto CCIJ menciona entre las fuentes del DI a los efectos previstos en esa norma: “[…] las doctrinas de los publicitas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho […].

Auxiliar no significa menos importante, pues está en la esencia de esta fuente contribuir al desarrollo progresivo y la codificación del DI. Con doctrina, “se refiere a la opinión o enseñanza de uno o más autores de una materia o cerca de un tema particular. La doctrina está en la génesis del DI.

No es causal que las primeras elaboraciones aparecieran luego de que España y Portugal cruzaran los mares para avistar, ocupar y conquista terrae nullius y no tanto, ignotas para los habitantes de Europa, en nombre de sus respectivas coronas. Después del suceso de octubre de 1492, se lanzaron a la misma aventura otras potencias marinas, entonces los modos de adquisición de territorios y, en consecuencia, la legitimidad de la guerra, fueron los primeros engranajes en moverse para configurar el DI contemporáneo.

La doctrina internacionalista históricamente ha servido y sirve para trasladar añejos principios de los más importantes sistemas jurídicos internos (del derecho romano sobre todo) al orden internacional, propiciando el surgimiento de normas consuetudinarias posteriormente receptadas en tratados. Los principios generales del derecho “reconocido por las naciones civilizadas” se hallan en el derecho interno de los estados, y son fuentes del derecho internacional, están incluidas entre las fuentes principales internacionales mencionadas en el art. 38 del estatuto: vgr. Pacta sunt servanda; buena fe; reparación de todo daño causado; enriquecimiento sin causa; el derecho posterior deroga al anterior; etc. Muchos de ellos fueron incorporados con naturalidad a DI y algunos alcanzaron de rango de principios de DI general.

Un disparador político fue sin duda la Bula Inter Caetera del Papa Alejandro VI planteó una serie de interrogantes que debían responderse con certeza y prontitud a fin de atenuar o resolver conflictos de intereses potencialmente peligrosos para la paz.

En la Europa del siglo XVI ocurrirá una transformación política que quebrará la visión universalista precedente, cuya forma principal de gobierno se sustentaba en una voluntad divina. Poco a poco se va rompiendo la unidad religiosa y, al separarse la Iglesia del mundo, la absolutez de la monarquía también llegó a ponerse en tela de juicio. El cambio se apuró además cuando la sociedad contractual reemplaza al estatuto corporativo, habilitando todo tipo de aventura marítima y comercial. Era el amanecer de la economía capitalista.

Esos cambios fueron posibles por la monumental fuerza renovadora, tanto laca como escolástica del Renacimiento, promoviendo los conceptos de soberanía, libre determinación, respeto mutuo e integridad territorial, instituciones del DI que consagrará finalmente la Paz Westfalia, que reordenó el sistema de poder en Europa, la Guerra de los Treinta Años iniciada en 1618 había involucrado a las principales dinastías europeas de entonces, el pretexto había sido la religión y enfrentó a los países partidarios de la Reforma con los que se mantenían fieles a Roma. Cabe recordar a su vez, la Guerra de los Ochenta Años, se considera esa “Paz” como el primer congreso diplomático moderno, que a la vez dio inicio al orden eurocéntrico, basado en el concepto de soberanía nacional.

Importa resaltar la influencia que tuvo en su tiempo y proyectó al futuro, la llamada Escuela de Salamanca en la que se descollaron pensadores de la talla de Franciso de Vitoria, Francisco Suarez, Domingo de Soto, Diego de Cobarrubias y tantos más. El pensamiento de estos autores arraiga en la tradición greco-latina judeo cristiana, con influencia decisiva en Occidente e incluirá a América. Equlibrando su condición de teólogos y filósofos reflexionaron antes sobre la teoría del estado y, en consecuencia sobre las relaciones interestatales y a la vez detectar las reglas consuetudinarias aplicables a aquellas, proceso que marca el inicio del DI moderno.

Celestino de Arenal analiza los principios y postulados que sostenían los mencionados autores, en cuya se encontraba una elemental distinción entre el orden natural y sobre natural transitada ya polr Tomás de Aquino.

De tal manera definieron principios como el de la unidad del género humano, origen de una comunidad promotora de otro principio, también natural, que afirma la sociabilidad del hombre, la unidad del género humano y su sociabilidad no pueden entenderse, entonces sin la necesaria libertad y su obvia contrapartida, la igualdad entre todos ellos.

Estos autores clásicos percibieron con nitidez el ocaso del mundo medieval y, por ende, la necesidad de superar la división entre cristianos e infieles proponiendo una concepción distinta para la organización estatal y las relaciones internacionales. Todas esas nuevas ideas tuvieron que aplicarse casi de inmediato a las situaciones y tensiones que planteó la ocupación de América.

Vitoria y sus seguidores además reflexionaron sobre la incidencia de los recursos de poder estatal y la consecuente conflictividad que acarrearía su ejercicio.

En efecto la adquisición de territorios y de sus recursos naturales del método que fuera, planteaba un serio inconveniente: establecer en qué caso, quién y cómo se sancionaría a los que violaran las reglas internacionales que toda la comunidad de estados debía observar. Ese quien no podía ser otro que el Estado mismo que, en tanto observara e hiciera observar las normas de conducta internacionales, se transformaban en órganos de esa comunidad mundial, y la sanción era el recurso de la fuerza para obligar al incumplidor a que devolviera la situación a su estado original. El concepto de guerra justa, pues, tiene un inmenso valor en el desarrollo doctrinario del DI.

Cuando se debate sobre la doctrina como fuente del DI es ineludible a referencia contemporánea al impulso que Naciones Unidas imprimió al denominado desarrollo progresivo del DI. Esta decisión aprovechó lo mejor de la reflexión ius internacionalista desde la Segunda Guerra Mundial en adelante. En esos momentos era más que necesario recopilar normas dispersas sobre distintos materias relacionadas con la actividad de los estados en una comunidad internacional cada vez más imbricada, contribuyendo así a la seguridad jurídica en las relaciones interestatales, retomando además una vieja aspiración doctrinaria cual era la del CODIFICAR EL DI.

### DESARROLLO PROGRESIVO Y CODIFICACIÓN

Aquel orden internacional, trabajosamente negociado después de tantos millones de muertos, se basó en tres pilares fundamentales, que son por cierto principios de *ius congens* (según la Convención de Viena, son las normas imperativas de DI general aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional en su conjunto que no admiten acuerdos en contrario y que solo pueden ser modificados por normas de igual carácter) no uso de la fuerza, cooperación internacional y solución pacífica de controversias.

El art. 13.1 de la Carta de la ONU confiere a la Asamblea General la función de promover estudios y hacer recomendaciones para impulsar el desarrollo progresivo del DI y su codificación. A su vez la Asamblea, en ejercicio de sus facultades, delegó esa responsabilidad a la Comisión de DI. La Comisión definió al ***desarrollo progresivo*** como:

“La preparación de proyectos de convenciones sobre temas que no hayan sido regulados todavía por el Derecho Internacional o respecto a los cuales los estados no hayan aplicado en la práctica, normas suficientemente desarrolladas”.

Y por ***codificación***:

“La más precisa formulación y sistematización de las normas del DI en materias en las que ya existía amplia práctica de los estados, así como precedentes y doctrinas”.

Ambas definiciones expresan la naturaleza evolutiva del DI y a la vez la necesidad de los estados de contar con reglas de juego claras y precisas, las cuales se van recopilando en tratados sobre materias indispensables para un relacionamiento internacional justo, responsable y solidario.

Resultado de las prolíferas tareas de la CDI, son los grandes tratados recopilatorios del DI sobre materias referidas a los tratados mismos, derechos humanos y derecho humanitario, derecho diplomático y consular, medio ambiente, comercio internacional y desarrollo económico, derecho del mar.

Un repaso histórico permite constatar que la aspiración de codificar el DI no es reciente y fue notoria en el curso del siglo XIX, coincidiendo con los grandes procesos codificatorios de los derechos nacionales. A partir de la creación de la CDI, hubo debates intensos conforme a un procedimiento que Ruda sintetiza en cuatro pasos, en función del reglamento de la Comisión:

1. Un plan de trabajo para requerir los distintos gobiernos, leyes, tratados y documentación sobre un tema concreto;
2. Preparación de un proyecto en forma de artículos con comentarios y conclusiones que se somete a la Asamblea General;
3. Finalizado el proyecto, la comisión solicita su publicación a la Secretaria General a fin de recabar la opinión de los países interesados;
4. Concluidos esos pasos, se prepara el proyecto final a fin de que se convoque a una conferencia especial para discutir la futura convención.

Es evidente que entre las fuentes del DI se ha reconocido una jerarquía, pero también lo es que sin doctrina el DI carecería de “masa crítica” y sustento.

## **La Comunidad Internacional: origen y evolución desde la formación del Estado moderno en Occidente hasta la Segunda Guerra Mundial: esfuerzos de organización. Derecho y política internacionales: perspectivas y desafíos.**

### LA COMUNIDAD INTERNACIONAL: ORIGEN Y EVOLUCIÓN DESDE LA FORMACIÓN DEL ESTADO MODERNO EN OCCIDENTE HASTA LA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL: ESFUERZOS DE ORGANIZACIÓN

#### **ORIGEN**

El origen del derecho internacional está íntimamente relacionado con el nacimiento durante los siglos XVI y XVII de los Estados europeos como unidades políticas, nacionales y soberanas. Por lo tanto, el derecho internacional nace en la modernidad como consecuencia del novísimo sistema europeo de estados-nación, gestados y desarrollados en el fermento de dos momentos históricos de trascendencia universal: el Renacimiento europeo y la Reforma. El derecho internacional es, entonces, el ordenamiento jurídico de la sociedad de estados llamada por la doctrina en general, ***comunidad internacional***. Las comunidades organizadas de la antigüedad, al interrelacionarse, tanto a través de confrontaciones bélicas, como en tiempo de paz, dieron lugar al nacimiento de ciertas pautas de comportamiento de carácter obligatorio. En razón de ello, ciertas normas del derecho internacional contemporáneo reconocen como antecedentes prácticas antiquísimas sobre inmunidades diplomáticas, prisioneros de guerra, alianzas, arbitrajes, etc. Incluso, durante la Edad Media, existieron ciertas normas obligatorias entre las comunidades organizadas en torno al señor feudal. Estas comunidades feudales se sometían al rey y éste a su vez, al Papa o al Emperador.

La idea del Estado trasciende las esferas europeas y el mismo sistema interestatal europeo permite la coexistencia de otros Estados como sujetos de las mismas reglas de derecho internacional, en tanto y en cuanto sean esos Estados no europeos, "civilizados". En una etapa intermedia a las dos grandes épocas referidas, la antigüedad y los tiempos modernos, la idea del Estado solamente fue posible a través de un Estado universal. Para Roma, el derecho es uno solo. En la práctica, el derecho romano tuvo que adaptarse a las nuevas necesidades históricas y es así como aparece el *jus gentium* como el conjunto de costumbres creadas y puestas en práctica por todos los pueblos integrados en el imperio romano. Esta idea de un derecho común a todos y de validez universal, no significaba la aplicación de una sola y única jurisdicción.

El desarrollo y penetración de la influencia de la Iglesia contribuyó a promover la concepción de un orden universal. Si bien la suprema potestad debía ser divina y no terrenal, el representante supremo de la Iglesia Católica pretendió también fundar un imperio terrenal como representante de la potestad divina.

El creador de las leyes naturales sería, entonces, el legislador divino del universo. Así fue como el antiguo derecho natural y el jus Gentium se entrelazaron, como postulado cristiano, con la idea de un legislador divino del mundo, que justificaba la existencia y necesidad de un sistema de derecho común a todos los pueblos. Durante el esplendor de la Edad Media, la Iglesia reclamaba y recibía la obediencia de los individuos en cuestiones que iban más allá del ámbito espiritual. Cuando las unidades políticas llamadas Estados comienzan a consolidar sus poderes desde adentro, se resiente la división de poderes y competencias impuestas por la Iglesia. La Reforma religiosa, interpretada desde un punto de vista institucional como la rebelión de los Estados contra la Iglesia, declaró a la autoridad civil como suprema dentro de los ámbitos territoriales bajo su potestad.

La Iglesia, como fuerza política, no pudo competir con el Estado como unidad política nacional. Los últimos tiempos de la Edad Media son el reflejo de las rivalidades y conflictos entre el Emperador y el Papa, por una parte, y los señores feudales y el imperio, por la otra.

El Renacimiento y la Reforma maduraron la revolución que determinó el desmembramiento del sistema feudal y el aglutinamiento de ¡as comunidades locales en incipientes Estados nacionales.

#### **EVOLUCIÓN**

La paz de Wesfalia (1648), que puso fin a la Guerra de los Treinta Años, es considerada por la ciencia del derecho internacional como el momento histórico que marca la culminación del proceso de aceptación de un nuevo orden jurídico, político y religioso en Europa. Comienza la era del Estado secularizado que reconoce el principio de tolerancia religiosa. Á partir de entonces se estructura el sistema moderno de Estados europeos, basado en los conceptos de soberanía territorial e igualdad de derechos de los Estados.

El orden político universal que representaba el Imperio es reemplazado por una pluralidad de Estados como entidades iguales y soberanas cuyas relaciones han de desarrollarse sobre una base y en un dominio exclusivamente laico y jurídico. Este proceso de secularización y centralización de poder en entidades estaduales expresan un nuevo derecho público europeo e inaugura una nueva etapa que se prolongará hasta el fin de las guerras napoleónicas, dominada por el principio del equilibrio de poder. De acuerdo con este principio, ningún Estado ha de poder llegar a ser tan poderoso que esté en condiciones, solo o con sus aliados, de imponer su primacía a los demás. Se trataba de un criterio que partía de la hipótesis de la inamistad natural de los Estados, y de una concepción de acentuado individualismo internacional.

El derecho público europeo, llamado también derecho de gentes europeo, se estructura sobre las bases de una comunidad internacional enteramente descentralizada, carente de toda forma de organización, en la que se afirman los principios de la igualdad jurídica de los Estados y de la soberanía territorial. Las Estados ejercen sobre sus territorios un poder supremo y exclusivo. Tienen la facultad de imponer los medios de autotutela (las represalias o la guerra) que juzguen necesarios para ejercer sus derechos; se debilita el criterio medieval de la guerra justa y la guerra, reputada lícita, tiene la función de asegurar el reajuste dinámico del orden internacional.

En este período se establecen normas internacionales sobre la adquisición y pérdida de territorios; nace el moderno derecho de la ocupación; evoluciona el derecho de los tratados y las normas sobre la inmunidad de los Estados y de los agentes diplomáticos; se consolidan los principios del alta mar y las normas sobre el mar territorial. Los grandes descubrimientos y conquistas de los siglos XVI y XVII no alteraron el carácter europeo y cristiano del sistema de Estados y del derecho público entonces imperante. La paz de Utrecht (1713-1715) consolidó expresamente los principios fundamentales de ese orden jurídico. Cambian esos tratados la fisonomía de Europa y crean un nuevo equilibrio de fuerzas.

El Imperio inglés se consolida en un ámbito extra europeo y su expansión colonial, tanto en las Indias como en América, se realiza a expensas de Francia y de España. El enfrentamiento de los imperialismos coloniales de Francia e Inglaterra, la lucha por posesiones extra europeas, por la preponderancia económica y la conquista de mercados desempeña un papel primordial en la historia de este siglo. Se expresa en una acentuada rivalidad marítima que va a concluir con la paz de París de 1763, que puso fin a la Guerra de los Siete Años.

La rigidez de los métodos coloniales de la primera potencia colonial llevó a la insurrección de las trece colonias más antiguas de América del Norte. Su independencia, proclamada el 4 de julio de 1776, fue reconocida por el tratado de Versalles de 1783. La revolución norteamericana se hizo "en el nombre y con la autoridad del buen pueblo de estas Colonias".

La Revolución francesa (a fines de ese siglo XVIII) habría de cambiar fundamentalmente a la sociedad internacional al proclamar, con criterios de validez universal, el nuevo principio de derecho público: el derecho de los pueblos a disponer de sí mismos, que convertiría al pueblo en la fuente de toda soberanía y titular del poder político. La Revolución francesa se presentaba como un órgano de la humanidad y sus Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Un grave conflicto enfrentó a la Revolución francesa y a su continuador Napoleón I con Europa. Duró un cuarto de siglo. Francia enfrentó seis coaliciones y fue vencida finalmente por la coalición de Inglaterra, Rusia, Austria y Prusia. Los tratados de París de 1814 y 1815 reglaron la suerte de Francia y para reconstruir el mapa de Europa las potencias se reunieron en el Congreso de Viena. El Acta final de Viena, el tratado de la Santa Alianza y los tratados de noviembre de 1815, entre ellos el segundo tratado de París, crearon un nuevo orden jurídico.

El Pacto de la Santa Alianza (1815) se convirtió en el lema de una política que habría de hallar una manifestación real en el tratado del 20 de noviembre de 1815 del que también participó Inglaterra. De él emergió la liga permanente o Directorio de las cuatro potencias. Su finalidad fue asegurar el cumplimiento, por Francia, de las obligaciones de los tratados de París de 1814 y de 1815; excluir de su trono a Napoleón.

Tiene este tratado un rasgo inédito: se convino que los cuatro soberanos o sus ministros celebrarían en épocas determinadas conferencias en las que examinarían las medidas adecuadas para el mantenimiento de la paz y las relacionadas con los grandes intereses comunes. Se inaugura en las relaciones internacionales un nuevo procedimiento, el de las conferencias o congresos periódicos. En esta época de Restauración se pretendió erigir a un principio político, el de la legitimidad, en una norma del derecho de gentes. En su nombre y por decisión de Metternich se vino a legitimar el derecho de intervención. Por tres veces se haría uso de ese derecho, pese a la oposición de Inglaterra.

Las perspectivas de una intervención de las potencias de la Santa Alianza para restablecer el orden monárquico en América hispana habrían de quedar excluidas ante la política británica y en razón de la actitud asumida por el presidente de los EE. UU., J. Monroe, quien en su mensaje al Congreso de su país enuncia ciertos principios políticos conocidos con el nombre de doctrina Monroe, que pasaron a constituir una pieza básica de la política exterior norteamericana.

En la segunda mitad del siglo XIX se plasma la unidad de Italia y la de Alemania. Se inicia una etapa con el predominio de Alemania, que rompe el equilibrio entre las potencias continentales. Su restablecimiento será la preocupación primordial de este período que se prolonga desde 1890 hasta 1914, año en el que la guerra mundial quiebra el sistema.

En tanto, en esa segunda mitad del siglo xix, una rápida expansión colonial proyecta a las potencias europeas sobre el África y Asia.

En Marruecos y en los Balcanes se manifestó también la rivalidad de las potencias europeas y el predominio de sus intereses políticos. Los conflictos allí suscitados, como también las cuestiones del extremo oriente, determinaron el estado de paz armada en la Europa de fines del siglo xix.

El ambiente de paz formal que, sin embargo, imperó en el continente, fue propicio para la realización de dos conferencias internacionales en La Haya, las de 1899 y 1907. La primera de estas conferencias codificó parcialmente el derecho de guerra terrestre y los métodos de solución pacífica de las controversias; instituyó una Corte Permanente de Arbitraje. La segunda conferencia aportó trece convenciones y una declaración afirmando el principio del arbitraje obligatorio. Se reguló la neutralidad en caso de guerra terrestre y marítima; regló la guerra marítima y se estatuyó un Tribunal Internacional de Presas.

En tanto, en América, la conferencia de Washington de 1899 convocada por iniciativa de los EE. UU. —que ya han surgido como poder mundial— señala el comienzo del sistema interamericano en el que —entre otros principios— se afirma precursoramente el no reconocimiento de las situaciones derivadas del empleo de la fuerza y se acoge el principio de la solución pacífica de controversias. En Europa se consolidan los vínculos que tendían a mantener un equilibrio entre las potencias y se intensifica el armamentismo. Estas rivalidades políticas y una aguda competencia económica afectaban profundamente las relaciones entre ¡os países de Europa central, Alemania y el Imperio Austro-húngaro, agrupados con el Imperio otomano en la Triple Alianza,-por un lado, y Gran Bretaña, Francia y Rusia vinculados por la Triple Entente, por el otro, y llevarían a la Primera Guerra Mundial. La participación de los EE. UU., Japón e Italia en contra de los países centrales le confirió, en realidad, tal carácter.

A su término, tras más de cuatro años de guerra, cuatro Imperios habían sucumbido; adviene la revolución comunista y el gobierno bolchevique se consolida en la lucha civil, a pesar de la intervención de las potencias aliadas. La comunidad internacional se institucionaliza con la creación de la Sociedad de las Naciones.

Si tal ha sido a grandes rasgos la evolución de la sociedad internacional desde el Congreso de Viena, nos queda por hacer una breve referencia a las normas internacionales que durante ese período se gestaron.

Se desarrolla el principio de la libre navegación de los ríos internacionales, que comienza con las normas del Congreso de Viena. Para proteger al individuo se sanciona la abolición del tráfico de esclavos; se tiende a la protección de las minorías; se persigue la trata de blancas y el tráfico del opio. Se procura humanizar la guerra y se emprende la codificación parcial de sus normas. Se desarrollan los métodos pacíficos para la solución de controversias. Y se dan los primeros pasos para la cooperación internacional en ámbitos técnicos.

En lo político, durante este período, la comunidad internacional se caracterizó por la primacía y autoridad que se habían asignado cinco potencias del Concierto europeo sin consentimiento expreso de los Estados. Sus competencias eran autodefinidas y en su ejercicio el interés de la comunidad internacional fue a menudo sacrificado al interés particular de las grandes potencias.

El Pacto de la Sociedad de las Naciones se basó en el principio de la igualdad soberana de los Estados miembros y con ella la comunidad internacional tiene una base estatutaria y orgánica. El Pacto sentó el principio de la seguridad colectiva al comprometer a los miembros a respetar y a preservar contra toda agresión exterior la integridad territorial y la independencia política existente.

La Sociedad de las Naciones tuvo éxito en campos diversos: en el de la cooperación internacional en los campos económico v social; con relación al tratamiento de los problemas coloniales, mediante la institución del sistema de mandatos, que excluyó la anexión pura y simple de los territorios dependientes de las potencias vencidas y buscó preservar el bienestar y desarrollo de sus pueblos como "una misión sagrada de civilización", a través del mandato asignado en nombre de la Sociedad. Pero adoleció de deficiencias que comprometieron sus posibilidades, sobre todo en el campo político: a) el Pacto integraba el Tratado de Versarles y quedó de tal suerte vinculado a las vicisitudes políticas con las que, en él, se resolvieron problemas de índole territorial y económica; o) los Estados Unidos se negaron a participar en el sistema de Ginebra, c) el sistema de sanciones previsto para los casos de guerra de agresión era totalmente descentralizado y su efectividad venía a quedar librada a la discreción de sus miembros.

Esta vez los objetivos buscados son más amplios. No sólo se pretende mantener la paz y la seguridad internacional, sino también fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos; realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario.

Para su logro, se afirman ciertos principios como el de la igualdad soberana de los Estados miembros, el arreglo pacífico de las controversias internacionales y, entre otros, la abstención de recurrir a la amenaza o al empleo de la fuerza. Este último principio, de por sí, comporta un avance fundamental en el derecho internacional.

Con la ONU se consolida el proceso de institucionalización de la comunidad internacional. No sólo su estructura orgánica es más compleja que la de la Sociedad de las Naciones, sino que son más vastas sus competencias y mayores sus poderes. Las Naciones Unidas constituyen, al término de la segunda guerra mundial, la fuerza política esencial de la comunidad internacional.

La comunidad internacional se ha universalizado. Al término de la segunda guerra mundial casi una cuarta parte de la población del mundo vivía en territorios dependientes. La ONU, al constituirse en 1945, era una institución eminentemente occidental. La declinación de Europa precipitó un proceso de descolonización que sería activado y propiciado por la propia Organización y que desintegró los imperios coloniales consolidados en la segunda mitad del siglo XIX. Refleja ese cambio cuantitativo sustancial. Su representatividad es mucho mayor que la de la Sociedad de las Naciones y no tiene precedentes en anterior época histórica. La comunidad internacional se ha expandido, ha ampliado el campo de sus preocupaciones e intereses. Preservar la paz y la seguridad perdura como los objetivos básicos de esa comunidad institucionalizada, pero éstos trascienden ahora al campo económico y social.

Junto al derecho tradicional emerge un derecho de cooperación cuyo fin no es reglar conflictos, sino conciliar intereses. Se presenta como un derecho abierto, dinámico y progresista. El prodigioso desarrollo científico y técnico verificado a partir de la segunda guerra mundial dio cauce, asimismo, a nuevos temas de regulación y cooperación internacionales.

La superación de la guerra fría ha contribuido a acentuar esta cooperación internacional.

Es a partir de 1962, tras la crisis de los cohetes en Cuba, que se afirma la política de la coexistencia pacífica. Se acentúa la convicción de que es menester evitar la guerra y que cada Estado, cada bloque, debe convivir, coexistir con Estados o grupos de Estados cuyas valoraciones, cuya ideología e intereses políticos y económicos son disímiles.

### DERECHO Y POLÍTICA INTERNACIONAL: PERSPECTIVAS Y DESAFÍOS

El DI no se encuentra en estado puro, sino que recibe la influencia de las relaciones internacionales, pues los intereses políticos por lo que los Estados actúan tiene consecuencias jurídicas. El derecho provee mecanismos, formas y procedimientos a través de los cuales las naciones mantienen vínculos, comercial y resuelven sus diferencias; está presente en cualquier operación diplomática, conferencia internacional, contrato concesión o tratado. El derecho internacional funciona como lenguaje institucional para organizar las relaciones de poder entre las naciones y fijeza a su sentido.

Dada la complejidad del DI, George Schwarzenberger dividió el DI en tres tipos:

1. **DERECHO DE PODER:** Que ajusta los intereses políticos divergentes de las naciones al orden internacional con base en el principio de la independencia de los estados y el ejercicio de su soberanía.
2. **DERECHO DE RECIPROCIDAD**: Que funciona como punto intermedio entre el de poder y el de coordinación y se basa en el principio de que las costumbres y tratados internacionales deben tener efectos recíprocos en los que las naciones deciden libremente limitar el ejercicio de su soberanía para conseguir beneficios mutuos.
3. **DERECHO DE COORDINACIÓN (MENOS DESARROLLADO):** Que sirve de inspiración al avance del orden jurídico internacional, pues encara un esquema de cooperación entre los estados para el logro de los intereses y beneficios comunes.

El alcance del DI todavía es muy limitado debido a su carácter consensual, su debilidad institucional y la negativa de algunos estados de guiarse por él al argumentar “pérdida de soberanía”. Por todo esto, los criterios del derecho de poder siguen siendo preferidos en muchas ocasiones para la formulación de políticas nacionales (principalmente de las grandes potencias) a los del derecho de reciprocidad y, con más razón, a los del de coordinación.

## **Obligatoriedad del derecho internacional. Fundamento de validez de la norma internacional: teorías voluntaristas, objetivistas, iusnaturalistas y sociológicas.**

### OBLIGATORIEDAD DEL DERECHO INTERNACIONAL

Las profundas transformaciones que se producen en la sociedad internacional a partir del siglo XIX favorecen el reconocimiento de la obligatoriedad de la norma internacional. Así, en las relaciones internacionales, los Estados comprueban que la política de fuerza lo conduce en definitiva a su propia destrucción. El comercio internacional para desarrollarse necesita de un marco jurídico con cierta estabilidad. Los estados no pueden pretender vivir aislados y sienten el imperativo de ampliar sus vínculos asentándolos sobre bases jurídicas.

La participación de los estados en la creación de las normas, traduce un interés en su contenido y demuestra la voluntad de cumplirlas.

Existe, además, un interés común en fortalecer el sistema jurídico internacional pues dado el grado de interdependencia entre un crecido número de estados, el debilitamiento del orden jurídico resiente la necesaria cooperación y la estabilidad de vínculos.

La posibilidad de violación de normas internacionales no es más que la comprobación fáctica de la existencia de una norma jurídica violada lo que compromete la responsabilidad internacional del estado.

Si en el derecho internacional los mecanismos de sanción no han alcanzado un grado de desarrollo similar al que poseen en los derechos internos, ello no autoriza a privarlo de alcance jurídico.

Ninguna de las peculiaridades del DI impide que concurran los supuestos esenciales de la juricidad de la existencia de una pluralidad de sujetos, Obligatoriedad del derecho internacional cuyas conductas respectivas se encuentran en interferencia intersubjetiva y el reconocimiento por parte de estos sujetos de ciertos puntos de conducta que los obliga.

### FUNDAMENTO DE VALIDEZ DE LA NORMA INTERNACIONAL. TEORIAS VOLUNTARISTAS, OBJETIVISTAS, IUSNATURALISTAS Y SOCIOLÓGICAS

Al analizar las relaciones entre el derecho interno de los Estados y el Derecho Internacional, se pudo observar que el derecho internacional presenta carencias ante el estadual, como la falta de un órgano legislador, juzgador y de aplicación que permita hacer imperar el ordenamiento jurídico sobre la voluntad de los estados. Este factor para algunos le quita entidad jurídica por lo que lo ven más como un ordenamiento de reglas éticas o morales para los estados. Además de estas carencias, aún hoy prevaleciente, está el hecho de que se mantiene la preponderancia de la voluntad de los países más poderosos que se imponen a los más débiles. Ambas características, aunque actualmente en menor grado, reflejan que el derecho inter-nacional aún no puede superar rasgos imperantes en el derecho internacional clásico.

También merece considerarse que el sujeto esencial del derecho internacional es el estado soberano, negado a desprenderse de sus competencias territoriales, jurídicas y políticas, lo que torna a la sociedad internacional como una sociedad de yuxtaposición de intereses, que con ciertas limitaciones, se mantiene actualmente. Esto es lo que lleva a algunos autores a negar el carácter jurídico del derecho inter-nacional.

Frente a esta realidad el derecho internacional surgió como un derecho descentralizado y no institucionalizado, contrastando con el derecho interno de los estados, por ello surgieron dos tendencias sobre su carácter jurídico:

- una, las negatorias de tal carácter que sostenían que era un derecho imperfecto, más una expresión de una política de fuerza o moral internacional y

- otras que sostenían su carácter jurídico. Si bien esta discusión sobre el carácter jurídico y fundamentación del derecho internacional, la doctrina moderna la tiene superada ante el grado de cumplimiento de las normas inter-nacionales, y las tendencias a la codificación actuales, cabe proceder a su estudio por la transcendencia que dicho debate tiene para la comprensión de la esencia del derecho internacional.

* **Teorías formalistas**

Hay doctrinas que buscan la respuesta a la anterior pregunta en la forma, más que en el contenido, del derecho internacional. Dentro de ellas, los voluntaristas y los normativistas.

* Los ***voluntaristas***: Suelen también ser llamadas "subjetivistas." por cuanto la voluntad del Estado es un elemento subjetivo. La premisa fundamental del voluntarismo es que las normas jurídicas son producto de la voluntad humana. Las normas de derecho internacional derivan de la voluntad de una entidad que es superior porque ocupa la posición suprema en la sociedad: el Estado.

La voluntad creadora de normas jurídicas debe necesariamente ser autónoma. Por hipótesis es una voluntad superior y desde el momento en que la fuerza obligatoria de ese derecho no depende de su contenido aquella voluntad es de autonomía absoluta. No es de extrañar que las teorías voluntaristas encuentren que el fundamento de la obligatoriedad del DI es la voluntad del Estado, influenciadas como están por una concepción absoluta de su soberanía exterior.

Para estos doctrinarios es la voluntad de los estados lo que le da entidad jurídica al derecho internacional, pues ellos son los creadores de las reglas y por ende, al participar en su creación, surge implícita la voluntad de su sometimiento a las mismas, dentro de estas hay varias posturas:

* **La autolimitación de la voluntad Jellinek:**

La primera de las teorías voluntaristas es de Jellinek, que suele ser designada como de la "autolimitación" de la voluntad estatal. Se inspira en Hegel, quien dice que "los derechos que tienen los Estados contra otros derivan de sus voluntades particulares, no de una voluntad común construida en vista de un orden sobre los Estados".

Jellinek sigue estas aguas r explica que, siendo el Estado soberano, no puede ser obligado por un poder extraño a sí mismo. Por lo tamo, el derecho internacional público no es sino el resultado de una autolimitación: El estado por su propia voluntad se impone a sí mismo las obligaciones internacionales.

Los Estados son libres de mantener o no relaciones entre ellos si así lo quieren, pero si las mantienen deriven aceptar los aspectos objetivos que rigen estas relaciones, que se convierten por voluntad estatal en normas limitativas de su voluntad.

Triepel, lo critica, lo quiera o no Jellinek, aquellas relaciones entre Estados son necesarias, pues por el sólo hecho de coexistir, los Estados las mantienen. Por ende, y en tanto y en cuanto, esas relaciones sean necesarias, el derecho internacional también lo es.

O sea que estaría en la naturaleza de las cosas que un Estado entre en relaciones con los otros Estados por su mera situación de coexistencia. De allí que un aspecto de la crítica de Triepel sea que, por temor a aceptar un poder superior a los Estados, Jellinek introduce algo que para un positivista es mucho peor: introduce un fundamento de derecho natural.

Otro aspecto de la crítica es que si el fundamento del DI se encuentra exclusivamente en la voluntad del Estado, así como éste entró en la obligación, así también puede salir de ella por su sola voluntad.

Resulta de ahí la segunda crítica de Triepel el DI de Jellinek es más bien un conjunto de derechos públicos externos.

Dice Triepel que “es exacto, ciertamente, en el dominio de la crítica, que la voluntad pueda someterse a sus propias órdenes, pero que una limitación jurídica pueda ser impuesta a un sujeto en relación con uno sujeto solamente por su propio mandato interno, lo tengo por una quimera”.

* **La voluntad común (Triepel):**

El maestro Triepel no se comenta con criticar; propone su propia teoría también voluntarista. Para él, el fundamento del DI es también la voluntad estatal pero no la individual de un Estado sino la voluntad común la que él llama en alemán la vereinbarung, que define como la manera por la cual varios sujetos se unen para obtener un resultado que satisfaga igualmente sus intereses similares o comunes. No incluye dentro de este dominio las estipulaciones de tipo sinalagmático, en las que la obligación de una parte se compensa con la contraprestación de la otra, porque según el no hay allí una voluntad común que se exprese sobre una misma cosa, sino voluntades complementarias.

Habrá vereinbarung en los que se llamaron entonces tratados-leyes, y que ahora se llaman tratados normativos, o sea aquellos que imponen a sus Estados miembros normas generales.

*Aporte de Triepel:* su argumento sostiene que si una regla ha sido creada por voluntad común, las obligaciones que ella impone no pueden ser derogadas sino por la misma voluntad común, que aunque es distinta de la voluntad individual de los Estados que la formaron, no es una voluntad completamente extranjera ni le impone por ende al Estado nada que se haya él mismo impuesto.

* Doctrina soviética contemporánea: (Tunkin)

Sólo el acuerdo entre estados puede crear normas obligatorias entre los estados, mediante la coordinación de voluntades en lugar de la voluntad común, ya que la escuela soviética entiende al derecho internacional como un ordenamiento de naciones con sistemas económicos diferentes.

Las doctrinas voluntaristas tienen una falencia en cuanto parecen explicar más el proceso de creación que la fundamentación y obligatoriedad del derecho internacional.

* Teorías objetivistas

Estas buscan el fundamento del derecho internacional fuera de la voluntad estadual y se agrupan en dos géneros: a) Las Normativistas y b) las Naturalistas.

* + 1. Teorías normativistas:

Las teorías normativistas buscan un fundamento al derecho internacional que esté en consonancia con la forma de pensar de los juristas, y emplean para ello un razonamiento peculiar a la lógica jurídica: el de fundar la validez de una norma en una norma superior, y así llegar a otra norma que da fundamento a la obligatoriedad de todo el derecho internacional llamada por eso mismo norma fundamental.

* El positivismo italiano: Anzilotti. Esta doctrina se propone como base del derecho internacional el principio del "Pacta Sunt servanda" implícito por su lógica y necesidad en el derecho positivo vigente, y que permite comprender el sentido del asentimiento de los estados a las reglas internacionales. Se le critica a está que se acerca más a los voluntaristas al mantener acentuado la existencia del derecho interna-cional en la voluntad estadual y explica sólo una de las fuentes que son los trata-dos.
* La teoría normativa: Kelsen. En su elaboración de la teoría pura del derecho, sostiene que la validez del derecho deriva de la existencia de una norma hipotética fundamental, que es creadora de todas las normas que surgen de un proceso que parte de lo general a lo particular. Encuentra en el principio del "pacta sunt servanda" el fundamento de validez de los tratados, pero también de la costumbre, que surge de los actos de los estados en sus relaciones internacionales y que se traduce en el postulado que dice que los estados deben comportarse como lo han hecho por costumbre.
* Las teorías sociológicas: Duguit. Para esta doctrina el estado debe someterse a las normas jurídicas por un principio de solidaridad social pues conforman parte de una misma comunidad, de la misma forma en que los individuos se someten al orden jurídico de sus estados.

Dentro de las mismas teorías surgieron variantes como:

* Politis: quién afirma que el derecho es un producto social y por ello su única fuente es la conciencia jurídica de los pueblos.
* Scelle: que dice que existe un imperativo social necesario para satisfacer las nece-sidades individuales, por ende, el sustento jurídico es la necesidad que condiciona la creación de la norma.
* Cavare: sostiene que el fundamento del derecho internacional es la necesidad de mantener relaciones estables y normales entre los estados.
  + 1. Las teorías del derecho natural:
* Teoría clásica: Pufendorf. Para éste el fundamento del derecho internacional deriva de su calidad de derecho, derivado de la ley natural o divina.
* Teoría de los derechos fundamentales: para esta teoría el derecho internacional se halla en un estado de naturaleza en el cuál, estarían los estados ante la carencia de una institucionalización supraestatal.
* El ius naturalismo racional: Verdross. Para éste pensador el derecho internacional basa su existencia en ciertas convicciones jurídicas coincidentes entre los estados, asegurando la subsistencia de un mínimo de valores universales y constantes formulados como principios jurídicos.

## **Relaciones y diferencias entre derecho interno y derecho internacional: doctrinas. Evolución de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La solución constitucional argentina.**

### RELACIONES Y DIFERENCIAS ENTRE EL DERECHO INTERNO Y DERECHO INTERNACIONAL.DOCTRINAS

El derecho internacional está necesariamente obligado a convivir con los derechos locales de los estados, en tanto éstos son fruto de la soberanía de los países, que a su vez, son creadores de las normas internacionales, por ende existen dos órdenes jurídicos para un estado:

- el del derecho interno y

- el internacional.

Esta coexistencia plantea una problemática sobre la relación jerárquica entre ambos derechos y por consiguiente, si el derecho internacional requiere para su aplicación, por cada estado, de una norma interna o lo es de forma directa. Dos posturas doctrinarias han tratado está cuestión la Monista y la Dualista, las que tienen los siguientes fundamentos:

* Dualismo

Sus principiares mentores son Triepel y Anzilotti. Parten del concepto que el dere-cho interno y el internacional son totalmente independientes y separados, dados sus distintos caracteres en razón de:

- sus sujetos (el individuo para uno, el estado para el otro), sus fuentes (la voluntad del estado en el derecho interno, la voluntad común de los estados en el internacional),

- la particularidad diferente de las relaciones jurídicas de cada uno y;

- en el simple hecho que una norma válida para el derecho, pueda no serlo en el derecho internacional, son circunstancias que hacen que no sean compatibles entre sí.

Por ende, no puede existir en ninguno de los dos, norma que emane del otro, pues en el derecho internacional el estado es sujeto creador y destinatario de la norma, en tanto en el derecho interno el estado es creado por éste, por consiguiente el estado siempre va a quedar obligado por su derecho propio por un lado, y para las relaciones interestaduales queda obligado por sus compromisos, asumidos en el plano internacional. No puede haber nunca conflicto entre ambos ordenamientos, ya que para que una norma del derecho internacional sea aplicada en un estado requiere un acto de éste que lo incorpore como derecho interno, entonces el estado no estaría cumpliendo una norma internacional sino una norma de su derecho local.

El dualismo se pude reflejar conforme al siguiente esquema:

DERECHO INTERNACIONAL………………. DERECHO INTERNO

Monismo

Scelle. Kelsen. Parten del presupuesto de unidad del derecho en donde, uno de los dos órdenes jurídicos quedaría subordinado jerárquicamente al otro. Tanto el derecho interno como el internacional se enrolan en un orden jerárquico en el cual el derecho internacional es el que fundamenta todo el derecho.

En la práctica la cuestión de la relación entre el derecho internacional y el interno, queda librada a las constituciones estatales, mencionando dos variantes:

- una con prevalencia del derecho internacional sobre el derecho interno, que es la más aceptada; como ejemplo podemos citar la convención de Viena. Las contradicciones entre el derecho interno y el internacional no provocan la nulidad del segundo (art. 27 convención), y

- la segunda que es la prevalencia del derecho interno sobre el internacional como el art. 31 de la Constitución Nacional de 1.853.

El Monismo puede expresarse en el siguiente esquema:

DERECHO INTERNACIONAL………….. DERECHO INTERNO

DERECHO INTERNO……………………………… DERECHO INTERNACIONAL

### EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE DE JUSTICIA DE ARGENTINA

La Corte Suprema de Justicia de nuestro País, ha resuelto en una serie de fallos la situación de la prevalencia del Derecho Internacional sobre el Derecho Interno. Entre estos se destacan:

#### **Fallo: Merck Química Argentina Vs. Nación Argentina (31/12/1945)**

La demanda se originó por una reclamación de Merck Química Argentina para que se le restituya la propiedad de su industria en la Capital Federal, con más los daños y perjuicios por habérsele impedido las ampliaciones de la propiedad, que le posibilitarían una mejor explotación de su actividad industrial, en virtud del Decreto N° 6945/45 ( por los que se declara la guerra a Japón y Alemania ) y los Decretos N° 7032/45 y 11.599/46 referentes al régimen de la propiedad enemiga y el N° 30.301/44 por las que autoriza al Secretario de Industria y Comercio a designar Gerentes Delegados en dichas empresas, lo que la demandante entiende por in-constitucional.

La Corte sostuvo que "En tiempos de paz la República Argentina se conduce dentro de la teoría realista, que mantiene en el orden interno la primacía de la Constitución sobre los Tratados internacionales. Más en el caso de una guerra en causa propia eventualidad incluida y extraña, la regla del art. 27 de la Constitución - se aparta de estos principios y coloca al país y a su gobierno, en el trance de cumplir los tratados con todo el rigorismo de que están animados. Si ha suscripto Tratados que en los puntos opuestos a la guerra fueran opuestos a otros, celebrados antes, debe en-tenderse que los de fecha más reciente suspenden o denuncian implícitamente a los primeros, por un acto de soberanía, que de ningún modo puede ser enjuiciado".

En este fallo la Corte Suprema de Justicia lo que ha enunciado es una interpretación del orden internacional, basado en que en tiempo de paz prima el derecho in-terno sobre el derecho internacional, en tanto en épocas de guerra prima el derecho internacional sobre el interno, siempre que esté sustentada la conducta del País, en Tratados suscriptos por éste. Fallo criticable atento su dualidad.

#### **Fallo Pedro Ferreyra Vs. Nación Argentina (24/08/1945)**

Este fallo se suscita por una controversia con Chile por un Tratado celebrado en el año 1.933 y aprobado por Ley 11.753 de nuestro País y cuya vigencia estuvo subordinada al canje de ratificaciones, lo que no sucedió.

La Corte Suprema de Justicia dijo: "Si bien el Tratado adquiere validez jurídica en virtud de la ley que lo aprueba, no por ello deja de tener el carácter de un estatuto autónomo, cuya interpretación depende de su propio texto y naturaleza con independencia de aquella ley. Y así el comienzo de su vigencia no está condicionado por la ley, sino en cuanto ha podido tenerla antes de la aprobación legislativa, a partir de la cual, en el caso de un tratado que contiene compromisos recíprocos, la Nación queda obligada a cumplirlo siempre que haya sido también ratificado por el otro contratante".

En este fallo la Corte Nacional sostiene la tesis del dualismo al requerir el cabal cumplimiento de las formalidades de cada Estado, para la entrada en vigencia de los tratados internacionales, de acuerdos bilaterales, el canje de ratificaciones.

#### **Fallo: S. A. Martín Y Cia. Ltda. V. Nación Argentina (6/11/1963)**

En este fallo se cuestiona la interpretación del art 7° del Tratado Internacional Ar-gentino Brasileño de 1.940, ratificado por ley 12.688.

La Corte afirma que "ni el art. 31 ni el art 100 de la Constitución Nacional (1.853), atribuyen prelación o prioridad de rango, a los tratados con las potencias extranjeras respecto a las leyes válidamente dictadas por el Congreso Nacional. Ambas normas - Leyes y tratados - son calificadas como ley suprema de la Nación, rigiendo a su respecto el principio con arreglo que las leyes posteriores derogan las anteriores. Las cuestiones de orden internacional originadas por la interpretación de un tratado son ajenas, como principio, a la jurisdicción de los tribunales de justicia in-ternos. Ellas dependen de circunstancias atinentes a la conducción de las relaciones exteriores de la Nación, y se hallan sujetas a reclamo por las altas partes con-tratantes".

En este fallo la Corte Federal se pronuncia a favor del monismo, pero en pos de los intereses del Estado soberano.

Fallo: Ekmedjian, Miguel A. C/ Sofovich, Gerardo y otros (Julio 7 de 1.992)

Este fallo se trata de un amparo por la conducta de Sofivich al no leer una Carta Documento en respuesta a las declaraciones de Dalimiro Saenz agraviantes a Je-sucristo y la Virgen María, en virtud del derecho de réplica del art. 33 de la C.N.

El superior Tribunal Federal sostuvo que : « Un tratado internacional constitucionalmente celebrado, incluyendo su ratificación internacional, es orgánicamente federal, conforme las facultades del P.E. y del Congreso Nacional, por ende la derogación de un tratado internacional por una ley del Congreso, violenta la distribución de competencias impuestas por la Constitución Nacional, porque mediante una ley se podría derogar el acto complejo federal de celebración de un tratado.- ... Que en tal sentido, la violación de un tratado puede acaecer, tanto port el establecimiento de normas internas que prescriben una conducta manifiestamente contraria, cuanto por la omisión de establecer disposiciones que hagan posible su cumplimiento.-... Que la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados - aprobada por ley 19.865, ratificada por el Poder Ejecutivo Nacional, el 5 de Diciembre de 1.972 y en vigor desde el 27 de enero de 1.980 confiere primacía al derecho internacional convencional sobre el derecho interno.- ...Que la necesaria aplicación del art. 27 de la Convención de Viena impone a los órganos del estado argentino asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria o con la omisión de dictar disposiciones que, en sus efectos, equivalgan al incumplimiento del tratado internacional en los términos del citado art. 27».

En este fallo la Corte en acatamiento de la Convención de Viena sobre tratados, receptada por nuestro País, se enrola en la teoría monista, en virtud de la cual los tratados internacionales receptados por el derecho interno, son norma superior a las leyes federales.

#### **Fallo: Cafes La Virginia S. A. (13/10/94)**

Este fallo se origina por un reclamo de la actora para repetir derechos de importación abonados a la Administración Nacional de Aduanas, en virtud de la Resolución del Ministerio de economía N° 174/86, con fomento a las exportaciones, por ley 23.101, arts. 22 y 23) la Cámara entendió por bien cobrado el Tributo ponderando las atribuciones ejercidas por el Ministerio de economía para fijar un impuesto adicional, el que se discute.

La Corte sostuvo que « a diferencia de lo que ocurre en otras Constituciones más modernas, la Argentina no ha resuelto explícitamente lo atinente al emplazamiento de los Tratados Internacionales en el ordenamiento jurídico, limitándose a declarar en el art. 31, que junto con la Constitución y las leyes de la Nación, constituyen la ley suprema de la Nación. ...Así, ante la ausencia de una indicación expresa en contrario, es razonable atribuir al término TRATADO mencionado en los arts. 27, 31, 67 inc. 19. 86 inc. 14 y 100, su significado habitual y profundo, recordado en la frase de JAY, que excluye - en - principio- la posibilidad de que una de las partes lo derogue o revoque unilateralmente, sin que ello constituya un incumplimiento del mismo.

La Corte de Justicia aquí entendió enrolarse en la teoría del monismo, en tanto los tratados sean receptados por el derecho interno, y ante la ausencia de una norma Constitucional que les conceda primacía sobre el derecho local, gozan de la misma jerarquía de las leyes federales, conforme el articulado de la Constitución Federal.

### SOLUCIÓN CONSTITUCIONAL ARGENTINA

La cuestión entre el Derecho interno y el Internacional no ha sido ajena a nuestra Constitución, que en 1.853 la regló mediante los arts. 31 y 27, ordenado el siguiente sistema de preponderancia:

El art. 31 de la Constitución Nacional dispone el orden de primacía imponiendo la Constitución por sobre los Tratados, al decir: «Esta constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los Tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación;...»

El orden de primacía impuesto en 1.853, establece que la constitución prima sobre los tratados y las leyes internas del País, y estos a su vez, se hallan en un plano de igualdad primando sobre el resto del ordenamiento: decretos, constituciones y leyes provinciales, ordenanzas municipales, reglamentos.

Por el art. 27 de la C.N. se reafirma la supremacía constitucional sobre el derecho internacional cuando dicta que: "El Gobierno Federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén de conformidad con los principios de derecho público, establecidos en esta Constitución", de este modo conjuga el art. 27 con el art. 31, afirmando la primacía local.

El modo en que un tratado se torna norma obligatoria para la Nación es la de su incorporación al derecho interno, mediante la forma: firma del poder ejecutivo, art. 99 inc. 11 y la aprobación por el poder legislativo art. 75 inc. 22. De este modo que dan incorporados como ley local y mediante el fondo: conformándose a los principios de la Constitución.

También por el art. 30 (mecanismo de reforma de la constitución) se afianza la supremacía, ya que por su texto un tratado no podría conculcar a la Constitución pues importaría vulnerar el cometido de la reforma.

Del análisis del texto constitucional, en 1.853 se impone la supremacía de la constitución por sobre los tratados, enrolándose en la postura dualista.

Reforma de 1.994

La importante reforma constitucional de 1.994, trae innovaciones a esta cuestión, pero resulta contradictoria al no definir una postura a favor del monismo o el dualismo, ya que mantiene la vigencia de los arts. 31, 27 y 30 tal cual su origen.

Incorpora esta reforma el art. 75 inc. 22, que coloca a la Constitución y Tratados por encima de las leyes, manteniendo el sistema de aprobación legislativa de los trata-dos para su obligación por parte de la Nación. De esta forma el orden de primacía se modifica, siendo la ley suprema de la Nación la constitución y los tratados, luego las leyes nacionales y seguido el ordenamiento interno, ya referido.

En materia de Tratados sobre Derechos Humanos, el art. 75 inc. 22, establece la jerarquía constitucional automática de estos, y los posteriores a los enumerados en el mismo requerirán el voto de las 2/3 partes del total de cada Cámara del Congreso para gozar de la misma jerarquía. De esta forma en materia de derechos humanos se adopta la incorporación automática a la Constitución.

Otra novedad es en materia de los Tratados provinciales, por los cuales las provincias pueden celebrar tratados internacionales en tanto: "no sean incompatibles con la política exterior de la Nación y no afecten las facultades delegadas al Gobierno federal o el crédito público de la Nación..." (arts. 124, 125 y 126 de la C.N.)

# **UNIDAD II**

## **Fuentes del derecho internacional: concepto, enumeración y clasificación. El art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. La jerarquía de las fuentes.**

### CONCEPTO

Cuando la ciencia jurídica contemporánea invoca una fuente de derecho hace regencia a cómo la norma jurídica es creada y en qué forma ésta se manifiesta y verifica. De acuerdo a este concepto general de fuente de derecho como instrumento de la ciencia jurídica., autores modernos de derecho internacional definen a la fuente distinguiendo entre:

* Fuente como causa u origen,
* Fuente como proceso de formulación o creación de normas,
* Fuente como modo d verificar o constatar la existencia de la norma jurídica internacional.

Las fuentes materiales: son aquellas causas, orígenes, e influencias que dan nacimiento a la norma jurídica y de las cuales el derecho internacional se nutre y desarrolla. Serían entonces fuentes materiales de este derecho, por ejemplo, las distintas convicciones y posturas políticas internacionales de los estados, la interdependencia económico-social de éstos.

Las fuentes materiales dan la fundamentación extrajurídica de por qué nace una norma jurídica del DI, pero nada agregan sobre el contenido o la validez de esa norma. Las fuentes materiales se confunden entre sí con el origen del DI y en cierta medida con su fundamento. Por ello las llamadas fuentes materiales no son objeto de estudio de la ciencia jurídica, sino de la Teoría de las Relaciones Internacionales.

Dentro de las fuentes formales es posible distinguir entre procesos de creación (fuentes creadoras) y modos de verificación (fuentes de evidencia).

Las fuentes formales como modo de verificación son fuentes formales en sentido amplio. As fuentes formales como proceso de creación (llamadas también autónomas) son fuentes formales en sentido restringido.

Las fuentes formales en sentido amplio son aquellas fuentes a través de las cuales el derecho se manifiesta y formula y en razón de ser su expresión visible y concreta, se definen como los modos de verificación de la existencia de normas jurídicas.

Las fuentes formales en sentido restringido son aquellas aceptadas por el ordenamiento jurídico vigente como los modos o procesos válidos a través de los cuales el DI es creado. Las fuentes formales en sentido restringido, o sea como procesos de creación de normas, necesitan indefectiblemente manifestarse a través de un resultado verificable que no será otra cosa que la existencia misma de la norma jurídica creada.

Las fuentes creadoras son a la vez fuentes formales en sentido amplio, pues constatan la existencia de una norma a través del resultado mismo del proceso creativo válido para el ordenamiento jurídico internacional.

Esta clasificación entre fuentes formales en sentido amplio y fuentes formales en sentido restringido es la base para comprender la distinción que se infiere del art. 38 del estatuto de la CIJ entre las fuentes principales y fuentes auxiliares.

### ENUMERACIÓN Y CLASIFICACIÓN. ART 38 DEL ESATUTO DE LA CORTE INTERNACIONAL

Este artículo enumera las fuentes del Derecho Internacional de la siguiente manera:

*“La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le son sometidas, deberá aplicar:*

a) Las ***convenciones internacionales****,* sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;

b) La ***costumbre internacional*** como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;

c) Los ***principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas***;

d) Las ***decisiones judiciales*** y las ***doctrinas*** de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 59”.

Una correcta interpretación del artículo citado exige que efectuemos las siguientes aclaraciones:

1. La enumeración de referencia no tiene carácter exhaustivo. Con ello queremos manifestar que el Derecho Internacional puede ser creado por otros procedimientos no mencionados en el artículo 38.

2. Del texto trascripto se desprende que hay fuentes primarias y medios auxiliares. Las primeras son los tratados, la costumbre y los principios generales del derecho; en tanto que los medios auxiliares se integran con la jurisprudencia y la doctrina científica. La referencia del artículo 38 a estos medios auxiliares no es efectuada en el sentido de que ellas sean capaces de crear, modificar o extinguir una norma jurídica, sino, simplemente, la de cumplir una misión estrictamente auxiliar de ayudar al juez y al intérprete a determinar el exacto contenido de las normas jurídicas, principalmente la costumbre y los principios generales del Derecho, o bien a interpretar estos últimos y los tratados internacionales. Quede con ello bien sentado que la jurisprudencia y la doctrina científica no son verdaderas fuentes de producción de normas.

3. El orden de enumeración que efectúa el artículo 38 no supone una jerarquía entre las fuentes. Ello por varias razones:

• En el Proyecto del artículo 38 del Estatuto del T.I.J figuraba que la aplicación había de hacerse por “orden sucesivo”. La Asamblea General de la Sociedad de Naciones decidió suprimir este inciso por considerarlo innecesario.

• En el artículo de referencia se hace una enumeración con las letras a), b) y c) y no se utilizan los ordinales, que hubieran supuesto un criterio claramente jerárquico.

• La doctrina es prácticamente unánime en considerar que las distintas fuentes tienen entre sí el mismo rango normativo y valor derogativo. Es decir, la costumbre no prevalece sobre el tratado y viceversa.

Por lo tanto, en caso de conflicto entre fuentes, los criterios de primacía y derogación son los generales.

En primer lugar, una norma posterior de contenido contrario deroga a una anterior, excepción hecha de las normas del ius cogens que prevalecen sobre cualquier otra. El artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, el que define el Ius cogens como el conjunto de normas imperativas de derecho internacional general, establecidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto. Las normas de ius cogens no pueden ser derogadas, salvo por otra norma del mismo rango. Cualquier tratado internacional contrario a una norma de ius cogens es nulo.

En segundo lugar, una norma especial prima -sin derogarla- sobre una norma general.

El contenido de esta disposición es obligatorio para la CIJ cuando decide conforme al DI las controversias que le sean sometidas por los Estados. En cambio no estaría obligada, en principio, a su aplicación al formular una opinión consultiva que le requiriese alguno de los órganos de la ONU o un organismo especializado debidamente autorizado a tal fin. Sin embargo, la práctica del Tribunal reconoció la obligatoriedad del texto en cuestión tanto en materia contenciosa como en materia consultiva.

Las normas contenidas en el art. 38 son también obligatorias para todos los Estados de la comunidad internacional. Esta obligatoriedad nace de la práctica y común de los Estados al aceptar a las fuentes enunciadas en esta norma como expresión del DI consuetudinario. Sin embargo, al no tratarse de una norma imperativa de DI general nada impediría que dos o más Estados se pusiesen de acuerdo para dirimir sus controversias fuera del marco de la estricta aplicación de las normas contenidas en el art. 38. De tal modo, cabe a los Estados, como agentes generadores de derecho, la posibilidad de aceptar nuevas fuentes creadoras de normas jurídicas internacionales.

Las definiciones de las fuentes contenidas en el art. 38 son meramente descriptivas. La enunciación que hace esta norma es meramente taxativa.

Los actos unilaterales de los estados y de los actos de los organismos internacionales, para poder ser considerado fuentes creadoras de derecho, deberán reconocer indefectiblemente como base y fundamento alguno de las fuentes principales enunciadas en el art. 38.

##### **ANÁLISIS DE LAS FUENTES**

1. **CONVENCIONES O TRATADOS INTERNACIONALES**

**CONCEPTO:** Para definir los tratados podemos adoptar una definición restringida o una amplia.

Una definición restringida es la utilizada por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en su art. 2: *“Acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estado y regido por el derecho internacional”.*

Una definición amplia sería: *“Acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos del derecho internacional que tiende a crear, modificar o extinguir derechos de este ordenamiento”.*

Esta definición es más amplia, porque habla de sujetos del DIP, con lo cual podrían celebrar reatados otras entidades, como ser, los organismos internacionales. También incluye a los acuerdos celebrados en forma verbal.

1. **COSTUMBRE INTERNACIONAL**

**CONCEPTO:** La costumbre internacional puede definirse como la *“conducta común y reiterada de dos o más estados aceptada por éstos como obligatoria”.*

Tradicionalmente pueden distinguirse dos elementos de la costumbre:

* **Elemento material:** “conducta común y reiterada”.

**Común:** para que la conducta entre Estados sea considerada una costumbre internacional, dicha conducta no deberá oponerse a otras realizadas por los mismos Estados con anterioridad. Es decir, esa conducta debe ser concordante con las anteriores.

**Reiterada:** dicha conducta deberá ser constante y uniforme.

* **Elemento Psicológico:** “aceptada por los Estados como obligatoria”.

Que exista coincidencia de obligatoriedad (elemento psicológico). Esto significa, que los estados al realizar esa conducta (elemento material) lo hagan convencidos de su carácter obligatorio y de que obran de acuerdo al derecho.

La conducta de un Estado (capaz de generar costumbre internacional) puede consistir en un obrar, o bien en una actitud pasiva que implique la aceptación de actos de otros estados.

Una costumbre internacional puede ser general o particular. Para que sea considerada “general” (se presume) deben haber participado en su formación la mayoría de los Estado que conforman la Comunidad Internacional. En cambio cuando dos Estados se rigen por una norma consuetudinaria determinada entre ellos se entienden que se trata de una costumbre internacional “particular” (no se presume).

1. **PRINCIPIOS GENERALES DEL DEREHO**

Los principios generales a los que hace referencia el artículo 38 del Estatuto del T.I.J son los principios que están presentes en todos los ordenamientos jurídicos y, lógicamente, también en el Derecho Internacional con las consiguientes adaptaciones. Los principios generales del derecho tienen su origen en una convicción jurídica que ha encontrado su expresión en los principales sistemas jurídicos internos de las naciones civilizadas. La referencia hecha a las “naciones civilizadas” no debe ser entendida como una discriminación entre los Estados; lo que pretendió el Comité de redacción fue expresar la idea de que estos principios deben tener una base objetiva en la conciencia jurídica concordante de los pueblos.

Los principios generales del derecho aplicables en el ordenamiento internacional tienen dos procedencias:

1. En primer término, aquellos principios que han sido recogidos de los ordenamientos internos, es decir, los principios considerados como in foro doméstico. Se trata de los principios que tienen su origen en una convicción jurídica reflejada en la generalidad de los ordenamientos jurídicos y que tras su constatación y correspondiente adaptación a las características del Derecho Internacional son reconocidos como tales en la categoría de principios internacionales. A modo de ejemplo, podemos decir que algunos de estos principios son:

* El de prohibición de abuso del derecho;
* El de responsabilidad internacional nacida de actos ilícitos;
* El de restitución de lo adquirido por medio de un enriquecimiento injusto;
* La excepción de prescripción liberatoria;
* La obligación de reparar no sólo el daño emergente sino, además, el lucro cesante.

2. En segundo término, existen otros principios generales propiamente internacionales, tales como:

* La primacía del tratado internacional sobre la ley interna de un Estado;
* El principio de la continuidad del Estado;
* El de que en materia de responsabilidad internacional la indemnización debe ser apreciada en función del daño efectivamente causado;
* La regla del agotamiento previo de los recursos internos antes de acudir a la vía internacional.

Estos principios tienen un origen diverso, pero son esencialmente el producto de la acción conjunta del juez internacional y de la diplomacia normativa de los Estados. Un carácter común de estos principios es su alto nivel de abstracción y su extrema generalidad.

Que los principios generales del derecho forman parte del ordenamiento internacional no ofrece dudas. En cambio, un problema particular que se presenta es la razón de su obligatoriedad. En respuesta a ello debemos decir que, los principios generales previstos en los Convenios encuentran en éstos la razón de validez para los casos concretos de aplicación de los referidos Convenios. Por otro lado, la repetición de los principios en diversos acuerdos forman la base consuetudinaria de positivación de los mismos, razón por la cual son obligatorios. Cuando los principios ya se encuentran positivizados en el ordenamiento jurídico internacional, la necesidad de su observancia suele ir acompañada de una repetición de los actos de los estados. De ahí que la costumbre jurídica sea la forma MÁS FRECUENTE DE POSITIVACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE QUE SE TRATA. La repetición de estos principios en numerosos tratados y la opinio juris forman la base consuetudinaria de dichos principios.

1. **DESICIONES JUDICIALES (JURISPRUDENCIA) Y DOCTRINA**

**La Jurisprudencia Internacional:**

Entre los medios auxiliares que el artículo 38 del Estatuto del T.I.J menciona encontramos las “decisiones judiciales”, más conocida por jurisprudencia. Su misión no es la de crear derecho, sino la de ser un medio para determinar las reglas de derecho. Por consiguiente, a la jurisprudencia internacional no podemos definirla como una fuente formal de nuestro derecho, aunque en la práctica el valor del precedente judicial es enorme. Buena prueba de ello nos la dan el T.I.J y el T.P.J.I, que citan continuamente sus decisiones anteriores, bien para recogerlas o bien para explicar la falta de similitud con el precedente. La incertidumbre relativa al contenido de muchos principios constitucionales y normas consuetudinarias, derivadas del hecho de no haber sido formuladas por escrito, la escasez de otros medios para la determinación de su contenido, el prestigio de que gozan y las garantías que circundan a los tribunales internacionales, hacen que el precedente jurisprudencial tenga de hecho, en el ámbito del Derecho Internacional, una importancia aún mayor que la que goza en el derecho interno de los distintos Estados, y tienda incluso a aumentar continuamente. Sin embargo, hay que tener en cuenta que el Derecho Internacional, a diferencia del Common Law, no conoce el sistema de los “precedentes obligatorios”. Es decir que las sentencias de los tribunales internacionales nunca son obligatorias. En este sentido, el artículo 59 del Estatuto del T.I.J señala que: “...la decisión del tribunal no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido”.

**La Doctrina Científica:**

Junto a la jurisprudencia internacional, cita el artículo 38 como medio auxiliar también a la doctrina científica. Ésta no es otra cosa que la opinión de los publicistas en la materia, que forman la llamada interpretación doctrinal y que se manifiesta ya en forma individual, mediante sus trabajos, ya en forma colectiva, a través de los debates, acuerdos y resoluciones de los Institutos científicos. El primer valor de la doctrina científica es el de ser un medio auxiliar para la determinación de las reglas internacionales, creadas por la costumbre o por los tratados. Es decir que la doctrina sirve para dar fe de la existencia de determinadas costumbres internacionales.

##### **FUNTES PRINCIPALES Y FUENTES AUXILIARES**

El texto del art. 38 del Estatuto de la CIJ permite clasificar a las fuentes en principales y auxiliares. Las fuentes principales son: los tratados (convenciones internacionales), la costumbre y los principios generales del derecho. Las fuentes auxiliares son: la jurisprudencia (decisiones judiciales) y la doctrina. La equidad puede llegar a ser una fuente principal si media la expresa voluntad de las partes para que el tribunal falle *ex aequo et bono* (sin embargo, la equidad es un principio general de derecho que, como tal, es fuente principal).

Las fuentes principales son los procesos a través de los cuales el DI es creado. Son por sí mismas capaces de verificar la existencia de una norma jurídica, pues el proceso de creación es verificable a través de ese mismo proceso creativo.

Las fuentes auxiliares son los medios, subsidiarios para la determinación de la existencia de las normas jurídicas. Las llamadas fuentes auxiliares no están facultadas por sí mismas para crear normas jurídicas; por lo tanto, la norma verificada por medio de una fuente auxiliar deberá reconocer siempre por antecedente, en cuanto a su proceso de creación, a una fuente principal.

### JRARQUÍA DE LAS FUENTES

El art. 38 del Estatuto de la CIJ no establece ninguna jerarquía entre las fuentes principales. Esto ha otorgado flexibilidad a la CIJ para la apreciación y evaluación de las fuentes a aplicar al caso.

El orden de enunciación de las fuentes no determina una jerarquización entre ellas. La aplicación de la norma pertinente al caso se hará en función de los principios generales de derecho *lex specialis derogat generalis* y *lex* *posterior derigat priori* (“ley especial deroga ley general” y “ley posterior deroga ley anterior”).

Todas las fuentes principales gozan de idéntica jerarquía. Ante un conflicto, la Corte decidirá de acuerdo a su propio criterio cuál es la norma pertinente.

En consecuencia, al encontrarse todas las fuentes principales en un mismo plano jerárquico, un tratado podrá derogar a una costumbre anterior y una costumbre posterior derogará una anterior. Idéntico criterio se aplica con los principios generales del derecho en su relación temporal con las otras fuentes principales del DI.

## **Los tratados: definición y clasificación. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969; estructura. Introducción: alcance y términos empleados; ámbito de validez espacial y temporal.**

### TRATADOS. DEFINICÓN Y CLASIFICACIÓN

#### **DEFINICIÓN**

En un sentido amplio se ha definido al tratado como el acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos del DI que tiende a crear, modificar o extinguir derechos de este ordenamiento. Esta definición comprende no sólo a los acuerdos entre Estados, sino también, a todo acuerdo entre uno o más Estados y uno o más organismos internacionales y a los acuerdos entre dos o más organismos internacionales entre sí. También incluye a los acuerdos entre dos o más sujetos del DI celebrados en forma verbal.

Los acuerdos entre un Estado y un individuo o una corporación no son tratados sino contratos internacionales regulados por un régimen jurídico especial determinado por la voluntad de las partes contratantes, especificada en el acuerdo.

En el sentido restringido y al solo efecto de la aplicación de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, tratado es todo el acuerdo entre Estados, celebrados por escrito y regido por el DI.

Elementos:

* Acuerdo internacional: comienza el art. 2.1 a) por mencionar el acuerdo internacional como elemento esencial de os tratados. El concurso de voluntades es la definición misma del tratado, debe ocurrir en el plano internacional y ser regido por el derecho de gentes.

“La expresión internacional y regido por el DI, es utilizada para distinguir los acuerdos internacionales regidos por el DIP de aquellos otros que, aunque concluidos entre Estados, están regidos por las disposiciones del derecho interno de una de las partes…” según surge de manifestaciones de la Comisión de DI que redacto el proyecto.

* Celebrado por escrito: La convención no se ocupa de los acuerdos orales, a los que sin embargo no quita valor jurídico según su art. 3. Los acuerdos orales pueden ser reconocidos por un juez internacional en ciertas circunstancias. Tampoco hay dudas de que tales acuerdos son extremadamente raros, y un árbitro los encontró contrarios a los usos internacionales.
* Entre Estados: la Convención solo se ocupa de los tratados entre estados. Hay otros sujetos internacionales que no tienen capacidad para hacer tratados. Por ejemplo, una compañía comercial, o un individuo.
* Formas: “ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera sea su denominación particular”.

La convención es muy flexible en cuanto a las formas que puede asumir un tratado, ya sea la de su acuerdo de los llamados en buena y debida forma como los hechos en forma simplificada.

#### **CLASIFICACIÓN**

* Según el número de sujetos parte en un tratado:
* Bilaterales: son acuerdos internacionales celebrados entre dos sujetos del DI.
* Multilaterales: so acuerdos internacionales celebrados entre varios sujetos de DI. Los tratados multilaterales en cuya celebración participa un gran número o la generalidad de los Estados de la comunidad internacional se conocen con el nombre de tratados colectivos reservándose la denominación de tratados regionales para aquellos celebrados por un número limitados de Estados con identidad de intereses sobre una región geográfica determinada.
* Según las posibilidades de acceder al tratado:
* Cerrados: limitados en principio a los estados negociadores, no contienen cláusulas que permitan la incorporación de terceros Estados. Ello no obsta a que los estados partes, una vez entrado en vigor el tratado, por un acuerdo específico, ofrezcan o negocien con terceros estados su incorporación.
* Abiertos: posibilitan la adhesión de estados que no han participado en las negociaciones, sin que para ello sea necesario que medie una invitación expresa de los estados partes. En los tratados se suelen insertar distintos tipos de cláusulas referidas a la posibilidad de adhesión. En algunos, tal facultad es ilimitada, es decir el tratado está abierto a todos los Estado indistintamente. En otros la posibilidades de acceder se hallan reservadas exclusivamente a cierto Estados designados expresamente, o bien tal facultad es acordad sólo a aquellos Estados que satisfagan criterios determinados previstos en el tratado.
* Según las formas de celebración:
* De buena y debida forma: son aquellos acuerdos internacionales concluidos a través de un proceso complejo de negociación, adopción del texto, firma y ratificación. Se forma y evidencian por medio de un instrumento único (Tratados propiamente dichos).
* En forma simplificada: son acuerdos internacionales cuyo proceso de conclusión incluye solamente una etapa de negociación y firma, materializándose comúnmente en varios instrumentos separados. Por ejemplo reglamentos aduaneros.
* Las distintas formas mediante las cuales los Estados se van a obligar por un tratado son materia reservada a sus respectivos ordenamientos internos. Un mismo acuerdo internacional, puede así ser para una de las partes un tratado propiamente dicho y para la otra un acuerdo en forma simplificada.
* Esta clasificación no produce efecto internacional alguno ya que no hay distinción jerárquica entre ambas categorías de tratados ni, en principio, diferencia de contenido.
* Según el objeto o contenido:
* De naturaleza contractual (tratado-contrato): tienen por objeto regular la realización de un negocio jurídico concreto, estableciendo obligaciones específicas para los estados partes. Por ejemplo un tratado de intercambio comercial de determinados productos.
* De naturaleza normativa (tratado-ley): establecen normas que reglamentan las conductas futuras de las partes. Regulan abstractamente un número de casos o situaciones a priori indeterminadas. Por ejemplo la convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados; las cuatro Convenciones de Ginebra sobre el derecho del Mar de 1958.

### LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DEREHO. ESTRUCTURA

La convención recoge normas consuetudinarias y crea otras, totalmente novedosas, realizando una verdadera labor de desarrollo progresivo del DI.

**Estructura:**

1. INTRODUCCIÓN (1-5)
2. CELEBRACIÓN Y ENTRADA EN VIGENCIA DE LOS TRATADOS (6-25)
3. CELEBRACIÓN DE LOS TRATADOS (6-18)
4. RESERVAS (19-25
5. ENTRADA EN VIGOR Y APLICACIÓN DE LOS TRATDOS (24-25)
6. OBSERVANCIA, APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS (26-38)
7. OBSERVANCIA DE LOS TRATADOS (26-27)
8. APLICACIÓN DE LOS TRATADOS (28-30)
9. INTERPRETACIÓN DE LOS TRATADOS (31-33)
10. LOS TRATADOS Y LOS TERCEROS ESTADOS (34-38)
11. ENMIENDA Y MODIFICACIÓN DE LOS TRATADOS (39-41)
12. NULIDAD, TERMINACIÓN Y SUSPENCIÓN DE LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS (42-72)
13. DISPOSICIONES GENERALES (42-45)
14. NULIDAD DE LOS TRATADOS (46-53)
15. TERMINACIÓN DE LOS TRATADOS Y SUSPENCIÓN DE SU ALICACIÓN (54-64)
16. POCEDIMEINTO (65-68)
17. CONSECUENCAS DE LA NULIDAD, LA TERMINACIÓN O LA SUSPENCIÓN DE LA APLICACIÓN DE UN TRATADO (69-72)
18. DISPOSICIONES DIVERSAS (73-75)
19. DEPOSITARIOS, NOTIFICACIONES, CORRECCIONES Y REGISTRO (76-80)
20. DISPOSICIONES FINALES (81-85)

### INTRODUCCIÓN: ALCANCE Y TÉRMINOS EMPLEADOS

La convención se ocupa de todo acuerdo internacional que reúna las características expresadas en el art. 2.1 a), pero no desconoce, antes bien, afirma, el valor de otros negocios jurídicos internacionales no comprendidos en su ámbito, tales, por ejemplo, los acuerdo verbales o los acuerdos tácitos celebrados entre Estados. En los acuerdos tácitos sólo una de las partes exterioriza su voluntad, en tanto que la otra se muestra previa, respondiendo únicamente el silencio.

El art. 3 sienta una regla general en este sentido, precisando que sus normas tampoco afectarán el valor jurídico de los acuerdos celebrados por otros sujetos del DI, y que cuando fuesen partes de un tratado Estados y otros sujetos, las normas de la Convención se aplicarán a las relaciones de los Estados entre sí, afirmando de esta manera el principio de la relatividad de las relaciones que emergen de un tratado. El ámbito de validez personal de la Convención está limitado, entonces, a los tratados celebrados por los Estados.

Por vía de interpretación de la norma contenida en el art. 3, cabe decir que se acepta en la Convención a posibilidad de que otros sujetos del DI, que no sean los estados, tengan la capacidad jurídica de celebrar tratados.

Si bien es cierto que la convención se aplicará a todo tratado que sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a todo tratado adoptado en el ámbito de una organización internacional, tal aplicación se hará sin perjuicio se hará sin perjuicio de las normas específicas de la organización internacional, aplicando un principio general de derecho podríamos decir que en este caso, la norma especial deroga o modifica la norma general. La disposición del art. 5 se refiere a los tratados específicamente adoptados en el ámbito de la organización y no a los celebrados con los auspicios o sobre la base de proyectos preparados por la organización internacional.

### TÉRMINOS EMPLEADOS

* Ratificación, aceptación, aprobación y adhesión: el acto internacional se denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado.
* Plenos poderes: un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el cual se designa a una o varias personas para representar al estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del Estad en obligarse por un tratado o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado.
* Reserva: una declaración unilateral cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar o aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con el objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.
* Estado negociador: un estado que ha participado en la elaboración y adopción del texto de tratado.
* Estado contratante un estado que ha consentido en obligarse por el tratado haya o no entrado en vigencia.
* Parte: un estado que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual el tratado está en vigencia.
* Tercer estado: un estado que no es parte en un tratado.
* Organización internacional: organización intergubernamental.

### AMBITO DE VALIDEZ ESPACIAL Y TERMPORAL

#### **AMBITO DE VALIDEZ TERRITORIAL**

Aun cuando la Convención no contienen ninguna disposición referida al ámbito de validez territorial de sus normas, el DI general regula la cuestión. Conforme a éste, un tratado en vigencia será obligatorio para las partes sobre la totalidad de su territorio. La misma convención recoge esta norma consuetudinaria en el art. 29 sobre el ámbito territorial de aplicación de los tratados. El territorio es un elemento del Estado que comprende no solamente el territorio en sentido geofísico, sino también todos aquellos espacios que estén sometidos a su jurisdicción (mar territorial, espacio aéreo, aguas interiores).

El art. 29 establece que un tratado será obligatorio para cada uno de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo. Dicha norma debe interpretarse en el sentido de que los tratados se aplican a la totalidad del territorio de cada parte, independientemente de que se trate de territorios metropolitanos o dependientes.

#### **AMBITO TEMPORAL**

La Convención, conforme a lo establecido en su art. 4 se aplicará a los tratados que sean celebrados por estados después de su entrada en vigencia con respecto a tales estados. Fija así, el principio de la irretroactividad de la convención. Por si tomamos en cuenta una de las características del DI, aquélla según la cual una misma formulación puede ser noma convencional para cierto Estados y normas consuetudinarias para otros, vemos que en la medida en que la Convención recoge normas consuetudinarias, estas normas continuarán produciendo efectos jurídicos para los Estados que no lleguen a ser parte en ella: la fuente de sus derechos y obligaciones no se encontrará entonces en el tratado, sino en la costumbre.

El art. 4, luego de fijar el principio de la irretroactividad, admite que ciertas disposiciones enunciadas en la Convención se apliquen a tratados celebrados por Estados con relación a los que ella no haya entrado en vigor, siempre que dichos tratados estén sometidos a tales disposiciones en virtud del Di general.

El art. 38, establece el principio de que los tratados sólo producen efectos para las partes, reconoce sin embargo que una norma enunciada en un tratado puede llegar a ser obligatoria para terceros estados como norma consuetudinaria.

Finalmente, una de las disposiciones generales referidas a la nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados (art. 43) dispone que en estos casos nada menoscabará el deber de un Estado de cumplir toda obligación enunciada en el tratado que ha sido declarado nulo, ha terminado o se encuentra suspendido en su aplicación, a la que esté sometido en virtud del DI, independientemente de ese tratado.

Si bien en principio la Convención, luego de su entrada en vigencia solo regirá aquellos tratados que celebren los Estado por escrito, ciertas disposiciones serán aplicables a todos los tratados con independencia de la vigencia de la Convención.

## **Modos de manifestar el consentimiento en obligarse por un tratado; reservas. Entrada en vigor; observancia y aplicación; interpretación. Los tratados y los terceros estados. Enmienda y modificación. Nulidad, terminación y suspensión. Depósito, registro y publicación**

### MODOS DE MANIFESTAR EL CONSENTIMIENTO EN OBLIGARSE POR UN TRATADO

#### **MANIFESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO**

La fase de la manifestación del consentimiento es capital, porque sin la prestación del consentimiento por parte del sujeto internacional negociador el Tratado no le obliga. La prestación del consentimiento transforma al “Estado negociador” en “Parte Contratante”, y con la entrada en vigor, en Parte en el Tratado o Acuerdo.

El consentimiento puede manifestarse de forma plena -sobre el conjunto del Tratado- o incompleta -con reservas- o a su vez el consentimiento pleno puede manifestarse de varias formas:

* Ratificación

Es el acto internacional mediante el cual el Estado manifiesta en forma definitiva su voluntad de obligarse por el tratado. Lo hace en una declaración escrita denominada “instrumento de ratificación”.

Se considera que la obligación jurídica nace a partir del momento en que los estados negociadores canjean esos instrumentos, dejando constancia de tal hecho en un acta, o a partir del momento del depósito del instrumento ante la persona designada por tal función en el cuerpo del tratado. Desde que el estado negociador da su consentimiento y hasta el momento en que el tratado entra en vigor con relación a tal estado, este estado se denomina estado contratante. El acta internacional de ratificación no debe confundirse con el acto interno de aprobación del tratado que puede dar un órgano del estado, competente para tal fin según el derecho interno, y que en algunos ordenamientos es requisito previo al acto internacional.

El fin de la ratificación es el de permitir el control por el Legislativo de los actos del Ejecutivo (art. 14,2 de la Convención se refiere a la aceptación y a la aprobación expresando que ambas también podrán ser utilizadas como modos de manifestación de consentimiento del Estado en condiciones semejantes a las que rigen la ratificación. En la práctica internacional la “aceptación” constituye una innovación de terminología más que de método. El mismo término designa dos procedimientos diferentes que, en definitiva, pueden considerarse como una forma simplificada de ratificación. El término “aprobación” se ha incluido aún más recientemente en la práctica internacional y lo expresado con relación a la aceptación es aplicable también a éste.

Otras/armas de manifestación del consentimiento -incluidas las formas llamadas simplificadas-. Según el art. 11 del Convenio de Viena son: la ***firma***, el ***canje de instrumentos que constituyen un Tratado***, la ***aceptación***, la ***aprobación***, la ***adhesión*** o en cualquier otra forma que se hubiere convenido.

* FIRMA

La firma del tratado tiene por objeto autenticar el texto, pero, además, los Estados negociadores pueden acordar que baste para expresar el consentimiento en obligarse (art.12). Puede tener lugar en el acto de la adopción del texto o, en el caso de ciertos acuerdos multilaterales, diferirse hasta una fecha determinada a fin de que los Estados negociadores, u otros Estados invitados, especialmente para ello, puedan también firmar el texto.

La expresión del consentimiento mediante la firma es típica de los llamados “acuerdos en forma simplificada”. A diferencia de la ratificación, la confirmación de una firma ad referéndum no constituye la confirmación del tratado en sí, sino, simplemente, de la firma. En consecuencia, la confirmación da al Estado la caridad de signatario a partir de la fecha de firma.

* CANJE DE INSTRUMENTOS QUE CONSTITUYAN UN TRATADO

El art. 13 de la Convención se refiere a los acuerdo en forma simplificada (negociación y firma); particularmente, a la práctica desarrollada entre los Estado de instrumentar acuerdos por “notas reservales”. Mediante éstas, un estado propone a otro un determinado tratado, el estado receptor contesta manifestando su consentimiento en una nota en la que se acusa recibo de la primera y en la que, generalmente, se transcribe íntegramente el texto.

* ADHESIÓN

Es la facultad que se ofrece a un tercer Estado que no ha participado en la negociación, de llegar a ser parte en el tratado. El ofrecimiento es necesario en todos los tipos de tratados, sea cual fuere su objeto. Es decir que interpretando el art. 15 a contrario sensu, un Estado que no ha participado en la negociación no puede imponerse como parte en el tratado.

En el texto de los tratados se establece, usualmente, quienes son los sujetos del derecho internacional que pueden adherir. Se denomina tratado “abierto” al que contiene una cláusula de adhesión alguna referida a la capacidad de otros estados para adherirse; sin embargo, si todas las partes se ponen de acuerdo para invitar a un determinado Estado a adherir al tratado, éste tiene la facultad jurídica de hacerlo. La terminología de la convención permite inferir que basta que la invitación la formulen los Estados partes, es decir, aquellos que han manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, que no necesariamente son todos Estado negociadores. En consecuencia, la invitación se hará por acuerdo de partes sin necesidad del consentimiento para tal acto de los estados negociadores (aquellos que aún no han manifestado su consentimiento de obligarse por el tratado) ni de los estados contratantes (aquellos que ya han manifestado el consentimiento en obligarse por el tratado, pero con relación a los que el tratado aún no ha entrado en vigor).

#### **MANIFESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO CON RESERVAS**

El hecho de que el elemento primordial en los Tratados sea el consentimiento de las partes da origen a la posibilidad de que dicho consentimiento se manifieste de forma parcial, excluyendo o modificando alguna de las cláusulas o bien interpretando o puntualizando el sentido de cualquiera de las mismas sobre las que se manifieste el alcance del consentimiento. Esto se hace a través de la institución de las reservas. La reserva es una declaración de voluntad de un Estado que va a ser Parte en un Tratado, formulada en el momento de su firma, de su ratificación o de su adhesión -o en el de su aceptación o aprobación- con el propósito de no aceptar íntegramente el régimen general del Tratado -excluyendo de su aceptación determinadas cláusulas o interpretándolas para precisar su alcance respecto del Estado autor de tales declaraciones.

El Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las define en el art. 2 d) d. Según el cual:

***«Se entiende por reserva una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un Tratado o al adherirse él con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del Tratado en su aplicación a ese Estado.»***

Esta definición evidencia de nuevo el carácter no formalista de la Convención de Viena. Primero, porque considera irrelevante la denominación que le den sus autores (reserva, declaración interpretativa o cualquier otro) y también su formulación. Segundo, porque subraya su naturaleza de declaración unilateral de un Estado y se centra sobre todo en sus efectos jurídicos: bien excluir del todo la aplicación de ciertas disposiciones al Estado que la formula o bien modificar su alcance (lógicamente en un sentido restrictivo). La definición adquiere así un carácter amplio, comprendiendo no sólo las reservas que excluyen la aplicación de cláusulas, sino también las llamadas declaraciones interpretativas siempre que éstas, al precisar el alcance y exacto contenido que tales disposiciones tienen para el Estado autor de las mismas, restrinjan el alcance de tal aplicación, modificando los efectos jurídicos de ciertas disposiciones.

Las reservas obedecen generalmente, a la oposición que encuentran algunas cláusulas del tratado en el órgano interno del Estado (congreso) encargado de autorizar el consentimiento. La Convención en el art. 19 consagra como principio general que *“los Estados pueden formular reservas a los tratados, salvo que éstas estén expresamente prohibidas en el texto o que sean incompatibles con el objeto y el fin perseguidos”.*

El estado reservante será considerado como parte en el tratado cuando al menos uno de los Estados contratantes acepte la reserva expresa o tácitamente (art. 20,4b) in fine). Se considerará que la reserva ha sido aceptada tácitamente si no se ha formulado ninguna objeción dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que se haya recibido la notificación de la reserva o en la fecha en que se haya manifestado el consentimiento en obligarse por el tratado, si esta última fecha es posterior (art. 20.5). Si uno de los estados interesados considera que la reserva no es válida puede objetarla, esto no impedirá sin embargo la entrada en vigencia del tratado entre el estado reservante y el estado objetante, entendiéndose en tal caso que las disposiciones a que se refiere la reserva no se aplicará a los dos estados en la medida que ella determina (art. 20.4 y 21.3).

Cabe destacar que la reserva y todos los instrumentos (aceptación expresa u objeción) deben formularse por escrito y comunicarse a los Estados contratantes y a todos aquellos que pudiesen llegar a ser parte en el tratado (art. 23.1); y pueden retirarse en cualquier momento, salvo que el tratado disponga otra cosa (art. 22).

La Convención mantiene en un solo supuesto el principio de la unanimidad en la aceptación de la reserva para que el reservante pueda ser considerado parte en el tratado: es el supuesto de los tratados multilaterales restringidos; al respecto el art. 20.2 dispone lo siguiente:

***«Cuando del número reducido de Estados negociadores y del objeto y del fin del tratado se desprenda que la aplicación del tratado en su integridad todas las partes es condición esencial del consentimiento de cada una de ellas en obligarse por el tratado, una reserva exigirá la aceptación de todas las partes.»***

Las reservas facilitaron a los Estados un instrumento para solventar problemas internos que su participación en una Convención podría presentarles o sirvieron para salvaguardar determinados intereses particulares que se ponían en peligro en alguna cláusula del Tratado. Así pues, no parece relevante la aplicación de esta institución a los Tratados bilaterales. En estos últimos no cabe plantear dos regímenes jurídicos diferentes para cada una de las partes contratantes en sus relaciones mutuas. Ello equivaldría en realidad a considerar que no han llegado a un acuerdo. En los Tratados bilaterales, cuando una de las partes estima que alguna de las cláusulas no debería ser aplicada, lo que debe hacer es, renegociar el Tratado.

Ha sido controvertida la eventual diferenciación de las reservas respecto de las llamadas “*declaraciones interpretativas”*. Esta segunda clase de reservas no fue admitida por la generalidad de la doctrina, llegándose a considerarlas «reservas impropias». Por su parte ya antes del Convenio de Viena se consideraba a las declaraciones interpretativas como verdaderas ***reservas interpretativas***.

Sin embargo, lo que sí excluye la CDI del ámbito de las reservas son determinadas declaraciones unilaterales: aquellas que tienen por objeto asumir compromisos unilaterales, aquellas que tienen por objeto agregar nuevos elementos al tratado, las declaraciones de no reconocimiento, las declaraciones de política general, las declaraciones relativas a la aplicación del tratado en el ámbito interno, las declaraciones hechas en virtud de una cláusula facultativa y las declaraciones por las que se opta entre distintas disposiciones de un tratado.

Finalmente cabe destacar que, en el caso de que se trate de un tratado constitutivo de una organización internacional, la validez de la reserva queda subordinada a la aceptación por parte del órgano competente de la organización (art. 20.3)

### ENTRADA EN VIGOR, OBSERVANCIA Y APLICACIÓN, INTERPRETACIÓN

#### **ENTRADA EN VIGOR**

Los tratados entran en vigor de la forma y en la fecha que en ellos se indique, o bien como acuerden los Estados negociadores (Artículo 24, 1) ya falta de tales indicaciones o acuerdos, cuando haya constancia del consentimiento expresado por todos los Estados negociadores en obligarse por el tratado. (Art. 24. 2) O sea, que si el tratado guarda silencio respecto a su entrada en vigor y los Estados negociadores nada han resuelto al respecto, aquélla se producirá cuando conste el consentimiento de todos los estados participantes, o de ser posterior a la vigencia del tratado, es desde la fecha que el estado expresó su consentimiento en obligarse.

Pero hay algunas disposiciones que necesariamente se deben aplicar desde antes de la expresión del consentimiento, porque se refieren justamente a la forma de esa expresión, O a la fecha o manera en que entrará en vigor el tratado (por ejemplo, tres meses transcurridos después del depósito de la décimo sexta ratificación o adhesión). Generalmente, estas disposiciones se ubican en las llamadas cláusulas finales del tratado.

#### **OBSERVANCIA Y APLICACIÓN**

El artículo 26 dice que:

***"Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe".***

Esta es la regla "pacta sunt servanda". En realidad, es la expresión de una norma consuetudinaria existente ya anteriormente, que otorga validez a todo el derecho de los tratados, incluyendo a esta Convención de Viena, como vimos antes. Agrega que debe ser cumplido por las partes de buena fe.

La buena fe en el derecho de gentes se presume; todas las obligaciones internacionales deben cumplirse de buena fe y ella inspira varias instituciones, como el Estoppel y el mismo artículo 18 de la Convención de Viena que consideramos. Ha sido recogido en 13 Carla de las Naciones Unidas y en la Resolución 2625 (XXV) de la AGNU.

No nos encontramos frente a un principio de moral o a una regla de comportamiento sino frente a una verdadera obligación jurídica en la que la buena fe forma parte de la norma pacta surt servanda. Esta se refiere a los tratados en vigencia, es decir, a aquellos por los que los Estados se han obligado y que no han sido posteriormente declarados inválidos.

Como colorario de esta norma, el art. 27 consagra la primacía del DI sobre el derecho interno y así, un estado parte “no podrá invocar” las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento del tratado.

El tratado en vigencia obliga para lo futuro y es por ellos que sus disposiciones no pueden ser aplicables a actos, hechos o situaciones anteriores a la fecha de su entrada en vigencia, con relación a cada parte en particular. El principio de la autonomía de la voluntad autoriza, sin embargo a que las partes puedan establecer en el tratado, o a que pueda determinarse por otro medio, la retroactividad de la norma convencional (art.28).

El tratado en vigencia obliga al Estado por la totalidad de su territorio, tal como éste se encuentre integrado a lo lardo de toda la vida del tratado. Los estados suelen hacer declaraciones unilaterales, al manifestar su consentimiento en obligarse por un tratado, referidas al ámbito territorial. Estas deben entenderse en el sentido de que, hasta tanto no sean aceptadas por otras partes, no pueden considerarse comprendidas en la primera parte del art. 29.

La observancia de los tratados impuesta por la norma pacta sunt servanda plantea el problema de un eventual conflicto o incompatibilidad entre tratados sucesivos concernientes a la misma materia. El sistema incorporado a la Convención en el art. 30 parte de la prioridad en la aplicación del tratado posterior siempre y cuando esté vigente, entre quienes son partes en el segundo tratado. Si el tratado celebrado por todas las partes en el tratado anterior guarda silencio sobre la terminación de éste, será necesario resolver el conflicto mediante una interpretación previa de los dos tratados para determinar si concurren las condiciones previstas en el art. 59 de la Convención relativas a la terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de la celebración de un tratado posterior. Cuando como resultado de esa interpretación previa se entienda que el tratado posterior ha puesto fin al anterior, las disposiciones del art. 30 no se aplicarán. Se estará en presencia de un solo tratado. Si la conclusión del tratado posterior constituye una infracción de los derechos de las partes en otro tratado, el problema se resolverá en el marco de la terminación de los tratados por violación y en el de la responsabilidad internacional del estado por haber cometido un hecho ilícito internacional.

El art. 30.3 regula el supuesto en que todas las partes en el tratado anterior son también partes en el tratado posterior. En este caso el tratado anterior se aplica únicamente en la medida que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior, el cual siempre prevalecerá.

El art. 30.4 se ocupa del caso en que no todas la parte en el tratado anterior sean también partes en el posterior. En este supuesto lo que se analiza son las relaciones emergentes de los tratados y no el orden de prelación de un tratado sobre otro. Las relaciones entre los Estado que son parte en ambos tratado estarán regidas por el tratado posterior; las relaciones entre los Estados parte en el primer tratado y que no son parte en el segundo y los estados parte tanto en el primero como en el segundo, se regirán por el primer tratado; y entre un estado que sólo sea parte en el tratado anterior y un estado que solo sea parte en el posterior no se establecerá relación jurídica alguna.

#### **INTERPRETACIÓN**

La interpretación es necesaria si los términos y las cláusulas empleados en un negocio jurídico o en una norma (en este caso en los Tratados) no son claros, y tiene por objeto determinar el verdadero sentido y el alcance de tales términos.

En relación con los métodos interpretativos de tratados en general, la Comisión de derecho internacional, al considerar el proyecto de derecho de los tratados, revisó la doctrina referente a su interpretación Y concluyó en que existían tres criterios interpretativos:

* El objetivo o textual, que dirige lo principal de su atención al texto del instrumento, aunque no desecha, en casos de duda, la investigación de la voluntad real de las partes o del papel que juega el objeto y fin del tratado.
* El subjetivo, que acude frecuentemente a la exploración de las intenciones de los contratantes.
* El teleológico, según el cual los objetivos y los fines que persigue un tratado son las guías de la interpretación.

Cada uno de estos métodos propugnó procedimientos distintos como el más adecuado para realizar la labor interpretativa. Así el método textual, los procedimientos más convenientes para desentrañar el sentido de tratado serían los lingüísticos, lógicos, exegéticos o analógicos. El método subjetivo se apoya, fundamentalmente en los procedimientos históricos, poniendo de relieve el valor de los trabajos preparatorios en los que las partes habrían dejado las huellas de la real motivación que los llevo a plasmar el acuerdo de voluntades. El método funcional, de reciente desarrollo y en el que se basan los órganos de las organizaciones internacionales cuando interpretan el tratado constitutivo o tratado marco, se apoyará en la búsqueda del objeto y del fin del tratado tal como lo concibieron las partes en el momento de concluirlo y lo expresaron en su texto y como se perfiló en la práctica ulterior de la organización.

En los hechos, todo proceso interpretativo, sea que se lleve a cabo de las partes, por una jurisdicción internacional o por el órgano de una organización internacional, se fundamenta en los tres métodos y utiliza todos los procedimientos propugnados por ellos para determinar el sentido de las disposiciones del tratado.

Sobre la base de esta realidad, la CDI partiendo del método textual proyectó las normas sobre interpretación contenidas en los arts. 31,32 y 33 de la Convención.

El **art. 31** está dedicado a los elementos auténticos (son provistos por las partes mismas), es decir aquellos originados en la actividad de las partes, dando así una regla general de interpretación.

"1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

"4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes."

* La BUENA FE

La buena fe es primordial en el derecho de gentes; en realidad se presume y casi es innecesario mencionarla expresamente.

* Predominio del texto. EL CONTEXTO

Hay un predominio obvio del texto, que debe interpretarse, en primer lugar dentro del marco del texto mismo -que incluye el preámbulo y los anexos del tratado- y en su contexto (Método textual.). Forma parte del contexto:

“a) los acuerdos a que se refiera el tratado y que hayan sido concertados entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado y b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por los demás como instrumento referente al tratado.”

El punto a) se refiere al Protocolo de firma y a los acuerdos complementarios del tratado concluidos en el momento de celebración de dicho tratado. Al b) pertenecen "las declaraciones que uno, o más de los Estados contratantes hacen en el momento de la conclusión del tratado y que los Estados contratantes declaran, a su vez, aceptar como instrumentos diplomáticos conexos con el tratado.

* Acuerdos y prácticas ulteriores

Aparte del texto y de su contexto, hay otros elementos auténticos suministrados por las partes mismas y que figuran en el párrafo 3 del artículo 31:

“a) Todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones."

“b) toda práctica ulteriormente seguida en la aprobación del tratado en la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado."

La regla del art. 31 a establecer que un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin, con la posibilidad de dar a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes, recoge los 3 métodos interpretativos.

La necesidad de tener en cuenta el objeto y el fin indica, como punto de partida de la labor interpretativa del texto (método funcional).

Finalmente, la posibilidad de investigar la intención de las partes si consta que ellas entendieron dar un “sentido especial” a un término del tratado (método subjetivo) por oposición al “sentido corriente del que habla el art. 31,1, tiende a acarar en este caso la carga de la prueba.

* El art. 31. 2 se refiere a los elementos emanados de la actividad de las partes, contemporáneos a la celebración del tratado. A los efectos de la interpretación debe tomarse en cuenta el contenido del tratado, el que además del preámbulo comprenderá a los anexos y todo otro instrumento formulado por una o más de las partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado (ej. Instrumento de ratificación o los que contienen las reservas).
* El art. 31.3 contempla los supuestos de elementos también emanados de la actividad de las partes pero posteriores a su celebración. Estos pueden estar originados en acuerdos ulteriores referidos a la interpretación o aplicación del tratado, o en prácticas por las que conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación.
* El art. 31.3.c) plantea el problema de determinar cuáles son las normas de derecho internacional aplicables a las relaciones entre las partes (las que se encuentra en vigencia al momento de la celebración).

El **art. 32** se refiere a los elementos no auténticos a los que se recurrir en el caso en que la aplicación de la regla general deje ambiguo u oscuro el sentido de los términos del tratado o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable. El intérprete podrá también apoyarse en los elementos no auténticos, tales como los trabajos preparatorios, con el fin de confirmar el resultado interpretativo al que ya había llegado mediante la aplicación de la norma del art. 31.

El **art. 33** se ocupa del problema de los tratados que como la misma Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, se autentican en dos o más idiomas. En este supuesto, como norma residual ante el silencio del tratado o falta de acuerdo de las partes, la Convención establece que todos los textos harán igualmente fe. Sin embargo, la comparación de los textos auténticos puede revelar una diferencia de sentido, caso en el cual será necesario acudir a las disposiciones de los arts. 31 y 32 para dar una interpretación que los concilie. Si la aplicación de tales normas no fuese suficiente para lograr el fin querido, en última instancia el art. 33 hace una remisión al objeto y al fin del tratado. Cabe destacar que, en este caso, el objeto y el fin serán siempre los que las partes hayan querido en el momento de la celebración del acuerdo.

### LOS TRATADO Y LOS TERCEROS ESTADOS

El art. 34 consagra un principio general de derecho, al establecer que un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer estado sin su consentimiento. Este principio tiene su razón de ser en DI en la igualdad jurídica de los Estados que los hace soberanos e independientes unos de otros.

La doctrina discute si esta regla puede o no tener excepciones en lo que hace al otorgamiento de derechos a favor de terceros estados. Una parte de la doctrina entiende que si tal es la intención de las partes, un tratado puede producir este efecto aun cuando los terceros estados no estén obligados a aceptar o ejercer el derecho. Otro grupo enuncia el principio consagrado en el articulado de la Convención, según el cual el derecho no nace mientras no medie aceptación del tercer Estado. El art 34 de la Convención confirma el ámbito de validez personal de la norma pacta sunt servanda.

Sin embargo se puede crear tratados que obliguen a terceros estados, cumpliendo previamente los siguientes requisitos:

* La existencia de una disposición del tratado que cree el derecho;
* Que el Tercer Estado acepte el derecho. Esta aceptación se presume.

1. **Tratados en que se prevén obligaciones para terceros estados**

El art. 35 de la Convención requiere la existencia de dos elementos para que se pueda considerar que un tratado da origen a una obligación para un tercer estado: en primer lugar, la intención de las partes de que una disposición del tratado cree tal obligación; en segundo lugar una aceptación expresa formulada por escrito por parte del tercer estado.

1. **Tratados en se prevén derechos para terceros estados**

El caso contemplado en el art. 36 es el de un tratado que origina un derecho para un tercer estado y no un simple beneficio, para que el derecho nazca es necesario que existan:

* Intención de las partes de conferir el derecho al tercer estado, a un grupo o a todos;
* Que medie consentimiento del tercer estado: en este caso el consentimiento del tercer estado debe efectuarse expresamente por escrito.

1. **Tratados y el derecho consuetudinario**

Nada impide en este ordenamiento que una misma formulación se imponga en tanto que el derecho convencional a los estados parte en una determinada convención y en tanto que derecho consuetudinario a los demás miembros de la comunidad internacional.

Este supuesto está expresamente previsto en el art. 38 de la Convención, el cual establece que lo dicho en materia de constitución de derechos y obligaciones en virtud de un tratado para un tercer estado no impedirá que una norma en él enunciada llegue a ser obligatoria para un tercer estado como norma consuetudinaria de DI general.

1. **Tratados que crean situaciones objetivas**

Al hablar de tratados que crean situaciones objetivas, la doctrina se ha referido a: los tratados que fijan un régimen jurídico a aplicar un espacio determinado y tratados que crean un nuevo sujeto de derecho internacional

* **Tratados que fijan un régimen jurídico a aplicar un espacio determinado**

En este supuesto nada impedirá llegar a un acuerdo sobre el régimen a aplicar, oponible al resto de la comunidad internacional en la medida en que el estado tiene la competencia de dictar el ordenamiento jurídico válido para todos los espacios que se encuentra bajo su jurisdicción. Si no lo tenían, la obligación por parte de la comunidad internacional solo podría originarse en una norma consuetudinaria posterior, de la que le tratado fuese antecedente.

* **Tratados que crean un nuevo sujeto de derecho internacional**

En este caso si los estados que concluyeron el tratado constitutivo de la organización internacional representaban la mayoría de la comunidad internacional y si tenían la intención de crear un ente dotado de derechos y obligaciones en virtud del ordenamiento jurídico internacional, este sujeto tendrá una personalidad jurídica objetiva.

### ENMIENDA Y MODIFICACIÓN

#### **ENMIENDA**

El término *enmienda* se utiliza para designar al cambio realizado a un tratado, que tiene por objeto modificar ciertas disposiciones de éste, o revisarlo en su conjunto, con relación a todas las partes intervinientes. Como comúnmente se trata de un nuevo tratado, se han de aplicar las disposiciones de la Convención sobre la celebración y la entrada en vigor.

Sin embargo nada impedirá que la enmienda se consagrase en aun acuerdo tácito o emergiese de la práctica ulterior de todas las partes, puesto que la teoría del “acto contrario” no es aplicable en DI. Este ordenamiento no sujeta a formas determinadas la expresión del consentimiento que otorgan los Estados para concluir acuerdos internacionales.

Todas las partes deben estar de acuerdo en enmendar un tratado en cuyo caso se regirán por el tratado en su forma enmendada; pero puede ocurrir que una vez realizada la enmienda, una de las partes no lo acepte en cuyo caso se regirán por el tratado en su forma original.

Aquel estado que llegue a ser parte del tratado con posterioridad a la entrada en vigencia de la enmienda (salvo que manifieste una intención diferente) será considerado parte en el tratado enmendado y parte en el tratado no enmendado con relación a toda parte en el tratado original que no esté obligada por el acuerdo en virtud del cual se enmienda el tratado (art. 40).

#### **MODIFICACIÓN**

El término *modificación* se refiere al acuerdo concluido entre dos o más partes en un tratado multilateral que tiene por objeto el tratado únicamente en sus relaciones mutuas.

El problema que éstos pueden presentar es que con ellos se contraríe en alguna medida el objeto y el fin del tratado. En este caso, su conclusión y aplicación haría incurrir a los estados partes en el acuerdo inter se en responsabilidad internacional frente a los demás estados parte en el tratado original. De ahí que el art. 41 se ocupe de establecer las condiciones que válidamente ciertos estados parte en un tratado multilateral podrán concluir un acuerdo que tenga por objeto modificar el tratado en sus relaciones mutuas. Para ello será necesario que la posibilidad de la modificación esté prevista en el tratado; en su defecto la modificación no debe afectar al disfrute de los derechos que corresponden a las demás partes en virtud del tratado ni al cumplimiento de sus obligaciones, y además no ha de referirse a ninguna disposición esencial para el cumplimiento del objeto y del fin del tratado en su conjunto.

### NULIDAD, TERMINACIÓN Y SUSPENCIÓN

Reglas generales: El art. 42 establece que la validez o el consentimiento de un estado sólo podrá ser impugnado por las reglas de la convención. En el caso de terminación, denuncia o retiro de un tratado, sólo por las disposiciones del mismo o la convención, según el caso. En todos los casos enunciados no importará el deber de los estados de actuar conforme a las normas del tratado a que éste sometido, por el derecho internacional consuetudinario (art. 43).

El art. 44 consagra la indivisibilidad de los tratados, llamado principio de integridad por el cual un estado no puede aceptar a anular parcialmente un tratado salvo, autorización del mismo para los casos de denuncia o retiro. Para el supuesto de la nulidad rige el mismo principio, salvo que se refiera a determinadas cláusulas y siempre que éstas sean separables o que surja del tratado que dicha cláusula no es esencial para el consentimiento en obligarse.

Plazo para alegar la nulidad, terminación, retiro o suspensión del tratado: El art. 45 dispone que pierde el derecho para invocar a estas causales cuando una vez tomado conocimiento del hecho conviene expresamente que el tratado es válido, permanece en vigor o continua en su aplicación; o si su conducta aquiescente da validez al tratado, lo que configura un auténtico supuesto de STOPPEL.

#### **NULIDAD DE LOS TRATADOS**

La nulidad de un tratado puede surgir de diversas causas:

* Falta de capacidad del órgano del Estado

Es el caso en que el órgano que decidió el consentimiento del Estado en cuestión actuó en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados (art. 46.)

Se trata de una norma de aplicación excepcional, porque no cumple con la regla de que el derecho internacional prevalece sobre cualquier disposición del derecho interno. Por ello es que se ha rodeado su aplicación de varias precauciones, comenzando con la redacción inversa del inciso 1: "El hecho no podrá ser alegado por dicho Estado coma vicio de su consentimiento, a menos que…” y a continuación enumera las condiciones: la violación debe ser "manifiesta" y debe afectar una norma de importancia fundamental de su derecho interno, que será normalmente su constitución.

En el inciso 2 se define lo que debe entenderse como "violación manifiesta": "si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe". Va de suyo también que debe tratarse de una violación, no sólo manifiesta sino también grave. Una transgresión mínima no tendría el efecto que la Convención tiene en cuenta.

* Vicios del consentimiento: error, dolo, coacción

Nulidad en el consentimiento: el art. 46 dispone que no se podrá invocar como nulidad por vicio del consentimiento, cuando el tratado vulnere una disposición de su derecho interno, a menos que la violación sea manifiesta y afecte a una norma fundamental de su derecho interno.

Abuso del representante: el art. 47 dispone la causal de nulidad por inobservancia del representante en exceso de los alcances de los plenos poderes dados a este, salvo que la restricción haya sido conocida por los estados negociadores mediante notificación previa.

* **Error** (Artículo 48) Es admitido cuando se refiere a un "hecho o a una situación", o sea que se excluye el error de derecho. Ese hecho o situación debe reunir dos condiciones:
* haber sido tenido por supuesto por el Estado que lo alega en el momento de la celebración del tratado;
* haber constituido una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado. (Inciso 1)

El error: el art. 48 dice que sólo podrá ser invocado como vicio cuando se refiera a un hecho o situación dada por supuesta, por el estado y éste fuera esencial para el consentimiento en obligarse. Salvo que el estado diera cónsul conducta origen al error, si surge que estuviera advertido, o cuando el error sea sólo sobre la redacción del texto.

El inciso 2 excluye de la posibilidad de interponer el propio error cuando el Estado contribuyó a su producción con su conducta, o cuando las circunstancias fueran de tal índole que hubiera quedado advenido de la posibilidad de error.

* **Dolo** (Artículo 49) Consiste en una "conducta fraudulenta" de otro Estado negociador que ha inducido al que lo alega a celebrar un cierto tratado. La corrupción del representante de un Estado es una causal independiente de nulidad (artículo 50) no obstante que podría ser un caso particular de la conducta fraudulenta que constituye dolo según el artículo anterior.

El dolo: el art. 49 dispone la posibilidad de un estado de invocar este vicio del consentimiento, cuando el estado es inducido ha celebrado por conducta fraudulenta de otro estado negociador.

Los dos primeros vicios (error y dolo) son de poca importancia práctica, por lo inverosímil que resulta admitir que un Estado en los tiempos actuales esté sujeto a ellos.

* **Coacción** Por último, la coacción ejercida tanto sobre el representante de un Estado como sobre el Estado mismo son causales de nulidad.

Corrupción del representante: El art. 50 admite la invocación de nulidad cuando por corrupción de su representante efectuada directa o indirectamente por otro estado negociador.

Coacción sobre el representante y el estado: el art. 51 sanciona que si el consentimiento del estado ha sido obtenido por coacción de su representante, mediante actos o amenazas a su persona, carecerá el consentimiento de todo efecto jurídico. Del mismo modo es nulo el tratado cuando en su celebración el estado haya sido víctima de amenaza o uso de la fuerza, en violación a los principios de la carta de las Naciones Unidas.

* Violación de una norma *IUS CONGENS*

El artículo 53 de la Convención introdujo el concepto de normas imperativas del derecho internacional. Normas imperativas son aquellas que por proteger intereses esenciales de la comunidad internacional, no admiten su derogación por pactos en contrario y configuran por esa circunstancia un orden público internacional.

Tratados en oposición al Ius Cogens: el art. 53 dispone la nulidad de un tratado que al momento de su celebración esté en oposición a una norma imperativa del derecho internacional.

Sin perjuicio de ello, la convención prevé en el art. 71 los efectos del tratado. En este caso ordenan la eliminación de todo acto ejecutado en base a una norma, en contra del ius cogens, ajustar sus relaciones al mismo.

* Obligaciones *erga omnes*

Pero desde la aparición de normas propias al derecho del sistema de las Naciones Unidas la existencia de un orden público internacional parece difícil de negar. Así, se mencionan desde 1970 las obligaciones *"erga omnes"*, que fueron así descriptas por la CIJ:

**“... Debe hacerse una distinción entre las obligaciones de los Estados para con la comunidad internacional en su conjunto y las que nacen respecto de otros Estados en el marco 'de la protección diplomática. Por su naturaleza misma, las primeras conciernen a todos 105 Estados. Dada la importancia de los derechos que están en juego, puede considerarse que todos los Estados tienen un interés jurídico en que esos derechos sean protegidos; las obligaciones de que se trata son obligaciones erga omnes.”**

* Obligaciones imperativas

Aunque no todas las obligaciones erga omnes sean imperativas o de ius cogens, la inversa es cierta. En su artículo 53, la Convención admite la existencia de normas imperativas del derecho internacional general, y las define como aquéllas aceptadas y reconocidas como tales por la comunidad internacional en su conjunto, que no admiten acuerdos e" contrario y que sólo pueden ser modificadas por una norma ulterior de OIG que tenga el mismo carácter. Tanto en la Comisión de derecho internacional como en la conferencia codificadora de Viena hubo un consenso sobre la existencia de un cierto sector del derecho de gentes representativo del orden público internacional, aunque no hubiera consenso sobre los criterios que permitieran determinar las normas pertenecientes a ese sector.

• Jurisdicción obligatoria de la CIJ

El artículo 66, que en su inciso 1 establece la jurisdicción obligatoria de la CIJ en casos relativos a la interpretación o aplicación de los artículos 63 y 64.

##### **EFECTOS DE LA NULIDAD**

El efecto principal de la nulidad de un tratado es invalidar sus disposiciones ah initio. Todo Estado parle puede exigir el restablecimiento, en sus relaciones con el Estado que incurrió en una causal de nulidad, de la situación que hubiera existido si no se hubiesen realizado actos como consecuencia del tratado (art. 69.2).

El Estado autor no puede pedir la referida anulación de los actos consecuentes al tratado si la causal es de dolo o coacción (sobre el representante O sobre el propio Estado). Si la causal invocada es la oposición a una norma imperativa de derecho internacional vigente al tiempo de su celebración, las partes tienen la obligación de eliminar, en cuanto sea posible, las consecuencias de actos hechos conforme al tratado y de ajustar a la norma imperativa sus relaciones (art.71.).

La alegación de nulidad generalmente se opone a todo el [tratado, aunque puede oponerse a una cláusula o cláusulas determinadas con 3.1c'·mce limitado, si se dan tres condiciones, según el artículo 44:

* Las cláusulas objetadas son separables del resto del tratado,
* Si tales cláusulas no han constituido para la otra parte o partes una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado,
* Si la continuación del cumplimiento del tratado en esas condiciones no es justa.

En todo caso, cuando se alega coacción (sobre el representante del Estado o sobre el Estado mismo), así como la contradicción con una norma imperativa, no pueden separarse cláusulas de la integridad del tratado. La nulidad es subsanable en ciertos casos. El artículo 45 la admire cuando la impugnación es por causa de violación de una norma interna de importancia fundamental relativa a la competencia para celebrar tratados, error, dolo y corrupción de los representantes del Estado.

Terminación y suspensión de la aplicación de los tratados: el art. 54 estipula que la terminación del tratado o retiro de una de las partes sólo tendrá lugar conforme a las normas del tratado, por consentimiento de todas las partes.

En concordancia, el art. 56 establece que en el caso que el tratado no tenga disposiciones sobre su terminación, denuncia o retiro, éste no podrá ser objeto de denuncia o retiro salvo que surja de la voluntad de las partes de admitir esa posibilidad. Cuando se infiera de la naturaleza del tratado, la denuncia o retiro, deben notificarse con doce meses de antelación a los estados parte.

Suspensión en la aplicación de un tratado multilateral: el art. 58 establece esta posibilidad, que debe expresarse por un acuerdo, de forma temporal y sólo en sus relaciones mutuas, siempre que no afecte los derechos de las demás partes del tratado y no sea incompatible con el objeto y fin del mismo.

#### **TERMINACIÓN Y SUSPENCIÓN**

Los tratados deben continuar en vigor hasta su terminación por alguna de las causales previstas en la Convención de Viena.

* 1. Por voluntad expresa o tácita de las partes En primer lugar, se termina un tratado de acuerdo con los términos especificados en el mismo tratado, o en cualquier momento por la voluntad común de todas las partes (Artículo 54). O sea, mediante una expresa manifestación de voluntad de las partes. Puede ser también una voluntad tácitamente expresada la que dé terminación a un acuerdo: por ejemplo, cuando rodas las partes en un tratado celebran otro sobre la misma materia, que sea totalmente incompatible con el anterior. (Artículo 59.)
* • Terminación total o parcial

La terminación de un tratado será normalmente total, a menos que la causal en cuestión se aplique a una cláusula o cláusulas determinadas, pero esto último siempre que ellas sean separables del resto del tratado en cuanto a su aplicación, que no constituyan para las demás partes "una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado en su conjunto" y por último que la continuación del cumplimiento del cesto del tratado no sea injusta (arts. 44, 1, 2 Y 3.).

También podrá pedirse la terminación de una cláusula o cláusulas determinadas en virtud del artículo 60, cuando haya habido una violación del tratado, como veremos enseguida. En cambio, en caso de los artículos 51 (coacción sobre el representante de un Estado), 52 (coacción sobre un Estado por la amenaza o el uso de la fuerza) y 53 (tratados en oposición a una norma de ius cogens) la terminación afecta a todo el tratado.

* 1. Denuncia o retiro

Si nada se dice en el texto del tratado sobre la posibilidad de denuncia, cabe siempre la posibilidad de encontrar que ha habido una cláusula tácita en ese sentido. (Artículo 56.) Para ello debe demostrarse "que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o retiro" o que ello "puede inferirse de la naturaleza del tratado." Decididamente, un tratado de límites que establece una (romera no es de naturaleza tal que admita la denuncia o retiro, porque la estabilidad es de la esencia en esa materia, en tanto que un tratado de comercio o de cooperación técnica podrían ser compatibles, según su texto, con la posibilidad enunciada.

* 1. El cambio fundamental de circunstancias

Es aceptado en doctrina que puede pedirse la revisión o extinción de un tratado en virtud de una supuesta cláusula implícita *rebus sic stantibus*, y la Convención de Viena así lo ha establecido en su artículo 62. Varios requisitos deben cumplirse, el cambio debe:

* + - ser imprevisto;
    - ser fundamental, esto es de una gran importancia;
    - estar en relación con las circunstancias existentes en el momento de la celebración del tratado;
    - alterar radicalmente el alcance de las obligaciones todavía a cumplir;
    - ser base esencial del consentimiento de las partes al obligarse (Inciso 1)

De nuevo, no podrá alegarse en relación con un tratado que establezca una frontera o cuando el cambio resulta de la violación, por pate de quien la invoca, de una obligación del tratado o de otra obligación internacional hacia cualquier otra parte en el tratado.

Es importante señalar que el principio *rebus sic stantibus* no autoriza a una denuncia unilateral. Si la pretensión de la parte que la invoca no es aceptada por otra u otras partes, deberá aplicarse el artículo 33 de la Carta de la ONU sobre solución pacífica de controversias y si no se liega por esa vía a una solución, se deberá acudir al procedimiento de conciliación obligatoria previsto en el anexo.

* 1. La violación del tratado

Se ocupa de esta hipótesis el artículo 60 y comienza en su inciso 1 con los tratados bilaterales: si una de las partes comete una violación grave del tratado, la otra puede pedir la terminación o la suspensión de su aplicación total o parcialmente. En los multilaterales el asunto es algo más complicado, y hay que distinguir según que la terminación sea pedida por todas las partes, por la parte especialmente perjudicada por la violación, o por una cualquiera de las partes. En el primer caso, si hay acuerdo unánime, las partes pueden suspender el tratado toral o parcialmente, o darlo por terminado, ya sea en las relaciones de ellas con el Estado autor de la violación, ya sea entre todas las partes. En el segundo caso, puede alegar la causal para suspender total o parcialmente entre ella y el Estado autor de la violación. En el tercer caso, la parte en cuestión puede pedir lo mismo que en el anterior, pero sólo si el tratado es de tal índole que una violación grave de sus disposiciones por una de las partes modifica radicalmente la posición de cada parte con respecto al cumplimiento de sus obligaciones. (Incisos 1 y 2.)

La misma norma indica, en su inciso 3, lo que se debe entender por "violación grave"': un rechazo no admitido por la Convención o la violación de una disposición esencial para la consecución del objeto o del fin del tratado.

Por último, el inciso 5 dice que lo establecido más arriba no se aplica a las disposiciones relativas a la protección de la persona humana de un tratado de carácter humanitario especialmente en cuanto a las represalias respecto de las personas protegidas. En otras palabras, si las partes en un tratado humanitario se han obligado, por ejemplo, a tratar a sus propios nacionales de cierta manera, el hecho de que una de ellas no cumpla con su obligación y los trate por debajo del standard admitido en ese tratado, no autoriza a las otras partes a tratar, por vía de represalia, a sus propios nacionales en forma igualmente violatoria de su obligación.

* 1. Suspensión de un tratado

Un tratado puede ser suspendido en su aplicación; en tal caso las panes están exentas del cumplimiento de las obligaciones que emanan de él durante el período en que dicha suspensión tiene efecto. Las causas de suspensión, como las de terminación, están especificadas taxativamente en la Convención (artículo 42). Un tratado se suspende por voluntad de las partes. Ahora bien, si se trata de Estados Miembros de un tratado multilateral, la suspensión del tratado entre algunos de ellos está sujeta a condiciones: una sería que la suspensión esté prevista en el propio tratado, o si no lo está, que la suspensión no afecte el goce de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones de los otros Estados que no participan de la suspensión. En todo caso, las partes interesadas deberán notificar a los demás, tanto su intención de suspender como las disposiciones que serían afectadas. Según lo establece el artículo 60, una violación grave puede eventualmente alegarse para suspender, en lugar de terminar, el tratado y esa suspensión puede ser total o parcial, según el mismo artículo. El mecanismo para pedir la suspensión, así como entre quienes esta puede tener efecto es igual que en el caso de la terminación. Las consecuencias de la suspensión son las del artículo 72: simplemente las partes afectadas estarán exentas de cumplirlo durante el período de suspensión en sus relaciones recíprocas y el resto de sus relaciones en el tratado no se verá afectada.

* Solución pacífica de controversias relativas a la terminación o suspensión de un tratado, así como a su nulidad

La Convención de Viena que comentamos está en el Origen de una tendencia que se viene manifestando en sucesivas convenciones multilaterales y que significa un pequeño avance en relación con lo que es normal en la materia. Vale decir, las partes tienen a su disposición todos los medios de solución de controversias del artículo 33 de la Carta y tienen también la elección del medio.

Para las diferencias que se refieran a cualesquiera otros artículos de la Parte V que no sean el 53 y el 64, relativos al ius cogens, está disponible un procedimiento de conciliación que es obliga tono, desde que se establece a pedido de una de cualquiera de ellas y que se regla en el Anexo a la Convención.

O sea, que existe la obligación de sentarse a la mesa de la conciliación, aunque no la de llegar a un acuerdo que resuelva el asunto. Esto representa un paso adelante con relación al mero protocolo tipo que acompañó a anteriores grandes convenciones multilaterales de codificación, que aceptaba la jurisdicción de la CIJ o de un árbitro, pero que era independiente del instrumento principal y sobre lodo de forma facultativa.

En lo relativo a diferencias que versen sobre la existencia o no de una norma de ius cogens, cualquiera de las partes puede acudir a la jurisdicción obligatoria de la CIJ (artículos 53 y 64), a menos que de común acuerdo prefieran someterla a arbitraje, transcurridos doce meses desde la {echa de trabada la controversia sin que hubieran logrado resolverla.

Las causales de terminación o suspensión de un tratado son:

Art. 59: Tratado posterior: celebración de todas las partes de un nuevo tratado sobre la materia, por intención de las partes o incompatibilidad con el tratado anterior.

Art. 60: Por violación grave del tratado: se entiende por violación grave un rechazo del tratado no admitido por esta convención general, o a la de una norma de carácter esencial para la consecución del objeto y fin del tratado.

Art. 60 inc.1: De uno bilateral faculta a la contraparte a darlo por terminado o suspendido; de uno multilateral, 60 inc. 2, por voluntad de las otras partes por acuerdo unánime lo pueden dar por terminado o suspendido, respecto del autor de la violación o de todas las partes.

La parte perjudicada por la violación puede invocar ésta, para suspender el tratado para si misma. Cualquier parte no perjudicada puede alegar la violación para suspender el tratado con respecto a si misma, si la violación modifica radicalmente la situación de cada parte, en el tratado en su ejecución posterior.

Las facultades de dar por terminado o suspender la aplicación del tratado por los estados parte ya enumeradas, no se aplicarán a los tratados que prevén diligencias de protección de persona o de carácter humanitario, art. 60 inc. 5.

Terminación por imposibilidad de cumplimiento: art. 61, está causal faculta a un estado parte a darlo por terminado o retirarse de él, cuando la imposibilidad surja por desaparición definitiva de un objeto indispensable para el cumplimiento del tratado, salvo que sea una violación del estado que invoca esta causal de una obligación del tratado o del derecho internacional general.

Cambio de las circunstancias: Art. 62, está norma consagra la llamada cláusula "Rebus sic stantibus", que sería la posibilidad de dar por terminado un tratado, por alteración notable de las circunstancias que le dieron origen. Para que el cambio de circunstancias pueda ser alegado para dar por terminado el tratado o retirarse de él, las circunstancias tienen que ser la base esencial del consentimiento de las partes o el cambio modifique radicalmente el alcance de las obligaciones del tratado. Se exceptúan los tratados sobre fronteras, o violación del tratado de parte del estado que alega el cambio.

Surgimiento de una nueva norma imperativa del orden internacional: art. 64, cuando surge una norma nueva imperativa que se contraponga con el tratado, éste se convertirá en nulo y terminara.

Procedimiento para invocar la nulidad, terminación, retiro o suspensión de un tratado: Art. 65, este establece: como primer paso el estado debe NOTIFICAR por escrito su intención a las demás partes, expresando la medida a adoptar y las razones en que se funde. - en plazo no inferior a tres meses, salvo urgencia, se deben formular las objeciones por parte de los estados notificados, - de no haber objeción,el estado notificador podrá adoptar la medida anunciado, mediante un instrumento a las demás partes, suscrito, por el Jefe de Estado, Ministro de Relaciones exteriores o representante con plenos poderes.

Las partes que han formulado objeción deben buscar solución mediante la negociación, investigación, conciliación y arbitraje o cualquier otro medio pacífico, art. 33 Carta de la O.N.U.

El art. 66 dispone que si pasados doce meses sin solución por las vías del art. 33 de la Carta O.N.U., cualquiera de las partes por escrito, podrá someter la cuestión ante la Corte Internacional de Justicia.

Efectos de la nulidad: el art. 69 consagra la nulidad de un tratado por ende, la carencia jurídica de sus normas. No obstante, si se han celebrado actos antes de la nulidad, cualquier parte podrá exigir que se restablezcan en sus relaciones mutuas, la situación que habría existido de no haberse sucedido el tratado y se mantiene la licitud de los actos ejecutados de buena fe por el mismo.

Efectos de la terminación: el art. 70 dispone que en caso de terminación del tratado las partes quedan eximidas de su cumplimiento, sin afectar derechos y obligaciones de las partes en virtud del tratado antes de su fin.

### DEPÓSITO, REGISTRO Y PUBLICACIÓN

Tradicionalmente, el depositario de los instrumentos de ratificación, aceptación o adhesión de un tratado multilateral era el gobierno del Estado que hubiera actuado como sede de la conferencia internacional en la que el instrumento hubiere sido negociado. Con la aparición de organizaciones internacionales que auspiciaban o de otra forma patrocinaban la realización de conferencias internacionales en que se adoptaban textos de convenciones multilaterales fue imponiéndose la práctica de designar a la organización o a su funcionario administrativo más importante como depositario. La Convención de Viena no hizo más que recoger esa práctica, y en su artículo 76 establece que el depositario puede ser uno o más Estados, una organización internacional o el principal funcionario administrativo de dicha organización. En los tratados que se celebran bajo los auspicios de Naciones Unidas, es normalmente el Secretario General quien actúa como depositario. El registro de los tratados respondió, en la era de la Sociedad de Naciones, a la preocupación del presidente Wilson por los efectos nocivos de la diplomacia secreta: los tratados debían registrarse y ser públicos. El artículo 18 del Pacto establecía la obligación y sancionaba su incumplimiento: no tendría el tratado fuerza obligatoria hasta ser registrado. En la Carta de la ONU se impone a los Estados Miembros idéntica obligación, aunque su incumplimiento sólo impide hacer valer el tratado ante cualquier órgano de la ONU.

# **UNIDAD III**

## **La costumbre internacional: elementos constitutivos. Formación de la costumbre: precedentes y opinio iuris. Principios generales del derecho: concepto, aplicación. Diferencias con los principios de derecho internacional.**

### LA COSTUMBRE INTERNACIONAL. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

Desde sus orígenes, el contenido del derecho internacional se ha nutrido, principalmente, de la costumbre entre los estados. Hasta mediados del siglo pasado el ordenamiento jurídico internacional reconocía casi exclusivamente normas jurídicas consuetudinarias. En la actualidad, la evolución del derecho hacia una *lex scripta* no solo se manifiesta en la proliferación de los tratados, sino especialmente en la actividad codificadora emprendida por la organización de las naciones unidas.

La fluidez de las relaciones entre Estados, aún hoy en día, lleva a reconocer en la costumbre una de las fuentes formales más dinámicas del proceso creativo de normas jurídicas internacionales. Pero ¿Qué es la costumbre? Dentro del esquema general de las fuentes del derecho internacional hemos clasificado a la costumbre como fuente principal, por lo tanto, fuente creadora de normas internacionales.

El art. 38 del Estatuto de la CIJ dice: 1. La corte deberá: b) la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;.. “en razón de ser el enunciado del art. 38 descriptivo, se prefiere definir a la costumbre como: la práctica común y reiterada de dos o más Estados aceptada por éstos como obligatoria.

Podemos decir que la costumbre no solo es fuente creadora de derecho internacional, sino también identificarla como la culminación de ese proceso de creación.

DIEZ DE VELAZCO define a la costumbre como la expresión de una práctica seguida por los sujetos internacionales y generalmente aceptada como derecho.

Existen dos significados de la palabra costumbre. Uno apunta a la norma jurídica formada al amparo de una conducta constante y repetida en el tiempo y la otra es la práctica misma la conducta que al repetirse originó la obligatoriedad de su repetición.

#### **ELEMENTOS CONSTITUTIVOS**

La doctrina tradicional ha distinguido en la costumbre dos elementos constitutivos: uno ***material*** y otro ***psicológico***. (Algunos autores hablan de un 3er elemento: la conciencia de obligatoriedad).

-El *elemento material u objetivo*, es la práctica común y reiterada. La práctica de un Estado para ser considerada como elemento constitutiva de una costumbre internacional, deberá ser siempre un acto concluyente, emanado de los órganos o agentes dotados de competencia internacional. Este acto propio, o acto unilateral, deberá ser a su vez “Concordante” con el contenido de otros actos, propios o unilaterales, de uno u otro Estados. Estos actos unilaterales concordantes- práctica común a dos o más estados- configura el antecedente material del proceso formativo de una costumbre internacional. La conducta eficaz constitutiva de la práctica internacional puede consistir en un obrar o bien en una actitud pasiva que implica la captación de actos concluyentes de otros estados.

Existen discrepancias en cuanto al término de reiteración de una práctica, para considerarla costumbre, algunos hablan de una práctica inmemorial o con antigüedad de siglos, sin embargo este elemento temporal es circunstancial y depende de la naturaleza de las “conductas, de la frecuencia de su repetición y de su publicidad y generalidad. La repetición de los actos propios de los Estados deberá ser constante y uniforme para evidenciar la continuidad del comportamiento. Para que los dos Estados estén obligados por una costumbre internacional bastará la práctica reiterada y común, aceptada por éstos como derecho. La CIJ en el caso del derecho de paso sobre el territorio entre India y Portugal, sostuvo que una práctica particular entre dos Estados, aceptada por ella como derecho, da nacimiento a una norma consuetudinaria.

Para que una costumbre internacional sea “general” no es necesario que en su proceso formativo hayan participado todos los Estados de la comunidad internacional, sino que bastará la concurrencia de la mayoría de ellos, la oposición de un estado particular no priva a la norma consuetudinaria general de su carácter de tal. Pero no toda norma consuetudinaria de tipo general es por ello, imperativa.

-El *elemento psicológico*, es la aceptación de esa práctica como derecho; es decir, la conciencia o convicción de los estados sobre su obligatoriedad.

Dicho de otra manera es el convencimiento de obrar de acuerdo al derecho. El estado debe asumir una actitud concordante con la práctica de otro u otros estados (reconociendo la obligatoriedad de su proceder como sujeto de derecho frente a otro u otros Estados), con la convicción de la obligatoriedad de su obrar, cualquiera sea la motivación de este como agente generador del DI. Es mediante la conciencia de su necesidad jurídica que se logra diferenciar el uso de la costumbre internacional.

La doctrina del derecho internacional ha identificado conceptualmente a la conciencia de los Estados referida a la necesidad jurídica de sus prácticas con la opinio juris sive necessitatis del derecho romano.

Al aceptar un elemento psicológico como constitutivo de la costumbre internacional se fundamenta el carácter volitivo y consensual de ésta como proceso de creación de normas jurídicas internacionales. El mismo texto del art. 38 inc. b del estatuto de la CIJ hace referencia a la opinio juris al describir a la costumbre como práctica generalmente “aceptada como derecho”.

El elemento psicológico, necesario durante el proceso formativo de una costumbre internacional, consiste-en estos supuestos- en la aceptación tácita y pasiva que implica aquiescencia sobre su obligatoriedad.

Una costumbre internacional general también obligará a los Estados que habiendo participado directamente en su proceso formativo quisiesen apartarse de ella, si se trata de una norma que ha sido aceptada y reconocida como imperativa por la comunidad internacional de Estados en su conjunto.

### FORMACIÓN DE LA COSTUMBRE

Conviene distinguir el periodo formativo de la costumbre de aquel otro que comienza cuando no quedan dudas de que una práctica es ya una norma del DI general.

Según vemos, la costumbre es esencialmente conducta repetida. Esa repetición ocurre en el ámbito de una conducta compartida, esto es, de la conducta de un Estado A con un Estado B, que tiene la posibilidad de permitir o de impedir dicha conducta.

Repetir un hecho individual de conducta significa que los hechos individuales en cuestión pertenecen a un género común.

La repetición, genera, si adquiere el sentido de obligatoriedad entre los Estados protagonistas, una costumbre válida. Su periodo formativo no puede ser demasiado extenso y tiene como base el consentimiento en obligarse de los mencionados Estados. La comunidad creada por un tratado multilateral, o una comunidad de Estados dentro de ella, será en la práctica la que actué de pionera, esto es, de propulsora de la costumbre entre ella y terceros Estados. Si se trata de una resolución normativa en el seno de las Naciones Unidas, pionera la comunidad formada por los Estados que hayan impulsado la adopción de la resolución y que terminaron por imponerla.

En la tercera conferencia de las naciones unidas sobre derecho del mar, la comunidad de estados latinoamericanos y algunos otros que propugnaban extensiones de jurisdicción marítima de hasta 200 millas marinas fueron influyendo sobre la conferencia y finalizaron por imponer la idea, que se concretó en un consenso y éste a su vez originó las correspondientes costumbres respecto a la extensión del mar territorial, de la zona contigua y de la zona económica exclusiva, así como los derechos y obligaciones de ribereños y terceros estados en dichas extensiones. Naturalmente, dentro y fuera de la conferencia, antes y después del consenso, la comunidad pionera siguió actuando, dictando leyes nacionales en consonancia con los consensos. Así se extendieron las normas que expresaban esos consensos hasta ser adoptados por la generalidad de la comunidad internacional. (Barboza)

La repetición debe ser continua durante un tiempo determinado que depende de la frecuencia con que se presente la mencionada situación; en todo paso no basta un solo precedente. En los casos dudosos son la jurisprudencia y la doctrina quienes comprueban l existencia de una noma consuetudinaria y su alcance temporal, espacial y sustancial. En cuanto a su contenido sustancial, cabe agregar que la norma puede imponer no sólo una acción positiva, sino también una abstención; en este último caso nos encontraríamos ante la llamada costumbre negativa (caso Lotus).

Las normas pueden crearse por actos de diversa índole, multilaterales, bilaterales o unilaterales, como los actos de un gobierno frente a otro gobierno o frente a los ciudadanos de otro Estado. También puede contribuir a su creación de una norma consuetudinaria una cláusula de estilo que se repite en numerosos tratados internacionales. Pueden surgir también de normas internas (leyes, reglamentos, decretos, sentencias) relativas a derecho internacional

En cuanto al alcance espacial, además de la costumbres universales, que son las únicas que menciona el art. 38 del estatuto de la CIJ, hay también normas consuetudinarias particulares de distinta índole, desde las regionales, como por ejemplo el derecho de asilo diplomático en América latina, hasta bilaterales, como las normas vigentes en ciertas fronteras, o bien como las que otorgaban una servidumbre e paso a las colonias portuguesas en la india.

Benedetto Conforti, replantea el tema de los dos elementos de la costumbre: la praxis y la opinio iuris que fuera cuestionada por los que sostenían que no se requiere el elemento subjetivo, que “no es más que el efecto psicológico, de la existencia de la norma, presuponiendo que ésta ya se ha formado”.

Coincidimos con el autor citado en que esta crítica resulta excesivamente purista y es rechazada por la jurisprudencia y por la práctica de los Estados, como surge de los fallos de la CIJ: “Plataforma continental Túnez c/Libia” “plataforma continental entre Libia y Malta” y el caso sobre “Actividades Militares y Paramilitares de EE.UU, contra Nicaragua”.

#### **PRECEDENTES**

Podemos decir que a partir de una situación (problema) + actitud (necesario protegerme)= tengo un precedente. En la costumbre la aquí esencia es muy importante, así de la situación y la actitud, se constituye el precedente. Pero no la totalidad de la doctrina acepta esto, ya que debe tratarse de una actitud generalizada y que emane de un órgano que sea representativo de ese estado. Para acreditar la existencia de las prácticas necesarias a la formación de la costumbre han sido invocadas múltiples manifestaciones de comportamiento de los Estados. En este orden, han podido ser alegados, tantos actos internos de los Estados, como actos internacionales. Las leyes internas, decisiones judiciales nacionales, actos que reflejan prácticas gubernamentales reiteradas pueden exteriorizar esa conducta como también pueden hacerlo actos internacionales, tales como la firma de una convención internacional, las reclamaciones diplomáticas, las reservas o diversas otras manifestaciones a través de los cuales se prueba la reiteración de prácticas estaduales. Acá se cita un fallo de la CIJ, en el caso de las Pesquerías anglo-noruegas donde una costumbre internacional por más general que sea, no obliga a un estado que constantemente se ha resistido a su aplicación aún durante su creación.

Se puede definir a la costumbre como una fuente creadora que “inicia su proceso de creación con la práctica general como antecedente de la costumbre, que es el resultado de la multiplicación de las prácticas precedentes de los miembros de la comunidad y consolidada en el tiempo, requiriendo solo la concurrencia de la mayoría de ellos, dependiendo su carácter imperativo de la aceptación y reconocimiento del carácter de tal, por una mayoría de Estados.

Costumbre internacional

Convencimiento en su aplicación de que se abra conforme a derecho.

Reiteración frecuente y con conocimiento del sentido del acto por los otros Estados

Reiteración constante y uniforme con cierto grado de generalidad por un número importante de Estados

Recepción del acto por otros estaos en forma pasiva o activa

Nacimiento de una práctica internacional

Emanado de sus órganos con capacidad de obligarlo internacionalmente.

Acto concluyente unilateral

#### **OPINIO IURIS**

Entre los elementos constitutivos de la costumbre internacional, tenemos a la opinio juris (es el llamado elemento psicológico), que no es otra cosa que la convicción de que los sujetos se encuentran ante una norma jurídicamente obligatoria.

Se considera que el elemento material no es suficiente para que una práctica adquiera el carácter de costumbre: según la opinión corriente, es necesario que se acompañado de la convicción de que aquélla es obligatoria. La CIJ en el caso señero plataforma continental del mar del norte, expreso que: “no solo deben representar los actos considerados una práctica constante, sino que además deben dar testimonio, por su naturaleza o por la manera en que son cumplidos, de la convicción de que esta práctica es obligatoria por la existencia de una regla de derecho. Los Estados interesados deben tener el sentimiento de conformarse a lo que equivale a una obligación jurídica.”

Hay prácticas que no configuran costumbres jurídicas. La CIJ de nuevo en el mismo caso dice que: “hay un número de actos internacionales, en el dominio protocolar por ejemplo, que se cumplen invariablemente, pero que son motivados por simples consideraciones de cortesía. De oportunidad o de tradición y no por el sentimiento de una obligación jurídica”.

La doctrina más corriente señala que es la opinio juris lo que identifica a la costumbre jurídica y la hace distinguible de otras maneras de repetición de conductas que no son jurídicas, como por ejemplo, los usos sociales.

Barberis distingue entre el uso, que responde a la imitación y la simple costumbre, a la que el grupo social considera como regla a seguir y cuyo incumplimiento despierta crítica y presión social. De nuevo, entre esa simple costumbre y la costumbre jurídica habría diferencia en el grado en que se ejerce la presión social; si constituye una sanción como la pérdida de la libertad, una mutilación o la perdida de la vida, es una costumbre jurídica. (Barboza)

Se hace difícil aceptar que en periodo formativo de una costumbre, o sea, cuando ésta no se ha consagrado todavía, exista en los estados que se van plegando a la práctica la convicción de estar obrando de acuerdo a una norma de derecho universal.

Kelsen calificó esta posición de “manifiestamente falsa”. Tal convicción, en la etapa formativa de la costumbre, se basaría en un error, puesto que los que adoptaran la práctica lo habrían hecho en la errónea convicción de que se trataba de una norma obligatoria de derecho, siendo que en esa etapa formativa la práctica no es aún obligatoria.

Según Moncayo la opinio juris deberá ser inferida de todas las circunstancias posibles y no solamente de los actos constitutivos del elemento material de la norma consuetudinaria invocada.

¿Cómo se prueba la opinio juris? Por cualquier medida diplomática, que sirva para probar ese hacer o no hacer. En la práctica, son las comunicaciones de los cancilleres los que sirve de precedente.

### PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. CONCEPTO, APLICACIÓN

#### **CONCEPTO**

Es la 3ra fuente mencionada por el art. 38. Estos principios son de derecho interno, normas muy generales que tienen vigencia en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos de las naciones civilizadas (enriquecimiento sin causa, cosa juzgada, buena fe, nadie puede transmitir a otro un derecho mejor ni más extenso que el que tiene, ni alegar su propia torpeza para beneficiarse en el derecho).

Los principios generales del DI es la costumbre internacional. Puede ser que algunos de estos principios generales del D no sean aplicables al DI por sus especiales características como también sucede a la inversa. Para ser fuente del DI estos principios del D interno deben ser transferible al orden internacional, considerando las diferencias de estructura entre ambos.

Moncayo cita a Lauterpach quien sostiene que los principios generales de derecho, mentados por el art. 38, provienen de ciertas nociones esenciales de los ordenamientos jurídicos internos. El hecho de que los estados apliquen internamente principios de derecho concordantes con los aplicados por otros estados, fundamenta la presunción de que la intención común es también la de aplicarlos en sus relaciones mutuas.

Por su parte Diez de Velasco considera que un principio no es una regla jurídica, sino que subyace en ella y explica su causa o razón. El principio jurídico explica por qué y para que de una o más reglas. Reglas son su fuente de producción y también de conocimiento.

La doctrina moderna no está en un todo de acuerdo sobre la naturaleza de los principios generales de derecho como fuentes creadoras de normas jurídicas internacionales. Tratadistas como Rousseau, Starke y Podestá Costa, le dan a los principios generales de derecho, jerarquía de meras fuentes subsidiarias o auxiliares en la verificación de las reglas del derecho internacional. Estas posturas no se compadecen con el contenido del art. 38, del estatuto de la CIJ que dice que: “la corte deberá aplicar: c) los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas”. Para determinar la naturaleza de los principios generales de derecho como fuentes principales generales de derecho interno reconocidas por los estados civilizados y principios generales del derecho internacional.

#### **Naturaleza de los principios en cuestión**

Los principios generales del derecho mencionados en el art. 38 inc. C son de derecho interno. Se trata de normas jurídicas muy generales que tienen vigencia en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos internos de las naciones civilizadas. No es necesario que un principio determinado pertenezca a todos aquellos ordenamientos, pero sí lo es que tenga vigencia en la generalidad de ellos.

Lo importante es que tengan vigencia en los órdenes interno: no son principios de derecho internacional, sino principios generales del derecho.

Los principios generales propios del derecho internacional no son sino normas muy generales de la costumbre internacional, como la soberanía y la igualdad jurídica de los estados, la prohibición del uso o de la amenaza de la fuerza en las relaciones internacionales.

Pastor Ridruejo: los principios generales constituyen en realidad un fondo normativo común a los derechos internos e internacional. Pero como aquellos -los D° internos- están en una fase más adelantada de desarrollo que el derecho internacional, el sentido general de la transposición de los principios es siempre el mismo. Se trata de principios formulados antes en los derechos internos y que luego, cuando surgen problemas y necesidades similares en el derecho internacional, son aplicados en este”.

Si son principios inherentes al derecho, deben también pertenecer al derecho internacional como fondo propio de reserva. Puede haber el caso de que tales principios no sean aplicables al derecho de gentes y a la inversa principios generales de gentes q no sean aplicables internamente, pero en todo caso, estos principios se encuentran siempre en un muy alto grado de generalidad y responden, creemos a valoraciones jurídicas universalmente compartidas.

-Transferibles al orden internacional.

Por otra parte, para ser fuente de derecho de gentes, estos principios de derecho interno deben ser transferibles al orden internacional, como lo quería Basdevant. Esto es, ser compatibles con los caracteres fundamentales del orden internacional y para ello ha de considerar caso por caso, teniendo en cuenta la diferencia de estructura entre el derecho interno y el internacional.

-Autonomía al orden internacional.

Los autores voluntaristas han puesto en duda que se puedan aplicar estos principios en forma autónoma, esto es, si no media en cada caso una autorización expresa de un tratado particular.

#### **APLICACIÓN**

Guggenhetm deduce que los principios generales de derecho son meramente declarativos de la jurisprudencia reiterada de los tribunales internacionales. Starke, por su parte, sostiene que el inc. C del art. 38 fue adoptado para proveer a la Corte de elementos adicionales para decidir en todos los casos, incluso en aquellos en donde las otras fuentes fueran insuficientes. Las abstracciones que representan el contenido mismo de los principios generales de derecho determinan la imposibilidad de la existencia de situaciones non liquet. Moncayo, observando la actividad de la CPJI y de la CIJ, acepta con Lauterpacht que a más de constituir una fuente autónoma, estos principios pueden servir como importantes instrumentos para el desarrollo progresivo del derecho internacional.

Aplicación supletoria. Las llamados “lagunas del derecho”

La aplicación de los principios generales del derecho por la CIJ debe ser supletoria, esto es, cuando la corte no encuentre una norma convencional o consuetudinaria aplicable al caso sud judice.

A nuestro parecer, esta fuente tiene que ver con la facultad que en algunos órdenes jurídicos se otorga al juez para que no se vea constreñido al non liquet cuando la controversia caiga dentro de lo que se suele llamar una laguna del derecho.

Kelsen mostró que, de un punto de vista lógico, no existen tales lagunas puesto que, o bien hay una norma jurídica que ampara las pretensiones de una parte, o bien no existe tal norma y la controversia se resuelve en su contra. Pero puede que esto choque flagrantemente con la valoración jurídica del juez, que se sentiría constreñido a dar una sentencia injusta simplemente porque el caso escapó de la previsión del legislador, si se trata del derecho interno o de la costumbre o el tratado en el internacional.

El art. 38 inc. C se refiere concretamente a los principios generales de derecho interno reconocidos por los estados civilizados. El hecho de que los estados apliquen internamente principios de derecho concordantes con los aplicados por otros estados, fundamenta la presunción de que la intención común es también la de aplicarlos en sus relaciones mutuas. Esta presunción ha sido corroborada, incluso con anterioridad a la redacción del primitivo art. 38 del estatuto de la CIJ por la práctica reiterada de los estados.

Los *PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL* son:

1. Igualdad soberana (tiene su origen en la Paz de Westfalia).
2. Buena fe (que se objetiva, a través de la resolución de 2625).
3. Arreglo pacífico de las controversias (res. 2625).
4. Prohibición de uso de la amenaza o uso de la fuerza.
5. Igualdad derechos y libre determinación de los pueblos (res. 1514).
6. No intervención (res. 2625).
7. Cooperación pacífica de los estados (res. 2625).

### DIFERENCIA CON LOS PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL

Es necesario diferenciar los principios generales de derecho de los principios generales del DI, estos últimos son las normas fundamentales del derecho de gentes, tienen un origen consuetudinario, y por lo tanto se hallan previstos por el art. 38 inc. B del estatuto CIJ como es el principio d la libertad de los mares. Tiene aplicación supletoria.

Los principios generales del DI son abstracciones de las normas que integran el ordenamiento jurídico internacional general, es decir, no son por sí mismos fuentes creadoras del DI. Estos principios generales del derecho, pueden, sin embargo coincidir con el contenido de una norma jurídica internacional. En estos casos, los principios generales del DI son derecho positivo, formulado por medio de una de las fuentes válidas para el DI.

En las dos últimas décadas la formación de principios generales de derecho ha cobrado nuevo vigor debido a los convenios entre Estados y empresas denominadas “convenios cuasi-internacionales”, que se hallan regidos por el derecho internacional. Estos acuerdos tienen generalmente por objetos cuestiones para los que no existen un régimen específico en el derecho de gentes y que guardan similitud con el derecho privado. Por esta razón, los principios generales de derecho resultan aplicables a este tipo de acuerdo.

Los primeros son comunes a todo orden jurídico y se encuentran bien desarrollados en el DI, ellos son:

* + 1. Buena fe;
    2. Equidad;
    3. Prohibición del abuso del derecho;
    4. Prescripción;
    5. Cosa juzgada (Res iudicata);
    6. Obligación de reparar;
    7. Algunos agregan además: indemnización, enriquecimiento sin causa, Res sic stantibus (siendo así la cosa), que sea oído también la otra parte (audiatur et altera pars).

Según algunos autores como Miaja del Muela, únicamente los principios generales de orden formal son aplicables al DI y no los sustanciales, cuyo contenido es especifico a la respectiva rama del derecho.

Principios del DI son de otra índole, cuya validez queda limitada a este orden jurídico. Los distintos autores discrepan en cuanto a su contenido, por ejemplo según ***Jeanicke***: 1: independencia, 2: igualdad, 3: obligación de reparar, 4: principios formales de interpretación. Según ***G. Schewarzenberger***: 1. Soberanía, 2 reconocimiento, 3. Consentimiento, 4 buena fe, 5. Autodefensa, 6. Responsabilidad internacional, 7. Libertad de los mares. Según ***Georg Brunner***: 1. Independencia, 2. Igualdad, 3. Auto conservación, 4. Derecho a la comunicación y al comercio, 5 derecho al respeto y al honor.

Quizás podría aceptarse como principio del derecho consuetudinario, en contraposición a los auténticos principios generales del derecho. (Halajczuk).

-Principios generales de derecho reconocidos por los estados en sus órdenes internos.

Esta actitud del voluntarismo jusinternacionales es natural si se considera la esencia de su posición doctrinaria, esto es, que todo el derecho de gentes nace por obra y gracia de la voluntad soberana de los estados, y por ende de los tratados. Estos principios generales han sido establecidos, no por tratado, sino que han surgido, por la aplicación del derecho interno de la generalidad de los países.

-¿Fuentes formales?

Estos principios generales no parecen ser fuentes formales del derecho de gentes, en tanto no se ajustan a la definición de que partimos, o sea en tanto no constituyen un procedimiento de creación de normas.

## **Fuentes auxiliares: jurisprudencia y doctrina; la equidad. Actos unilaterales de los Estados: concepto, elementos y tipos; la doctrina del Stoppel.**

### FUENTES AUXILIARES

El art. 38 del estatuto de la CIJ considera que la jurisprudencia y la doctrina son fuentes auxiliares del DIP. Eso quiere decir que no se trataría de fuentes autónomas, esto es productoras de normas jusinternacionales, sino fuentes a las que el tribunal puede recurrir para mejor discernir los perfiles de normas provistas por las fuentes principales. En suma, las fuentes auxiliares no producen normas generales del DI, sino que trabajan sobre las que les proveen las fuentes principales para determinar mejor su significado y alcance. Algunos autores las han llamado, “fuentes de evidencia” o sea modos de verificación de la existencia de normas jurídicas. (Barboza)

### JURISPRUDENCIA

Entre los medos auxiliares que menciona el art. 38 inc. D) encontramos a las decisiones judiciales, más conocidas como jurisprudencia. Su misión es la de crear derecho, sino la de ser un medio para determinar las reglas de derecho. Todo ello sin perjuicio del art. 59 que reza: “la decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido”. Este último art. establece el efecto de la relatividad de la cosa juzgada para los fallos de la Corte, pero nada dice sobre los alcances de estos como medios auxiliares para la determinación de las reglas de derecho. El papel de la jurisprudencia sería el de verificar el contenido y alcance de la norma consuetudinaria que la CIJ ha sido llamada a aplicar, cuando ella no ha sido formulada con precisión por la práctica reiterada de los Estados. Esta es la función precisa de la jurisprudencia en un sistema de derecho legislado: determinar especies que se incluyen o excluyen del marco genérico de la ley.

Significa que la jurisprudencia no crea normas generales de aplicación obligatoria a otros casos, sino sólo una norma individual que regla los derechos de las partes en el caso particular.

En el DI la jurisprudencia tiene particularidades propias. Por lo pronto, no existen muchas líneas jurisprudenciales que consoliden en el tiempo una determinada interpretación, debido al pequeño número de casos en comparación con la densidad de relaciones y de fallos que caracterizan el derecho interno. Luego hay que diferenciar entre las sentencias de la CIJ y la de los tribunales arbitrales: estos últimos son escasamente citados o tenidos en cuenta por aquélla. El apego de la CIJ por sus propios precedentes es considerable, aun cuando no se sienta estrictamente obligado por ellas, trata de mantener coherencia entre las decisiones nuevas y las que han recaído en casos similares. Por lo demás, la CIJ raramente menciona otros precedentes que los propios- o de su predecesora CIJI- y en los casos en que se aparta de ellos en algunos aspectos, porque diferencian el caso subjudice del anterior aparentemente similar. (Barboza).

Para Diez de Velasco, la función de la jurisprudencia es doble: como elemento de interpretación y como medio de prueba. Sobre el primero, se recoge las referencias que han hecho los tribunales de decisiones anteriores como elemento de interpretación del derecho. Como medio de prueba, es precisamente el sentido al que se refiere de manera directa el art. 38.

Moncayo considera que cuando la corte hace referencia a sus sentencias anteriores, no es da jerarquía de fuente creadora, sino que las invoca como medios de verificación de la existencia de normas jurídicas internacionales. Las decisiones judiciales, por si mismas no son normas jurídicas internacionales con el alcance de fuentes creadoras de derecho, sino la prueba fehaciente y directa de la existencia de una norma jurídica preexistente. La Corte, al aplicar en sus fallos principios generales de derecho, deberá recurrir a un proceso analógico comparativo con el fin de precisar su existencia y contenido. Esta actividad de la Corte no debe ser interpretada como creadora de principios generales de derecho, pues estos existen independientemente de su aplicación por el tribunal, al ser reconocidos como tales por los Estados.

### DOCTRINA

El art. 38 establece también como medio auxiliar para la determinación de las reglas del DI, a “las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones”.

En realidad, la doctrina comprende las opiniones o datos proporcionados, no solamente por los autores, sino también por las sociedades científicas, como el Instuí de droit international, el Instituto Hispano-luso.

El publicista, o sea el estudioso de derecho existente, a la vez que propone normas de conducta de acuerdo a esquemas conceptuales predeterminados. Esta interpretación doctrinal, puede manifestarse ya sea en sus trabajos individuales o en sus manifestaciones colectivas, a través de debates, acuerdos y resoluciones de los institutos científicos.

Al hablarse de doctrina, se refiere a la actividad de interpretación y sistematización por medio de la cual puede clarificarse el alcance y contenido de las normas jurídicas internacionales existentes.

Es fácil advertir que la CIJ raramente o nunca cita la doctrina como fundamento de sus propias opiniones, tampoco los tribunales arbitrales la citan, aunque es innegable la influencia que ésta puede ejercer sobre hombres de derecho como son los que constituyen tanto la corte como los tribunales de arbitraje.

En todo caso, la doctrina según el art. 38 tiene la misma función que la jurisprudencia, aunque su influencia sobre las decisiones de los tribunales internacionales sea menor que la de aquella. (Barboza).

### LA EQUIDAD

El art. 38. 2 del Estatuto de la CIJ dice que “la presente disposición no restringe la facultad de la corte para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo convinieren”.

Se trata de un instituto jurídico, relacionado con el derecho pretoriano, para atemperar los excesos del formulismo romano, y por otro lado con la función del canciller en el derecho inglés. Desde siempre ha sido invocada para atemperar y aun suplir el derecho. Su aplicación ha sido pactada en varios acuerdos arbitrales.

Esta norma fue ideada, según Anzilotti, no sólo para resolver conflictos de acuerdo a la aplicación del principio de la equidad sino también como mecanismo al cual se debe recurrir en busca de una base compromisoria.

La equidad como institución jurídica, esta históricamente relacionada: a) con el derecho pretoriano, que nace en roma, como modo de atemperar los excesos del formulismo jurídico, b) con la jurisdicción del Canciller que cumplió funciones similares a las del derecho pretoriano, dentro del derecho ingles medieval. El concepto guarda una íntima relación con la idea de justicia y si bien no hay en la actualidad un consenso general sobre su contenido, la equidad ha sido invocada como medio para atemperar y completar el derecho y podría serlo aún para suplirlo.

Hasta fue fallo de 1966 sobre Sud-oeste Africano, la CIJ ha dicho que su función es la de decir el derecho y no de hacer una justicia subjetiva bajo la apariencia de reglas morales vagas, más o menos asimilables a la equidad.

Sin embargo, en el caso de 1969 sobre la Plataforma Continental del Mar del Norte la corte afirma que “cualquiera sea el razonamiento jurídico del juez, sus decisiones deben ser justas, por lo tanto, en tal sentido, equitativas... no se trata en consecuencia en el caso de una decisión “ex aequo et bono”, y agrega “no se trata de aplicar la equidad simplemente como una representación de la justicia abstracta, sino de aplicar una regla de derecho que prescribe el recurso a principios equitativos conforme a las ideas que siempre han inspirado el desarrollo del régimen jurídico de plataforma continental en la materia”.

El concepto ex aequo et bono tal como está sentado en el art. 38. 2 del estatuto de la CIJ no es identificable con la equidad concebida como principio general de derecho, ni como método de interpretación que permite al juez atenuar el rigorismo de las normas, sino como la posibilidad conferida al órgano jurisdiccional de decidir las controversias creando la norma individual de derecho a aplicar al caso siempre y cuando las partes así lo convinieran. A través de este procedimiento, las partes podrían jerarquizar a la institución del ex aequo et bono como una fuente autónoma o principal DI.

### ACTOS UNILATERALES DE LOS ESTADOS. CONCEPTO, ELEMENTOS Y TIPOS

#### **CONCEPTO**

Diez de Velasco, entiende por acto jurídico unilateral a una manifestación de voluntad de un solo sujeto del DI, cuya validez no depende prima facie de otros actos jurídicos y que tienden a producir efectos como ser la creación, modificación, extinción o conservación de derechos y obligaciones, para el sujeto que la emite y para terceros en determinadas circunstancias.

Para Moncayo se consideran actos unilaterales de los Estados a aquellas manifestaciones de voluntad emanadas del Estado y que tienden a producir ciertos efectos jurídicos. En general, la expresión actos unilaterales está referida a actos diplomáticos, tales como el reconocimiento, la renuncia, la protesta, la notificación, la promesa. Al distinguir entre la actividad que aquellos realizan como sujetos de DI y su actividad como agentes generadores de la norma, se debe distinguir entre actos unilaterales de los estados como sujetos, y actos unilaterales de éstos como agentes generadores de derecho.

1. El Estado, en cuanto sujeto de DI, no está facultado por el ordenamiento positivo para crear por sí solo normas jurídicas internacionales. La subjetividad del Estado frente al ordenamiento internacional se define por la capacidad de éste como centro de imputación de derechos y obligaciones internacionales. La actividad de un Estado, como sujeto de DI, comportará siempre la aplicación o violación de una norma jurídica preexistente.

Los actos unilaterales de los estados pueden ser meras aplicaciones de normas jurídicas en vigor- la adhesión a un tratado o su denuncia por ejemplo- o, siendo contrarias a éstas, generar su responsabilidad internacional; tal una denuncia no autorizada por el tratado.

Cuando los actos unilaterales de un Estado incompatibles con el derecho positivo son reiterados por otros u otros estados, pueden constituir precedentes de una nueva norma jurídica internacional. Son también precedentes en los supuestos en que los actos unilaterales se refieren a conductas novedosas, aún no reglamentadas por el derecho vigente.

Considerar a un acto unilateral como precedente no implica acéptalo como creador de la norma jurídica. El acto unilateral de un estado necesita del acto unilateral concordante de otro u otros Estados para dar nacimiento a una disposición del derecho positivo.

1. Los Estados, como agentes generadores, crean normas jurídicas internacionales a través de las llamadas fuentes principales o fuentes creadoras. La igualdad soberana de los estados, como principio general del derecho positivo, impide que se impongan derechos u obligaciones a un Estado por el mero acto unilateral de otro. En los casos en que esto parece ocurrir, en realidad en realidad el acto unilateral se fundamenta en una norma jurídica preexistente. No es posible, entonces, concebir una norma jurídica internacional en cuyo proceso formativo solamente ha participado un estado. Puede suceder, como así lo ha reconocido la práctica de los estados, que la intervención de otros u otros estados en la creación de la norma se evidencie en una actitud meramente pasiva. Esta actitud implica aquiescencia, comprometiendo, así, la voluntad inmediata del Estado en la creación de la norma. La potestad o reclamación son los actos unilaterales de un estado mediamente los cuales éste puede hacer saber su voluntad de oponerse al nacimiento de una norma jurídica internacional producto de la actividad de uno o varios estados.

El art. 38 del Estatuto de la CIJ no menciona a los actos unilaterales entre las fuentes a aplicar por la Corte, por lo tanto, en razón del carácter taxativo de su enunciado, ninguna sentencia de este tribunal podrá fundarse exclusivamente de una norma jurídica supuestamente creada por ninguna sentencia en una norma jurídica supuestamente creada por un acto unilateral de un Estado. Se plantea el interrogante sobre la naturaleza de estos actos, a partir de la decisión de la CIJ en el caso de los ensayos nucleares entre Australia y Francia; Nueva Zelanda y Francia; donde se ordenaba a Francia no llevar a cabo ningún ensayo adicional de tipo nuclear. El presidente de Francia anunció su intención de suspender la ejecución de este tipo de actos, a esta manifestación de voluntad, la corte asigno el carácter de declaración unilateral con efectos vinculantes para Francia, donde la misma creaba una obligación jurídica individual, que no necesita aceptación ni propuesta.

La doctrina internacional contemporánea, en general, no otorga a los actos unilaterales calidad de fuente autónoma en tanto que proceso de creación de derecho, lo que no implica desconocerles efectos jurídicos cuando son aplicación de una norma positiva. Revisten ellos importancia, como precedentes para la creación de derechos.

Entre estos actos de los estados hay que separar aquellos que se refieren a un tratado o una costumbre internacionales, de aquellos otros que son autónomos.

Los primeros no interesan, porque no crean obligaciones ni derechos ni norma alguna: es el tratado o la costumbre en cumplimiento de los cuales surgió el acto unilateral el que da nacimiento a cualquier derecho u obligación.

#### **Elementos**

1. Requiere en primer término, una manifestación de voluntad, que debe ser tomada en consideración en sí y por si misma (no como elemento constitutivo del acuerdo)
2. Debe ser hecha por un solo sujeto internacional, lo que no impide que a las declaraciones de voluntad de diversos sujetos, pero con contenido idéntico debamos considerarlas A.U.
3. La validez de un A.U. no depende prima facie de otros aspectos jurídicos en estado actual del desarrollo del DI.
4. Debe tender a producir efectos jurídicos para el sujeto autor de la declaración de voluntad salvo que a estos se les haga depender de una condición y mientras esta no se cumpla.

#### **TIPOS**

Los actos autónomos:

1) la notificación: pone al estado notificado en la imposibilidad de negar su conocimiento del hecho o de la situación que fue notificada,

2) el reconocimiento: tiene vasta aplicación en el derecho de gentes por la naturaleza descentralizada e la comunidad internacional: a falta de una autoridad central que dé fe de ciertos hechos o situaciones, e reconocimiento por parte de los estados puede crear para ellos la imposibilidad de negar posteriormente lo reconocido.

3) la protesta: implica el no reconocimiento por parte de un estado de un derecho de otro estado, y significa una reserva del propio.

4) la renuncia, significa que un estado declina ejercer un cierto derecho o ventaja.

5) la promesa unilateral: es un acto por el cual un estado se compromete a adoptar cierta conducta en relación con otro estado u otros estados. Para producir efectos jurídicos, la voluntad de obligarse por parte del estado debe ser inequívoca.

### LA DOCTRINA DE ESTOPPEL

El estado queda vinculado por sus propias declaraciones, lo que significa que el contenido de un acto unilateral, es oponible al autor del mismo, en virtud del principio de Buena Fe. De allí sea posible que las declaraciones unilaterales tengan el efecto de crear obligaciones jurídicas para su autor, si tal es la intención de este.

Esta oponibilidad de los actos unilaterales a su autor, se ha explicado como consecuencia la recepción por el DI de la institución conocida en el derecho inglés como Estoppel, la que tiene distintas clases, siendo “Estoppel by representatio” su fórmula clásica, según la cual: “Cuando una persona, con sus palabras o con su conducta, produce voluntariamente a otra la creencia de la existencia de un determinado estado de cosas y la induce a actuar de manera que altere su previa posición jurídica, el primero no puede alegar frente al segundo, que en realidad existía un estado de cosas diferente”.

En el derecho inglés, Estoppel es una institución puramente procesal, que no crea, ni modifica, ni extingue una situación jurídica, sino que solo imposibilita una determinada alegación y hace que la considere inadmisible.

La configuración del Estoppel en la doctrina y en la práctica internacional, no es uniforme, sino que tiene dos concepciones: una amplia y otra restrictiva.

* AMPLIA: la esencia de este principio, es siempre la misma, la contradicción entre las reclamaciones o alegaciones presentadas por un Estado y su conducta previa al respecto no es admisible. Su propósito es siempre el mismo: un Estado no debe ser autorizado a beneficiarse de sus propias contradicciones en perjuicio de otro Estado. Su efecto jurídico es que cuando una parte con su reconocimiento, su representación, su declaración, su conducta o su silencio, ha mantenido una actitud manifiestamente contraria al derecho que reclama ante un tribunal internacional, esta es inadmisible.
* RESTRITIVA: cuando una parte, por sus declaraciones, por sus actos o comportamientos, ha llevado a la otra parte a creer en la existencia de un cierto estado de cosas, base a cuya creencia le ha incitado a actuar o a abstenerse de actuar de tal modo que de ello ha resultado una modificación de sus posiciones relativas ( en perjuicio de la segunda o en beneficio de la primera o ambas a la vez) la primera no podrá por Estoppel, establecer frente a la segunda un estado de cosas diferentes del que ha representado anteriormente como existente.

El Stoppel son actos unilaterales de los estados que privan a su autor del derecho a modificar sus propios actos, merced a la expectativa o derechos de otros estados generales, por el comportamiento del autor del acto.

Se basan en la buena fe que debe existir en las relaciones internacionales y la confianza generada en el actuar del emisor hacia los terceros estados.

Sus elementos esenciales son al decir de Pecourt:

1. Una situación creada por la actividad del estado (conducta primaria),
2. Una conducta seguida por otro estado basada directamente en la primaria (conducta secundaria),
3. Imposibilidad del autor de contradecir la misma.

Su rasgo distintivo es que es la de ser limitativo de derechos para el autor.

## **Actos de los organismos internacionales. Diversos tipos de resoluciones; su alcance y valor jurídico. Las resoluciones declarativas de la Asamblea General de la ONU.**

### ACTOS DE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES

Los tratados constitutivos de los organismos internacionales contienen, generalmente, disposiciones por las que se faculta a los órganos a adoptar decisiones, resoluciones, reglamentos o recomendaciones dirigidos a los Estados miembros. Estos tratados constitutivos también contemplan la posibilidad de autorizar a los órganos por ellos creados a reglamentar sus propios derechos y obligaciones.

Los efectos jurídicos de los actos de los organismos internacionales dependen de lo que al respecto se disponga en los tratados constitutivos. En ciertos supuestos, aquellos efectos podrán también inferirse de los poderes implícitos de la organización o bien de las prácticas reiteradas de sus órganos, creadoras de una costumbre internacional.

La diversidad y complejidad de organismos internacionales impide englobarlos en una categoría uniforme. Difieren en cuanto a propósito y objetivos, a su composición, a sus potestades. De igual modo difieren sus posibilidades o su aptitud para establecer normas.

### DIVERSOS TIPOS DE RESOLUCIONES. ALCANCE Y VALOR JURÍDICO

La resolución de un organismo internacional puede interpretarse como una “manifestación de voluntad de dicho organismo”. Hay resoluciones, o decisiones y otras que no lo son, sino que tienen el carácter de meras recomendaciones.

Para Barboza, se pueden diferenciar en resoluciones obligatorias (decisiones) y otras con carácter de recomendaciones.

Las resoluciones obligatorias, generalmente pertenecen al orden interno de la organización, dirigen sus propios órganos o funcionarios, o bien en algunos casos atañen a los Estados Miembros. En el caso de la Asamblea General, sus resoluciones pueden ser obligatorias para los Estados miembros si son relativas al presupuesto, nombramientos, etc. Pero la mayoría de las resoluciones son de carácter recomendatorio pero no jurídicamente obligatorio. Una resolución normativa de la AGNU puede declarar u originar una costumbre. Las resoluciones de las organizaciones internacionales no son una fuente independiente del DI pero pueden contribuir a la formación de nuevas reglas al dar prueba del consenso que se está formando o declarar el derecho existente al definirlo e interpretarlo.

Por ejemplo, en el Estatuto de la OACI (organización de la aviación civil internacional) figura que el consejo, tiene la facultad de adoptar reglamentos en la esfera de su competencia. Los estados pueden dentro de un plazo, comunicar a la organización que no se consideran ligados por el reglamento de que se trate, y éste no será aplicable. Esta práctica, llamada contracting out en inglés, permite adoptar con rapidez los reglamentos en cuestión y preservar la soberanía de los estados miembros.

Moncayo en su libre dice que las resoluciones de la Asamblea General de la ONU, en el marco de una entidad de carácter universal y ciertos actos del Consejo y la Comisión de las comunidades europeas, en un ámbito regional, nos permita analizar las posibilidades normativas de las instituciones internacionales.

Ejemplo de decisiones vinculantes son del consejo de seguridad, dentro del capítulo vii de la carta, que tiene carácter obligatorio según art. 25.

Por lo demás, la enorme mayoría de las resoluciones de organismo internacionales tienen un carácter recomendatorio, conllevan una autoridad moral y una cierta compulsión de ese orden o de tipo político, pero no son jurídicamente obligatorias.

En suma puede decirse que las resoluciones de las organizaciones internacionales y particulares de la Asamblea general de las Naciones Unidas no son una fuente independiente de derecho internacional. Pueden contribuir a la formación de nuevas reglas al dar prueba de que un consenso natural se está formando y puede declarar el derecho existente al definirlo e interpretarlo.

#### **alcance y valor jurídico.**

Es necesario precisar, el exacto valor jurídico que tienen los actos de las organizaciones internacionales, es decir, si ellos tienen la relevancia suficiente como para ser generadores de normas jurídicas obligatorias de carácter general.

La mayoría de la doctrina les niega tal alcance, sin desconocer que las decisiones de las organizaciones se adaptan por sus órganos de acuerdo a lo establecido en su tratado fundacional, y, en consecuencia, son actos jurídicos que como tales, producen efectos jurídicos obligatorios. Pero dichos efectos tienen como consecuencia crear obligaciones individuales, y normalmente dentro del ámbito de la institución, es decir solo afectan a los estados directamente vinculados por el tratado originario. Es por ello que Sorensen afirma “que los actos de las instituciones internacionales deben ser consideradas, junto con sus instrumentos constitutivos y con las reglas, consuetudinarias que generan, como la fuente principal del D° de tales organizaciones, en el orden interno.

Una parte de la doctrina, sin embargo, le asigna a los actos de la organización internacionales un cierto valor jurídico cuan van acompañado, en alguna medida, de una obligación de comportamiento. Pero lo cierto es que en la actual atapa de desarrollo de las organizaciones internacionales, no es admisible hacer tal suerte de generalizaciones, lo más indicado es analizar cada acto en sí mismo, para de esta forma determinar si efectivamente se trata de la enunciación de principios jurídicos generales, cual es el contenido y el alcance de los mismos y, es definitiva, la forma en que dicta actos se h adoptado, bien sea por mayoría o por unanimidad, ya que en un uno o en otro supuesto, evidentemente, el nivel de aceptación y consenso serán diferentes.

### LAS RESOLUCIONES DECLARATIVAS DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU

En principio, las resoluciones de la Asamblea General no son obligatorias para los miembros de la organización; tienden solo, a influenciar en la actividad de los estados mediante recomendaciones que fijan patas de conducta. Aunque siendo meras recomendaciones, bajo ciertas circunstancias, producen importantes consecuencias jurídicas.

Sin embargo, en ciertos casos, una resolución podría ser consideraba obligatoria en razón de reiterar normas contenidas en un tratado, recoger una costumbre internacional. En estos supuestos, la fuerza obligatoria no derivaría de la resolución en sí, sino del tratado o de la norma consuetudinaria de la que es expresión.

La voluntad expresada por un estado al votar a favor o en contra de una resolución de la A.G podría ser interpretada como la manifestación de reconocer, o no, la necesidad jurídica del contenido de dicha resolución. La convergencia de numerosas voluntades estatales en la aprobación de una resolución comprueba en modo instantáneo la existencia de una opinio juris. Y la práctica reiterada de los estados, concordante con la expresión de esa opinio juris enunciada en la resolución, da lugar al nacimiento de una norma jurídica internacional. En este caso, la resolución del órgano no sería la fuente creadora, sino la prueba del elemento psicológico de la costumbre.

De ello resultaría la alteración en el proceso habitual de gestación de la norma consuetudinaria. No es ya la práctica seguida de la opinio juris, sino que el elemento psicológico precede a las conductas reiteradas y converge, anticipadamente, para su nacimiento.

# **UNIDAD IV**

## **Nacimiento y forma de organización del Estado: sus elementos. Tipos de Estado. La subjetividad internacional: formas y consecuencias. El principio de identidad del Estado.**

### NACIMIENTO Y FORMA DE ORGANIZACIÓN DEL ESTADO. ELEMENTOS

En el derecho de gentes los sujetos más importantes son los Estados, estos tienen personalidad originaria, son legisferantes (porque crean normas jurídicas) y sobre todo pueden tener personalidad plena, ya que pueden tener capacidad ilimitada para ejercer derechos y asumir obligaciones cuando son soberanos. El estado es el sujeto originario del DI, en razón de que este orden jurídico surgió históricamente como regulador de las relaciones entre las sociedades políticas.

Es Estado es un sujeto pleno y el poder estatal consiste en un poder autónomo supremo en la conducción de sus relaciones con sus propios sujetos (aspecto interno) y en un poder de determinar libremente su conducta con respecto a los otros Estados (aspecto externo).

Para que el Estado tenga personalidad plena en el DI debe reunir tres condiciones:

#### **elementos**

* + **Población**

La población es el conjunto de personas que de modo permanente habitan en el territorio del Estado y están en general unidas a éste por el vínculo de la nacionalidad. Desde el punto de vista del DIP es indiferente la mayor o menor magnitud de la población.

La población de un estado se compone de nacionales y extranjeros que habitan en forma permanente en su territorio. Sobre los primeros, el Estado tiene una supremacía personal, que se origina en el vínculo de la nacionalidad y que le permite ejercer sus poderes, en la medida que las circunstancias lo permitan. Los segundos, ejerce supremacía territorial, por el simple hecho de que se encuentran habitual o accidentalmente dentro del ámbito en que ejerce su soberanía territorial, aunque no tengan su nacionalidad.

Un grupo humano puede organizarse de diferentes de diferentes maneras, si lo hace en forma de Estado podrá adquirir personalidad internacional y ésta es una cuestión jurídica. Dentro de un estado o a través de varios estados, un grupo de personas puede asumir la condición de una nación si se dan ciertas circunstancias.

Según una teoría llamada objetiva, habrá una nación si existe una comunidad de territorio, de lengua de raza y de religión, esto es, elementos objetivos de unión. Según una posición subjetiva, en cambio, el cemento nacional es un cierto clima espiritual que hace de ese grupo una familia, como lo quería Renán. Para Mancini, representante de una corriente mixta, la comunidad de territorio, de origen, de costumbre y de idioma, elementos subjetivos, engendraba una comunidad de vida y de conciencia social.

* + **Territorio**

El territorio de un Estado, es el espacio físico dentro del cual la organización estatal. Para el DIP es indiferente la disparidad territorial existente entre los Estados. El territorio estatal está delimitado por las fronteras no siendo imprescindible que aparezcan fijadas con absoluta precisión. Desde el punto de vista jurídico, puede definirse como el ámbito del cual aquél ejercita en plenitud la propia potestad del gobierno una competencia que es general y exclusiva.

Dicha competencia es general puesto que un estado intenta satisfacer todas las necesidades de su población y por eso ha sido calificado de civitas perfectae. Otras formas de asociación humana tratan de satisfacer ciertas necesidades específicas del grupo, mientras que el estado tiene vocación de totalidad a ese respecto.

Se trata también de una competencia exclusiva porque excluye la competencia de todo otro estado o sujeto internacional en su territorio, excepto en casos que se verán oportunamente, como cuando existe alguna forma de ex territorialidad o la intervención de otro estado en ese territorio está permitida por el derecho de gentes.

Tampoco hay reglas fijas en cuanto a la extensión del territorio o a su perfecta delimitación; la extensión puede ser mínima o enorme y permanecer incierta en algunos lugares. Hay casos en que porciones de territorio han estado en dispuesta, sin que eso afectara la calidad de Estados de los reclamantes de tales extensiones.

* + **Gobierno**

Es la expresión de la organización político del Estado, lo cual manifiesta a través de los órganos encargados de la actividad social del Estado tanto en el interior como el exterior, mediante la creación de normas jurídicas que se impongan a la población y a la propia organización gubernamental. El derecho internacional exige que haya un gobierno efectivo, que ejerza las potestades del estado en ese territorio y sobre esa población. La forma de gobierno que esa población tenga-monarquía, republicana, dictadura o democracia- no es relevante para el derecho de gentes: sólo interesa que el gobierno sea efectivo, esto es, que los poderes estatales se ejerzan en general de manera efectiva.

* + **Soberanía**

Para ser persona plena del derecho de gentes, el Estado necesita el atributo de la soberanía. El estado soberano se caracteriza por no depender de ningún otro orden jurídico estatal ni de ningún otro sujeto del DIP. Una expresión concreta de la soberanía es la igualdad soberana de los Estados. En el plano internacional la soberanía tiene sus límites naturales en la igualdad soberana de los Estados y en el propio DIP que les impone obligaciones a los Estados.

La soberanía, en el plano internacional, encuentra sus límites naturales en la igualdad soberana de los estados y en el propio derecho internacional, que impone a éstos obligaciones. En rigor, la soberanía, debe ser tomada en el derecho de gentes en un sentido relativo, como una soberanía limitada, por contradictorios que ambos términos parezcan. De otro modo, no admitiría una coexistencia entre iguales, puesto que concebida en términos absolutos la soberanía solamente podría ser patrimonio de un único estado.

### TIPOS DE ESTADO

* El **ESTADO FEDERAL**: es una sola persona frente al derecho de gentes porque sus estados miembros aceptaron la constitución que consagra su unidad. El poder central tiene jurisdicción sobre los estados miembros y directamente también sobre la población dentro de esos estados.
* El **ESTADO CONFEDERADO** O **CONFEDERACIÓN**: agrupa a Estados que mantienen su personalidad internacional completamente, generalmente el órgano central es una DIETA, una corporación ante la cual se representan los estados miembros, el poder central es muy reducido y se limita a funciones comunes o parciales.
* El **ESTADO SIMPLE**: es aquel que se encuentra bajo la autoridad de un solo órgano, generalmente centralizado. Es aquel gobernado por un solo órgano del Poder Público, generalmente el órgano Ejecutivo.

Algunas veces se los confunde— equivocadamente—con el Estado Unitario, en éste funcionan todos los órganos del Poder Público (ejecutivo, legislativo, judicial, electoral), en el Estado Simple solo funciona un solo órgano, generalmente el órgano Ejecutivo.

* El **ESTADO COMPUESTO**: Son las Confederaciones, las Federaciones, y las Asociaciones de Estados. De estas últimas son la Commonwealth o Comunidad Británica de Naciones compuesta por Irlanda del Norte, Escocia, Inglaterra, Australia, Belice y Nueva Zelanda. Otra asociación fue la ex URSS, que estaba compuesta por 15 repúblicas.

#### **TIPOS DE ESTADOS (Podestá Costa)**

* El **Estado Independiente**: se llama Estado independiente o soberano al que dispone de las atribuciones necesarias, tanto del punto de vista interno como del internacional, para regir su propio comunidad política, por eso se dice, que es el que posee soberanía interior y exterior.

La soberanía es ejercida de manera distinta según que el Estado independiente sea simple o compuesto. En el estado simple, o unitario, ejerce soberanía un solo gobierno; en el estado compuesto, la soberanía interior y a veces la exterior se hallan fraccionados, en grado diversos, entre dos o más gobiernos.

* La CONFEDERACIÓN: es una asociación política de Estados que se caracteriza por la existencia permanente de una asamblea o consejo, órgano común que trata los asuntos exteriores y de interés colectivo.
* El ESTADO FEDERAL: constituye una sola persona jurídica internacional. El vínculo que une a sus miembros (los Estados locales) se consolidó de tal modo que, si bien cada uno conserva cierta parte de la soberanía interior, el resto, así como la soberanía exterior, fueron delegados en un poder central llamado gobierno federal.
* El **Estado dependiente**: llamase estado dependiente al que está subordinado a otro estado en cuanto a todos o la mayor parte de los atributos de la soberanía exterior.

No hay un tipo único de estado dependiente, porque son muy diversos. Son estado dependiente los estados vasallos y los estados protegidos o protectorados.

* El Estado Vasallo: ejerce soberanía interior, aunque a veces con restricciones, pero reconoce, en cuanto a los asuntos exteriores, determinada subordinación, variable según los casos, hacia otro estado al cual, debe acatamiento, y cuando esa situación implica el pago de un tributo financiero o el suministro de contingentes militares, se está en presencia de un estado tributario. Casi siempre el estado vasallo evoluciona hacia la independencia. No existe actualmente estado vasallo.
* En el estado protegido o protectorado: la soberanía interior era ejercida por él, pero limitada por la acción que desempeñaba un gobernador, comisionado o jefe militar establecido por el estado protector; y la soberanía exterior había pasado a manos de éste, aun cuando continuara en el poder, al menos aparentemente, el jefe del estado local.

### LA SUBJETIVIDAD INTERNACIONAL. FORMAS Y CONSECUENCIAS

Ser sujeto del DIP conlleva ser titular de derechos y obligaciones según las reglas del orden jurídico internacional. En la actualidad se puede hablar de una pluralidad de sujetos del DIP, incluso en el DI clásico se reconocían junto al Estado otras entidades (como la Santa Sede y los grupos rebeldes con estatuto de beligerancia) como poseedores de cierto grado de subjetividad internacional. Debido al propio acontecer social internacional surgió una diversificación de sujetos del DIP, conservando los Estados su carácter de sujetos originarios del DIP.

La calidad del sujeto del DI no depende de la cantidad de derechos y obligaciones de que una entidad es titular porque dicha cantidad varía según la naturaleza de los distintos sujetos. El contenido de la personalidad internacional, en términos de capacidad, no es el mismo en todos los sujetos.

La distinta naturaleza de los sujetos del DIP y los diversos grados de su capacidad internacional permiten hacer diferenciaciones entre ellos. Los estados son los sujetos necesarios y plenos del DI pero junto o ellos coexisten otros sujetos calificados de secundarios o derivados, poseedores de algunos de los rasgos que integran la capacidad internacional.

El DIP contemporáneo se caracteriza por la pluralidad y heterogeneidad de sus sujetos, junto a los estados, sujetos soberanos de base territorial y las organizaciones internacionales integradas por Estados, sujetos funcionales, han surgido otras entidades con cierta subjetividad internacional como la Santa Sede y la ciudad de Vaticano, los beligerantes y aun controvertidamente los individuos.

La doctrina mayoritaria considera que teniendo en cuenta la peculiar estructura social internacional y su relativa falta de organización a escala global, el orden jurídico internacional carece de criterios que pueden imponerse uniformemente para la atribución de la cualidad de sujeto de DI.

El otorgamiento de la subjetividad internacional lleva aparejada una serie de consecuencias en la medida en que quien esté en posesión del estatuto de sujeto del DIP se convierte en destinatario de sus normas y queda sujeto a las obligaciones que éstas le impongan, a la vez que queda revestido de una amplia esfera de libertad que encuentra sus limitaciones en esas propias normas dirigidas a respetar la existencia y la libertad de los demás sujetos.

LA SANTA SEDE Y LA CIUDAD DEL VATICANO

En la práctica actual, en lo que se refiere al trato diplomático, la celebración de concordatos y la participación en las organizaciones internacionales, la Iglesia Católica se rige por las normas del DI.

En el clásico tratado político de Letrán del 11 de Febrero de 1929 Italia reconoce la soberanía de la Santa Sede en el orden internacional y su plena propiedad, poder exclusivo y soberana jurisdicción sobre el Vaticano. Por el art, 26 del tratado Italia reconoció a la Ciudad del Vaticano bajo la soberanía del Sumo Pontífice, de este modo la Ciudad del Vaticano aparece como un medio necesario para asegurar la libertad y la independencia de la Santa Sede en todos los órdenes, en el art. 24 donde la Santa Sede fija su decisión de permanecer extraña a los litigios temporales entre los demás Estado, se declara que la ciudad del Vaticano siempre será considerada como territorio neutral e inviolable. También en 1929 se dictaron 6 leyes orgánicas que constituyen las bases jurídicas sobre las cuales se asienta el nuevo Estado, entre ellas se destaca la ley fundamental donde en su art. 1 dispone que el sumo pontífice es el soberano de la Ciudad del Vaticano y posee la plenitud del poder legislativo, ejecutivo y judicial. Además de organización política, la Ciudad del Vaticano posee un territorio propio cuyo espacio geográfico está definido en el tratado político de Letrán. La ciudad del Vaticano se crea con el objeto de asegurar la libertad e independencia de la Santa Sede.

El estado de la ciudad de Vaticano ha sido reconocido por gran cantidad de Estados y su representación exterior pertenece al Sumo Pontífice y para ello cuenta con la Secretaría del Estado. El mismo ha celebrado una serie de tratados internacionales con Italia y con otros estados. Es miembro de diversas organizaciones internacionales (entre ellas la Unión internacional de Telecomunicaciones y la organización mundial de la Propiedad Intelectual).

No posee representaciones diplomáticas propias, de modo que dichas relaciones están a cargo de la Santa Sede. La Santa Sede por su parte renunció a su tradicional derecho de asilo.

### EL PRINCIPIO DE IDENTIDAD DEL ESTADO

**1. La soberanía.**

La igualdad de los Estados es otro corolario de su soberanía: son iguales porque son soberanos.

Soberano es el poder supremo en un determinado ámbito, con las limitaciones que la democracia impone por la sujeción de los gobiernos a las propias leyes, en lo interno puede encontrarse algo que se parezca a un soberano, pero no en lo internacional, donde el sentido verdadero de la palabra se encuentra con obstáculos insalvables; la coexistencia de otros iguales y el derecho internacional que regla sus relaciones. El concepto absoluto de soberanía es incompatible, entonces, en el derecho de gentes que le impone limitaciones y con la mera coexistencia con otras entidades que reclaman para sí los mismos derechos que el que se pretende soberano.

**2. La Igualdad.**

La igualdad soberana de los estados se consagra en el art. 2. 1 de la carta de naciones unidas. “la organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus miembros”.

Y la resolución 2625 (XXV) agrega que; “todos los estados gozan de igualdad soberana. Tiene iguales derechos e iguales deberes y son por igual miembros de la comunidad internacional, pese a las diferencias de orden económico, social político o de otra índole”.

La igualdad jurídica de los estados implica la no discriminación de algunos frente a normas generales, pero ello no quiere decir que todos deban ser tratados igualmente. La CPIJ, en su opinión consultiva sobre escuelas minoritarias en Albania (1935) determinó que la verdadera igualdad “hacia necesario tratamientos diferentes para llegar a un resultado que estableciese el equilibrio entre situaciones diferentes”.

Esto introduce la idea de la “desigualdad compensadora” que fundamenta todo el llamado “derecho del desarrollo”, de naturaleza convencional, y que impone a algunos estados “todo un sistema de ayuda, de transferencia de tecnología, de sistemas de preferencias sin reciprocidad. (Barboza).

Los elementos esenciales de un estado son el poder, territorio y población, por ende, cuando falta alguno de estos elementos el estado experimenta transformaciones que trasuntan su esencia, surgiendo la cuestión de determinar si el estado continua siendo Idéntico desde el punto de vista de sus derechos y obligaciones internacionales.

-Cambios en el poder:

Por causa de una revolución, golpe de estado se quiebra la organización política del estado, la doctrina y jurisprudencia tanto interna como internacional, admiten la continuidad del estado, aunque en materia de revoluciones no ha sido unánime al considerarse la continuidad o no de un estado.

Pero la mayoría de los estados acepta la aplicación del principio de identidad por cambios en el poder, mientras se respeten las obligaciones internacionales contraídas.

## **Reconocimiento de Estados: naturaleza jurídica del acto y efectos. Doctrinas. Formas del reconocimiento; reconocimiento y admisión en una organización internacional. Reconocimiento de gobiernos; doctrinas americanas. Reconocimiento de insurrectos y de beligerantes.**

### RECONOCIMIENTO DE ESTADOS. NATURALEZA JURÍDICA DEL ACTO Y EFECTOS

La aparición de un Estado en la escena internacional puede producirse ex novo sin que otros estados se vean afectados, o bien se puede producir a partir de Estados preexistentes ya sea como resultado de su modificación o de su extinción. También un Estado puede nacer por ocupación de un territorio res nullius si en él se asienta una comunidad con un gobierno efectivo e independiente. Tal fue el caso de Liberia, donde se instaló un grupo de negros norte americanos en 1847.

También se originan nuevos estados por secesión o desmembramiento o bien por agrupamiento de varios menores como la unificación italiana bajo la hegemonía piamontesa o la de Alemania bajo la de Prusia. La creación de un nuevo estado se produce mediante ciertos hechos: una comunidad establecida en cierto territorio y con gobierno independiente y efectivo, aspira a ser reconocida como estado miembro de la comunidad internacional; a partir de allí los otros estados deben comprobar si efectivamente tienen existencia real, prestándole así su reconocimiento.

La necesidad del reconocimiento de un estado por los demás es una consecuencia de la descentralización del derecho y de la comunidad internacional. Los estados aplican su discreción para declarar la existencia de hechos o situaciones pero también existen reglas al respecto que deben respetar.

#### **DOCTRINAS**

En cuanto a la naturaleza del acto de reconocimiento, la doctrina se dividió en:

* CONSTITUTIVA: integrada mayormente por pensadores de la escuela voluntarista que partían de la primacía de la voluntad del Estado en el derecho de gentes y que no admite el ingreso de un nuevo Estado en la comunidad internacional sin la participación de la voluntad de los demás. Solo la voluntad del estado puede crear nuevos sujetos con capacidad en el plano internacional. Una característica es la relatividad de situaciones que engendraría, una segunda característica es la discrecionalidad del reconocimiento y la tercera característica, que el reconocimiento es atributivo de la personalidad internacional.
* Según Kelsen los inconvenientes se presentan en que los estados no separan en la práctica los aspectos jurídicos de los políticos del reconocimiento, por otra parte la conveniencia política puede indicar la ventaja de acelerarlo o retardarlo más allá de la comprobación de las condiciones objetivas necesarias para el reconocimiento de un Estado. El reconocimiento debería ser otorgado si las condiciones concurren y rehusado si estas no concurren. Partiendo de una premisa opuesta a la del voluntarismo Kelsen se manifiesta a favor del carácter constitutivo del reconocimiento.
* Sin embargo en la actualidad surge una mayor vigencia, en la política de los estados y en la doctrina de la concepción declarativa, según la cual el reconocimiento se limita a comprobar una situación de hecho y está sujeto a ciertas reglas ( el estado existe de iure desde que concurren en el los elementos).
* Aunque el reconocimiento posee un valor indudable valor declarativo en relación con la existencia del estado, solo lo constata, la capacidad de acción del nuevo estado, en el plano internacional es muy restringida antes de su reconocimiento formal, siendo indispensable para el pleno ejercicio de sus competencias exteriores. El reconocimiento es un verdadero acto jurídico y no un puro gesto político. Los estados suelen tener en cuenta al momento de reconocer, la evolución de la situación en los procesos de creación de nuevos estados, adaptando su conducta a esa evolución y estableciendo condiciones para el reconocimiento de la nueva entidad.

El reconocimiento debe ser otorgado oportunamente según las circunstancias del caso, el nuevo estado además de reunir las condiciones (población, territorio, gobierno, soberanía) debe ofrecer cierta expectativa de estabilidad.

#### **Naturaleza jurídica del acto.**

Naturaleza del reconocimiento según Kelsen.

Para este autor, los inconvenientes a este respecto se originan n que los estados no han separado, en la práctica, los aspectos jurídicos de los políticos del reconocimiento, que se referían principalmente a la disposición de un estado de entrar en relaciones diplomáticas con la entidad que reclama reconocimiento.

El reconocimiento debería ser otorgado si las condiciones exigidas para que una entidad sea un estado, que concurren, y rehusado si éstas no concurren, so pena de cometer, en cualquiera de los dos casos, una violación de una obligación internacional. De todos modos, un estado puede reconocer a otro y no entrar en relaciones con él, ya que nada lo obliga a hacerlo.

Kelsen se manifiesta sin embargo partidario del carácter constitutivo del reconocimiento, y dice que l DIP es sólo aplicable a las relaciones entre un nuevo estado y otro existente sólo si este último ha reconocido al primero.

“En realidad, el derecho internacional establece efectivamente que una comunidad, para llegar a ser Estado en el sentido del derecho internacional, deberá ser reconocido como tal por un estado que ya exista según el mismo derecho”.

Esta afirmación kelseniana podría parecer que deja todas las ventajas en el estado al que le toca reconocer.

Sin embargo, es realmente la norma existe en el DI general como lo piensa Kelsen, un estado incurriría en violación de una obligación internacional si no reconociera a otro en condiciones de ser reconocido, como los estados que lo reconocieran situación que Kelsen encuentra poco satisfactoria pero que atribuye a la descentralización del DIP. (Barboza).

#### **Efectos**

Valor declarativo o constitutivo: el reconocimiento en sus efectos es declarativo, para quienes lo consideran de carácter político (solo comprueba la situación ya sucedida), y desde la perspectiva jurídica el acto sería constitutivo, pues el estado adquiere existencia a partir del reconocimiento.

En la práctica internacional no hay obligación de reconocer a los nuevos estados sin que la omisión sea motivo de responsabilidad internacional, en consecuencia, se sostiene que el acto del reconocimiento es un acto libre y discrecional emitido con fines políticos.

Este carácter político y declarativo del acto del reconocimiento no impide que algunos estados impongan el dar su reconocimiento, al hecho que el nuevo estado cumpla con determinados requisitos jurídicos, por ej. El de aceptar las normas del ius cogens internacional.

Hay áreas en las cuales el reconocimiento si puede producir efectos jurídicos, como ser el que un estado pretenda litigar en los tribunales de otro estado, esto es posible si media un reconocimiento de éste, pues, de lo contrario carecería del ius standi ante ese estado, el reconocimiento tendría carácter constitutivo de derechos.

Los efectos del reconocimiento de un nuevo estado son el de su inserción dentro de la comunidad internacional, como sujeto con capacidad para actuar de conformidad a las normas del derecho internacional, despeja una situación de duda, otorgándole certidumbre en cuanto a sus derechos y obligaciones como así también en cuanto lo consagra como un sujeto del derecho, indiscutible, dada su condición de estado.

El reconocimiento, a la inversa, lo coloca en una situación de fenómeno histórico, geográfico y o jurídico interno, pero no le permite acceder a la comunidad internacional, regida por el derecho internacional. Ello significa, que carece de legitimidad activa y pasiva en el orden internacional, con todas las restricciones que ello trae aparejado.

En cambio, un reconocimiento parcial, si bien habilita como sujeto del derecho internacional, le reduce su posibilidad de acción en el orden internacional.

### FORMAS DEL RECONOCIMIENTO

El reconocimiento puede ser:

* Individual; hecho por un solo estado, comúnmente un país vecino.
* Colectivo; hecho por varios estados, como sería el caso de la admisión del nuevo estado en una organización internacional.
* Expreso: mediante la exteriorización del reconocimiento, es no formal, pudiendo ser por un tratado.
* Tácito o implícito: mediante actos que no den lugar a dudas del reconocimiento como ser establecimiento de relaciones diplomáticas, voto a favor de la admisión como miembro de una organización internacional, la firma de un tratado bilateral sobre comercio o menores.

a) Expreso o Tácito

El reconocimiento de un estado puede ser expreso o tácito, si se le envía una nota, por ejemplo, que manifieste dicho reconocimiento, será expreso, y tácito si uno o varios estados realizan su respecto actos que inequívocamente lo impliquen, como por ejemplo, sí le hacen patente el deseo de establecer relaciones diplomáticas o celebrar con él un tratado o lo tratan como ordinariamente se trata a los estados, sin efectuar reservas al respecto (Barboza).

b) Político y Jurídico

Rousseau reduce esta doble disyuntiva en una sola: el reconocimiento puede ser:

* + - un acto político de alcance constitutivo o atributivo que otorga la personalidad internacional al nuevo estado, de carácter individual, por cada uno de los terceros estados, y discrecional.
    - un acto jurídico, lo que significa que :a. su alcance es meramente declarativo, b. debe ser colectivo, vale decir, emanar del conjunto de las grandes potencias que tienen la responsabilidad de la conducción política mundial, c. obligatoria, d. pura y simple, no subordinado a condición ni termino.

c) Constitutivo y Declarativo

El interés doctrinal se interesa por saber si el flamante estado llega a ser sujeto del DI en el momento de su formación, recién desde el momento de su reconocimiento. Aquí se enfrentan dos teorías:

* + la teoría constitutiva o atributiva considera el reconocimiento como una especie de investidura que la comunidad internacional otorga por intermedio de sus órganos descentralizados que son los Estados.
  + según la teoría declarativa, el estado es sujeto de DI desde su surgimiento y los terceros estados, al reconocerlo, se limitan a la comprobación de su personalidad internacional.

### RECONOCIMIENTO Y ADMISIÓN EN UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL.

Una organización internacional pude reconocer a un Estado, en cuyo caso habría un reconocimiento colectivo de dicho Estado. Pero la admisión de un Estado como miembro de una organización internacional no significa su reconocimiento automático por los demás miembros.

En las Naciones Unidas, el at. 4 de la carta implicaría una delegación de la potestad estatal del reconocimiento a la organización, puesto que a partir del ingreso todos los derechos y deberes de la carta son de aplicación entre el nuevo y los antiguos miembros y tales obligaciones y derechos son establecidos por normas del derecho de gentes como son las disposiciones de la carta.

Sin embargo, la solución que prevaleció en la ONU es que el ingreso no trae consigo para el nuevo miembro el reconocimiento universal de los demás.

La admisión de un nuevo estado en el carácter de miembro de una organización internacional facultada para adoptar decisiones obligatorias importa acordarle el derecho de pensar con su voto en esas decisiones. Aquella admisión, adoptada por la mayoría calificada de votos obliga a todos ellos, incluso a los que votaron en contra. Implica para todos reconocer la personalidad jurídica internacional del nuevo estado. Sin embargo no obliga a los Estados miembros a implantar ipso facto relaciones diplomáticas con él.

La solución vigente en la organización tiende a facilitar la admisión de nuevos miembros, y es políticamente flexible puesto que aquellos que no quieran reconocer al nuevo estado tienen bajo esta regla menos motivos de oposición a su ingreso. (Barboza).

### RECONOCIMIENTO DE GOBIERNOS

Mediante el reconocimiento de gobiernos se declara la voluntad de tener relaciones con un gobierno que sustituye a otro de una manera irregular, contrariando la legalidad constitucional vigente, es decir, el reconocimiento de gobierno es un acto por el cual se da a conformidad para continuar las relaciones habituales de intercambio con el nuevo régimen, cuando éste surgió de una manera diferente a la sucesión normal de autoridades constitucionalmente establecida.

El reconocimiento de gobierno está influido por una serie de factores políticos que dificultan su aprehensión según pautas jurídicas. Normalmente el reconocimiento solo quiere decir en estos casos que la autoridad reconocida representa al Estado en cuestión y puede obligarlo. Asimismo quien reconoce debe tener confianza en que el nuevo gobierno está dispuesto a cumplir con las anteriores obligaciones contraídas por el estado. El quid del asunto está en que las nuevas autoridades ejerzan en todo el territorio del estado y ofrezca razonables expectativas de estabilidad.

* El reconocimiento según Jefferson: éste había aconsejado reconocer a los gobiernos no emanados de la voluntad popular sólo si recibían una legitimación subsecuente.
* Doctrina Tolar: Carlos Tola sostenía que la manera más eficaz de poner término a los cambios violentos de gobierno, inspirados en la ambición consiste en que los estados se nieguen a reconocer a los gobiernos transitorios, nacidos de las revoluciones, hasta que demuestren que gozan del apoyo de sus países. Esta doctrina, que representa una tentativa de reacción política y doctrinal contra las agitaciones revolucionarias en América Central, tuvo sus prolongaciones en posteriores formulaciones dentro del continente americano.
* Entre las doctrinas que se inspiran en el criterio de la efectividad se destaca la doctrina Estrada contenida en una declaración del 27 de septiembre de 1930 por Genaro Estrada. Esta doctrina rechazó la aplicación arbitraria que se hacía del criterio de legalidad. Estrada anunció que su país en lo sucesivo evitaría la práctica del reconocimiento. “En consecuencia el gobierno de México se limita a mantener, o retirar cuando lo crea procedente a sus agentes diplomáticos y a continuar aceptando, cuando lo considere procedente, a los similares agentes diplomáticos que las naciones tengan acreditados en México, sin calificar, el derecho que tengan las naciones extranjeras para aceptar mantener o sustituir a sus gobiernos o autoridades”

Es decir que su país mantendría o no sus representantes diplomáticos donde se presentan situaciones de gobierno de facto y la continuación de los agentes de esos gobiernos acreditados en México, sin que ello significara de modo alguno juzgar la legitimidad de las autoridades en cuestión.

### DOCTRINAS AMERICANAS

La doctrina de los gobiernos de facto no es materia del derecho internacional, pero hay doctrinas que establece criterios políticos a la hora de reconocer gobiernos de facto.

Respecto a esto último surgieron varias posturas:

Doctrina de la Legalidad o Tobar: en el año 1907 Tobar, político ecuatoriano, enuncia esta doctrina preconizando el no reconocimiento de los gobiernos transitorios nacidos de revoluciones hasta que se demuestre que goza del apoyo de otras naciones. El presidente de los EE.UU Wilson en 1931 reitera esta doctrina aplicándola a las relaciones con los países del continente americano.

Doctrina Estrada: canciller de México en 1931, enuncia esta teoría diciendo que el reconocimiento de los gobiernos de facto, es denigrante por herir la soberanía de las naciones y ser crítico de los asuntos interno de un estado. Solo vale el mantener o retirar los agentes diplomáticos acreditados y aceptar o rechazar los diplomáticos del país en cuestión.

Doctrina Betancurt: Betancurt presidente de Venezuela, que siguió a la dictadura del general Pérez Jiménez, elaboro esta doctrina seguida por el presidente Leoni, sosteniendo el no reconocimiento de gobiernos inconstitucionales, hasta que fueran legitimados por elecciones libres.

Doctrina de la Efectividad: está expuesta por el inglés Laterpacht. Sostiene que habría que reconocer a los gobiernos que ejercen un control efectivo sobre un territorio o población, esta postura es más acorde con el derecho internacional actual. (Modulo).

### RECONOCIMIENTO DEL ISURRECTO Y BELIGRANTES

Puede suceder que en seno del territorio de un estado surja un grupo opositor al gobierno que levante en armas a un sector de la población, de forma tal que el gobierno establecido no pueda controlar la situación en un territorio ocupado por este grupo. Este es el caso de los insurrectos o beligerantes, a los cuales el derecho internacional les reconoce un mínimo de status, en razón del derecho de las comunidades o pueblos y las responsabilidades internacionales.

Por imposición de las normas internacionales para que un grupo beligerante pueda contar con el reconocimiento de la comunidad internacional se requiere que los rebeldes cumplan con las normas pertinentes.

**Reconocimientos de insurrectos:** es similar al anterior, con la variante que no ocupa territorio en el estado. Generalmente residen en el mar, pero en sus efectos merecen ser tratados como prisioneros de guerra y son responsables de sus actos para con los terceros estados.

La importancia del reconocimiento a los insurrectos y beligerantes es en cuanto a la responsabilidad internacional, pues al ser reconocidos como tales, cesa la responsabilidad del gobierno legal y surge la de los rebeldes para con los terceros estados.

**Reconocimiento de Beligerantes:**

Vinculado al derecho de secesión de los pueblos aunque no necesariamente, pues en la actualidad tiene otra clase de connotaciones.

El reconocimiento de beligerantes tiene efectos limitados y temporales, el reconocimiento es al sólo fin de darle los beneficios de sus derechos en la guerra, pero no, la entidad de estado.

En consecuencia en las relaciones entre el beligerante y el gobierno legal se aplica el derecho de guerra; en las relaciones de ambos enfrentados y los terceros estados estos últimos deben asumir el rol de neutrales.

El reconocimiento de beligerancia es discrecional y solo importa la simple aceptación de un hecho existente.

## **La sucesión de Estados: concepto y efectos. Las convenciones de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados de 1978 y en Materia de Bienes, Archivos y Deudas de Estado de 1983.**

### LA SUCESIÓN DE ESTADOS. CONCEPTO Y EFECTOS

La casa de que se produzca una sucesión de estados y sustitución de un Estado por otro es siempre una modificación territorial de conformidad con el DI, es decir, cuando de formación lícita un estado pierde territorio y otro estado adquiere territorio. Esta es la causa básica o genérica

La CDI preparó dos convenciones con este asunto, la primera sobre sucesión de estados en materia de tratados de 1978 y la segunda sobre sucesión en materia de bienes, archivos y deudas del estado de 1983, la transmisión de derechos y obligaciones en la que consiste la sucesión de estados de DI ocurre siempre que se produce un cambio de soberanía sobre un territorio, las dos convenciones de las naciones unidas sobre sucesión de estados fijaron que se entiende por sucesión de estados a la sustitución de un estado por otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales de un territorio.

La mayoría de la doctrina no acepta que cumpla esta condición un cambio revolucionario de gobierno.

Al supuesto común de toda sucesión de estado (la modificación territorial) se le puede añadir diferentes variantes que se denominan los supuestos de sucesión o la tipología de la sucesión de estados que se usan para regular adecuadamente cada caso, tanto en la sucesión en materia de tratado como en otras materias.

Las categorías específicas de sucesión regulada por dos convenios son:

* La sucesión respecto de una parte del territorio de un Estado que tiene lugar cuando una parte del territorio de un Estado se transfiere por este a otro, también se le denomina sucesión parcial.
* El supuesto de un estado de reciente independencia, es decir, un estado sucesor cuyo territorio era un territorio de pendiente de cuyas relaciones internacionales el estado predecesor era responsable, algunas doctrinas la identifican como sucesión colonial.
* La unificación de estado que tiene lugar cuando dos o más estados se unen extinguiéndose la personalidad de ambos y formando un nuevo sujeto de DIP.
* La separación de una parte o de partes del territorio de un estado dando lugar a la formación de uno o varios estados sucesores.
* La disolución que tiene lugar cuando un estado deja de existir, y el territorio del estado predecesor pasa a formar dos o más estados sucesores.

Una modificación territorial en violación del DI no puede dar lugar a la aplicación de las reglas de la sucesión de Estados, es decir, no da lugar a la sustitución por el estado ocupante en los derechos y obligaciones del estado ocupado.

Las modificaciones territoriales realizadas por las fuerzas no pueden reconocerse y no dan lugar a una sucesión de estado en efecto, el DI establece de forma imperativa la obligación de los estado de abstenerse de todo uso o amenaza de fuerza armada en las relaciones internacionales. Incluso un uso legal de fuerza armada fundado en el derecho de legítima defensa frente a una agresión tampoco permite al Estado que se defiende apoderarse de parte o del todo del territorio del estado agresor. La práctica de las últimas décadas confirma la inaplicación de las normas de sucesión a las modificaciones territoriales ilícitas. No hay extinción de un Estado, para el DIP, el estado ocupado continúa existiendo, ejerciendo todos sus derechos ante otros Estados y sujetos internacionales.

### LAS CONVENCIONES DE VIENA SOBRE LA SUCESIÓN DE ESTADOS EN MATERIA DE TRATADOS DE 1978 Y EN MATERIA DE BIENES ARCHIVOS Y DEUDAS DEL ESTADO DE 1983.

#### **Sucesión en materia de tratados- convención de Viena de 1978.**

El ámbito de aplicación de la convención es solo para los casos de sucesión de estados en materia de tratados y entre estados, no abarcando a otros sujetos del derecho internacional.

Es irrectroactiva pues se aplica a los casos que suceden luego de la entrada en vigencia de la convención, y solo en el supuesto que la sucesión se produzca conforme a los principios de las Naciones Unidas.

Tampoco se aplica la convención a los tratados territoriales, que son aquellos que establecen normas sobre territorios fronterizos, ríos limítrofes, etc.

Sucesión respecto a una parte del territorio: la convención de viena adopta el criterio de la movilidad del territorio aplicándose al nuevo, directamente las normas del estado sucesor. Ya que no hay génesis de un nuevo estado sino solo transferencia de soberanía.

Sucesión de estados generando un estado nuevo por independencia, por unificación de estados o por separación de estados:

Estado nuevo por independencia: esta sucesión planteó dos orientaciones:

-una la del Principio de Continuidad, por el cual se le aplican al sucesor los tratados del predecesor; y

-otra la de la Tabula Rasa, por el cual el nuevo estado comienza como original no estando obligado al cumplimiento de los tratados del predecesor.

La convención en sus art. 16 a 30, receptando la tabula rasa, pero dejando libre al nuevo estado para el mantenimiento o no, de los tratados del predecesor. De esta forma en los tratados bilaterales el tratado se mantiene si así lo convienen, el nuevo estado con el estado interesado. Respecto a los multilaterales el sucesor mantiene el derecho a ser parte de ellos.

Estado nuevo por unificación de estados: el art. 31 de la convención establece la regla de la continuidad en materia de tratados para la unión, con excepción en los casos de convención expresa de los sucesores en contra de la continuidad, o que la unión sea incompatible con el objeto fin del tratado. Para los tratados territoriales que benefician a una porción territorial se mantiene vigente el tratado, salvo convención en contra.

Estado nuevo por separación de estados: también en este caso la convención establece el principio de la continuidad (art 34 35) manteniendo l vigencia del tratado del predecesor para cada estado sucesor, y en el caso de los tratados territoriales se mantiene su vigencia para aquel sucesor, al que le pertenece la porción de territorio objeto del tratado; salvo convención expresa de las partes o que el tratado sea incompatible en su objeto fin, por motivo de la separación en su aplicación al sucesor.

#### **Sucesión de estados en materia de bienes, archivos y deudas del estado - convención de Viena de 1983.**

Sucesión en materia de bienes: en materia de bienes rige en principio una autentica sucesión, art. 9 pues los bienes del estado predecesor pasan al sucesor, sin compensación alguna, salvo convención en contrario.

En materia de inmuebles: cuando se sucede una porción territorial estos bienes junto a los muebles, pasan al estado sucesor, vinculados a la actividad del predecesor, primando siempre el acuerdo entre estados.

Cuando se forma un nuevo estado independiente, pasan a estos todos los bienes inmuebles y muebles, situados en el territorio del predecesor o fuera de él, pero que le hayan pertenecido al territorio. En el supuesto que hubiere acuerdo entre ambas partes los mismos no menoscaban el principio de soberanía permanente de cada pueblo sobre sus riquezas y recursos.

Cuando se forma un nuevo estado por unificación pasan al sucesor los bienes de los estados predecesores.

Cuando surge un estado por separación de parte de otro estado, pasan a falta de acuerdo entre las partes al sucesor, los inmuebles muebles del predecesor, situados en la porción del territorio desmembrado.

Archivos: en materia de archivos del estado predecesor estos presentan la particularidad de que pueden llegar a ser indispensables para ambas partes, no pudiendo por su carácter ser objeto de división y el hecho de que pueden ser reproducidos. La regla de la convención es que pasan al estado sucesor. Si es una porción del territorio pasan al sucesor los de la porción territorial, con todos los medios de prueba de derechos sobre el territorio, si es un estado nuevo pasan al sucesor.

Sucesión de estados en materia de deudas del predecesor: toda obligación financiera de un estado para con otro estado u organización internacional, se rige conforme a las normas del derecho internacional (art. 33)

Si se sucede en una porción de territorio en principio rige el acuerdo entre partes, sino pasan al estado sucesor en proporción equitativa a la porción territorial. Hay que tener en cuenta los bienes que por motivo del crédito se hallan en dicha porción y pasen al sucesor. (Art. 37). Ver art 38 y 39

Sucesión de estados en materia de nacionalidad: sucesión de estados en parte del territorio: los nacionales del antecesor deben ostentar la nacionalidad del sucesor, con derecho de opción en algunos casos, en plazo determinado.

Sucesión de estados por unificación y disolución: los nacionales del antecesor adquieren nacionalidad del sucesor.

Estados nuevos: se deja la cuestión librada al derecho interno del nuevo estado.

# **UNIDAD V**

## **El territorio de los Estados y los espacios que lo comprenden. Modos de adquisición de derechos sobre el territorio; teorías. Límites, demarcación, fronteras.**

### EL TERRITORIO DE LOS ESTADOS Y LOS ESPACIOS QUE LO COMPRENDEN

El territorio es el elemento esencial para la existencia de un Estado. Es la porción física o espacial donde el Estado ejerce su soberanía y dominio exclusivo. Esta soberanía se entiende como el conjunto de deberes y derechos de un Estado. Con lo cual determina y reglamenta con autonomía, independencia y libertad el modelo de organización interna y la forma de gobierno, es decir elige su sistema político, social, económico, cultural sin ningún tipo de injerencia de otros Estados.

Donde cualquier persona nativa o extranjera, o cosa que se halle en dicho territorio queda sometida al dominio de la autoridad suprema de ese Estado y ninguna autoridad extranjera tiene poder dentro de tales límites.

Con lo cual la soberanía de un Estado dentro de su territorio tiene tres características:

* Plenitud: para el cumplimiento de sus fines, su competencia as amplia.
* Exclusividad: no debe ser interferida por otro ente estatal, siempre que respete el consecuente deber de no contrariar con sus fines los derechos de otro estado.
* Inviolabilidad: tiene el derecho de ser respetada por el resto de la comunidad internacional.
* El territorio: se lo define como el espacio que delimita la validez del orden jurídico del estado.

El territorio de un Estado está integrado por:

* Espacio Terrestre: compuesto por la parte continental e islas. En caso de Estados isleños compuesto exclusivamente por islas.
* Espacio acuático: compuesto de las aguas interiores y del mar territorial.
* Subsuelo: existente debajo del espacio terrestre y acuático.
* Espacio Aéreo: situado encima del espacio terrestre y acuático.

**Teorías sobre la naturaleza Jurídica del territorio y la soberanía que ejerce un Estado dentro del mismo.**

° Teoría del territorio límite: el territorio es el perímetro en cuyo ámbito se ejerce la autoridad espacial.

° Teoría del territorio Objeto: el territorio es el objeto de la autoridad estatal.

-- Algunos piensan que el Estado tiene un derecho real de dominio.

-- Otros que el Estado tiene un derecho real de Soberanía.

° Teoría del territorio como elemento constitutivo del Estado: el territorio es el elemento constitutivo y necesario para que un Estado exista y sea sujeto del Derecho Internacional.

° Teoría de la Competencia: el territorio es el espacio dentro del cual se aplica y tiene validez un sistema de normas.

° Teoría del espacio Vital: sostenida por el nazismo para justificar sus invasiones territoriales. Al espacio vital referido al territorio accesible a un pueblo para mantenerse y desarrollarse.

Nota: frente a estas tesis, la Teoría de la Competencia es la que mejor nos permite comprenderla y aún también la Teoría del Límite. El territorio como límite de la competencia Estatal.

### MODOS DE ADQUISICIÓN DE DERECHOS SOBRE EL TERRITORIO

Hay formas originales y derivadas de adquisición. Son originales cuando el territorio adquirido es res nullius, esto es, un territorio sobre el que ningún Estado ejerce soberanía y son derivados aquellas en que un territorio bajo la soberanía de un determinado estado pasa a someterse a la de otro estado. Hoy en día, no queda prácticamente territorios res nullius en el mundo, las formas de adquisición son derivadas.

1. **Formas originales:** aquellos modos de adquisición de territorios que carecen de una ocupación, o sea se establece la competencia en un territorio que no está sometido a ningún Estado. Se trata de un territorio sin dueño, de un “terra nullius”.
2. Asignación de territorios por el Papado: el papado asigno, a través de bulas pontificias en los siglos XIV y XV, a España las islas canarias y a Portugal la costa occidental del África. Por el tratado de Tordesillas, ambos países corrieron la línea divisoria hacia el oeste, lo que fue confirmado por el papa Julio II en 1506.
3. El descubrimiento: la reforma religiosa conspiró contra la asignación de territorios a través de decisiones papales. Grocio limitaba los efectos de tales decisiones sólo entre los Estados beneficiarios, excluyendo así a los terceros estados para los que no tendrían fuerza obligatoria. A partir del siglo XVI tuvo alguna influencia la teoría de la propiedad del descubrimiento como título de adquisición, pero nunca el mero descubrimiento fue factor decisivo en cuanto a dicha adquisición, según algunos autores, debía ser seguido de un acto simbólico de aprehensión.

Muy pronto, se estableció que esa ocupación ficta no bastaba y que el descubrimiento daba solamente una preferencia al descubridor y mantenía esa preferencia por un tiempo razonable. Era entonces un título embrionario o provisional, que debía complementarse.

1. La ocupación: inspirada en el derecho romano de la propiedad, la adquisición de un territorio en el derecho de gentes necesita de un animus de apropiación y de ciertos hechos concretos que lo manifiesten.Tales hechos son normalmente las funciones estatales desplegadas en el ámbito territorial de que se trate.

La efectividad es la clave para la ocupación tenga el efecto de adquirir el territorio de que se trate.

1. La accesión: la accesión es otra forma original de adquirir territorios: nuevos territorios se agregan al territorio propio por obra de la naturaleza, como el llamado aluvión, o la avulsión, o bien por oba del hombre, como en los casos de ganancias de terreno al mar.

La avulsión sucede cuando un terreno se incorpora en bloque y súbitamente, y el aluvión cuando el proceso es lento, como sucede con la formación de islas en un delta.

1. **Formas derivadas de adquisición territorial:**
2. La cesión: esto es, de un traspaso voluntario del título a través de un tratado. La cesión ha sido definida como “la renuncia t por un estado, a favor de otro, de los derechos y títulos que el primero pudiera tener sobre el territorio en cuestión”.

Las cesiones se hacían en diversas ocasiones: por un tratado de paz, como contraprestación por un servicio recibido, o resulta de una compra.

Finalmente, la cesión requiere para perfeccionarse del despliegue en el territorio cedido de las competencias territoriales del estado sucesor. La CIJ determinó que la soberanía en el territorio cedido continúa siendo del anterior hasta que se produzca, la completa desaparición de todo vínculo político con el estado cedente.

1. La conquista: desde el pacto Kellogg-Briand de 1928, en que comienza a prohibirse el uso de la fuerza en forma absoluta, la conquista deja de ser un medio lícito para adquirir territorios. El régimen de la carta de las naciones unidas (art. 2, inc. 4) y la confirmación explicita hecha por la resolución AGNU 2625 XXV han prohibido formalmente la conquista de territorios por la fuerza. Esta última resolución, en el texto que consagra la interdicción del uso de la fuerza como principio de derecho internacional, dice así en relación con el territorio: el territorio de un estado no será objeto de adquisición por otro estado derivada de la amenaza p el uso de la fuerza. No se reconocerá como legal ninguna adquisición territorial derivada de la amenaza o el uso de la fuerza.
2. La prescripción adquisitiva: se ha discutido en la doctrina si esta institución es parte del derecho internacional general. La jurisprudencia no se ha pronunciado claramente al respecto: los tribunales internacionales han evitado cuidadosamente fallar sobre su base los casos en que hubiera podido aplicarse. Suele citarse en apoyo de la existencia de la prescripción adquisitiva la opinión de Huber, que en su célebre fallo de la isla de Palmas hizo predominar el despliegue pacífico de soberanía durante un cierto tiempo por encima del descubrimiento. Se habría hecho predominar en este caso la efectividad sobre el título. Pero hay que considerar que para él, el descubrimiento era un mero título incoado o incompleto, que había sido dejado por muy largo tiempo sin completar con la ocupación efectiva.

Existe un mecanismo doble de adquisición por el despliegue de funciones estatales en un territorio: la ocupación cuando es res nullius, en cuyo caso el tiempo no juega mayor papel, y el otro cuando el ejercicio de soberanía es adverso, o sea, se aplica a un territorio que tenía un soberano original, en el cual el tiempo serviría, si hay aquiescencia del soberano, para certificar su abandono del título. El abandono seria la verdadera razón por la cual el nuevo lo adquiere.

1. El uti possidetis juris.

Cuando las colonias hispanoamericanas accedieron a la independencia, en su mayor parte establecieron para sus límites territoriales la doctrina del ti possidetis juris a la época de su separación de España (1810 para América del sur, 1820 para América central).

En derecho romano, aquella expresión describía un interdicto posesorio que protegía al poseedor actual: como poseéis, seguiréis poseyendo.

En derecho internacional, el termino fue adoptado por primera vez en la paz de Breda, entre los países bajos e Inglaterra en 1667 y regularizaba la situación territorial existente al final de un aguerra, cuando la ocupación militar lograda por una de las partes durante las hostilidades se hacía permanente con un título de soberanía basado en el tratado de paz.

#### **Teorías**

### LÍMITES, DEMARCACIÓN Y FRONTERAS

La frontera se le suele identificar con el límite. En ambos casos es un trazado que limita el territorio entre dos Estados. Las fronteras es un área de espacio entre dos países vecinos que refleja la interdependencia de dicha zona entre dos regiones contiguas de distintos estados. La frontera siempre refleja las relaciones de vecindad existentes en los asentamientos contiguos a los límites entre dos estados, por eso se le llama frontera zona, para diferenciarla de la frontera límite.

La frontera zona, delimita los contornos geográficos a ambos lados del límite en el que se desarrollan las actividades propias de las relaciones de vecindad.

No afectan a la competencia del estado a nivel internacional por lo que entran e n la órbita de competencias del derecho internacional.

-El Límite: es consecuencia de la soberanía del estado en la delimitación exacta de sus fronteras, la delimitación es un proceso complejo que parte de la elección de los medios de demarcación, según las características geográficas de la frontera, como ser por medios de la naturaleza, o medios artificiales, como meridianos, paralelos, líneas establecidas anteriormente por una administración colonial.

- El segundo paso es el trazado del límite que se realiza por medio de un tratado,

- El último paso es la demarcación en el terreno, que se realiza por una comisión técnica o autoridades locales, fijando mojones o señas visibles, este siempre genera dificultades ante la característica del terreno que a veces no permite determinar de fiel reflejo lo que los estados han establecido en el tratado de límites.

El condominio territorial: se caracteriza por el ejercicio jurisdiccional, conjunto e igual entre dos o más estados, de la autoridad jurídica política e institucional, en un territorio determinado que queda sustraído a toda competencia estatal exclusiva, puesto que el condominio se define por si indivisión territorial.

Cesiones en arriendo: se trata de una cesión territorial disfrazada, pues el estado cedente detenta su soberanía plena sobre su territorio por un plazo limitado que puede durar de 25 a 90 años.

El territorio argentino: sus límites.

La génesis de la conformación del territorio argentino viene desde el descubrimiento y las primeras fundaciones realizadas por la corona española en el territorio hasta la emancipación, y desde 1810 hasta el presente en que el territorio se va delineando a través de los sucesivos conflictos limítrofes y escisiones del virreinato del rio de la plata.

La delimitación original de argentina nace durante el reinado de Carlos III, donde por real cédula de 1776 crea el virreinato del rio de la plata, delimitándolo.

El virreinato se extendía en 1782 a ocho intendencias: buenos aires, Mendoza, asunción, potosí, Chuquisaca, santa cruza de la sierra, la paz y el gobierno de Montevideo.

A partir de 1810 comienza el proceso de independencia de la corona española y también se sucede el proceso de desmembración del imperio ante la actitud de algunas intendencias de permanecer bajo la autoridad española o ser autónomas, representada por el gobierno emancipado.

Las competencias del Estado (II): el territorio terrestre y el espacio aéreo. Delimitación y régimen jurídico.

(Diez de Velasco)

El territorio terrestre:

a-El territorio estatal se caracteriza por tener unos límites precisos y fijos. En el interior de los cuales, el estado ejerce sus poderes y competencias.

El ámbito de ejercicio de las competencias estatales dentro del territorio del estado requiere, por tanto, una delimitación de éste, mediante el trazado de fronteras.

La frontera representa, así, el límite del territorio de un Estado. La línea determinante donde comienzan y acaban los territorios de los estados vecinos.

## **Las regiones polares; la situación en el Mar Ártico. El régimen jurídico de la Antártida; el Tratado de 1959. Las Conferencias de Madrid de 1990. Los derechos de la República Argentina.**

### REGIONES POLARES

Las dos regiones polares del planeta, el Ártico y la Antártida, han sido objeto de pretensiones territoriales por parte de los distintos Estados, por objetivos estratégicos, geopolíticos y económicos. Ambos presentan una dificultad que es la de clima inhóspito para el hombre, por lo que el principio de la efectividad es de muy escaso margen de aplicación, a los fines de la detentación de la soberanía territorial en dichos espacios, pero ambos presentas particularidades geográficas distintas, por lo que el régimen jurídico internacional para cada una es también diferente. Debido a esta diferencia debemos destacar:

* CLIMA: en ártico es menos frío a causa de la influencia moderadora de la Gulf Stream, además existen diversas islas y archipiélagos y predominan en el las extensiones marítimas no siempre congeladas. Mientras que en el Antártico se presenta como un continente unido y cubierto de hielo.
* POBLACIÓN: en el Ártico hay poblaciones hasta latitudes que pasan de los 80s, en tanto que en el Antártico los lugares habitables no alcanzan sino poco más allá de los 60s.

De estas diferencias surgen importantes consecuencias para definir la condición jurídica de las regiones polares. Requisito esencial para una ocupación efectiva es la habitabilidad del lugar, y esta no existe cuando el territorio está congelado permanentemente, o la mayor parte del año, por lo tanto deben considerarse “regiones polares” los territorios que son habitables y no necesariamente todos los que se hallan dentro del círculo polar, el cual consiste en una línea imaginaria trazada con criterio astronómico.

En estas regiones existen zonas en las que la vida civilizada se mantiene de modo permanente, por ejemplo en Alaska. Pero distinta es la situación en las zonas que están constantemente congeladas, ya que la vida civilizada es imposible en ellas, y en consecuencia no puede exigirse ocupación efectiva.

Según lo estableció la CPJI (corte permanente de justicia internacional), la ocupación de masas terrestres en la región ártica debe ser acompañada por un mínimo de actividad administrativa y de exploración, sus efectos jurídicos se extienden no solo al perímetro habitable, sino que otorga título sobre los territorios dependientes de la zona.

### EL REGIMEN JURÍDICO DE ANTARTIDA. EL TRATADO DE 1959

En Washington el 1 de diciembre de 1959 se firma el tratado Antártico, suscrito por: Argentina, Australia, Bélgica, Chile. Francia, Japón, nueva Zelanda, noruega, Unión Soviética, Unión Sudafricana, Gran Bretaña y Estados unidos.

Reconoce dos categorías de miembros:

* *MIEMBROS CONSULTIVOS*: son los que participan con voz y voto en las reuniones consultivas. Son los 12 países signatarios originales más los estados que cumplieron con los requisitos de realizar investigaciones o haber construido una base en ella.
* *MIEMBROS ADHERENTES*: son los estados que han adherido al tratado, es decir, que aceptan y adhieren a los principios y objetivos, aunque no realizan actividad antártica por el momento.

El uso pacífico de la Antártida está establecido en el art. 1 y a tal efecto se acompañan varias obligaciones de no hacer (pj. Prohibición general de adoptar medidas de carácter militar en la zona). No permite el establecimiento de bases militares, la realización de maniobras militares y los ensayos de todas las clases de armas. El inc. 2 del mismo art; expresa que el tratado no impedirá el empleo de personal o equipos militares con propósitos científicos.

La libertad de investigación científica queda consagrada en el art. 2. Dicha libertad y la cooperación hacia ese fin consiste en la libre elección de disciplinas científicas a investigar, libre desplazamiento y creación de bases e instalaciones.

El ámbito territorial del Tratado se extiende a la región al sur de los 60° de latitud sur, incluida la barrera de hielo.

En el art. 4 inc.1 establece que ninguna de sus disposiciones podrá interpretarse como una renuncia por las partes contratantes a sus derechos de soberanía territorial, ni como efectuar las partes, ni como perjudicial a su disposición de reconocimiento o no reconocimiento de la soberanía territorial de otro estado en la región. El inc. 2 dispone que ningún acto que tenga lugar en la Antártida servirá de fundamento para hacer valer, apoyar o negar una reclamación de soberanía territorial, ni para crear derechos de soberanía.

Se crea un sistema de inspección en el art. 7u en la que cada parte puede designar observaciones nacionales con facultad de acceso a la Antártida.

El tratado contiene dos importantes innovaciones en materia de desarme. En primer lugar, la desmilitarización de la región, que puede ser exclusivamente usada con fines pacíficos de acuerdo con el art. 1. La segunda novedad es el art. 5, por el que se prohíbe toda explotación nuclear y la utilización en la Antártida para la eliminación de desechos radioactivos; tales normas solo pueden ser derogadas mediante acuerdos internacionales sobre el uso de la energía nuclear, en el que sean parte todos los estados que pueden participar en las Reuniones Consultivas.

Tiene duración de 30 años y podrá ser modificado o enmendado con el consentimiento unánime de todas las partes que pueden participar en las reuniones consultivas.

A su vez existen acuerdos que complementan al tratado antártico, siendo:

* MEDIDAS CONVENIAS PARA LA PROTECCIÓN DE FLORA Y FAUNA ANTÁRTICA;
* CONVENCIÓN PARA LA CONSERVACIÓN DE FOCAS;
* CONVENCIÓN PARA LA CONSERVACIÓN DE LOS RECURSOS VIVOS MARINOS ANTÁRTICOS;
* PROTOCOLO AL TRATADO ANTÁRTICO SOBRE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE;
* REUNIÓN DE ADMINISTRATODERS DE PROGRAMAS ANTÁRTICOS LATINOAMERICANOS.

### CONFERENCIA DE MADRID DE 1990

Su objetivo es comprometer a los firmantes a la protección global del medio ambiente antártico y los ecosistemas dependientes, se designa a la Antártida como reserva natural consagrada a la paz y a la ciencia.

Limita en los trabajos en la Antártida de modo que no se perjudique su medio ambiente global, exigiendo la planificación de las tareas de forma que se eviten efectos perjudiciales en el clima, medio ambiente terrestre, glacial y marítimo, las especies, fauna y flora, degradación de áreas de importancia biológica, científica o estética.

No afecta los derechos de las partes derivados del tratado antártico.

Luego de la convención de Madrid, se firmaron los anexos 1, 2, 3 y 4 referidos a la protección del medio ambiente en el territorio antártico.

* + ANEXO 1: obliga a los firmantes a la evaluación medio ambiental global, conservación de flora y fauna, que importan una seria restricción a las pretensiones de soberanía de los estados reclamantes.
  + ANEXO 2: trata la intromisión perjudicial, a los fines de preservación de la flora y fauna. Consiste en que no deben introducir en su territorio plantas ni animales de ninguna naturaleza.
  + ANEXO 3: dispone el tratamiento de los residuos exigiendo el deber de no dejarlos en el territorio antártico, sea por la actividad que se trate.
  + ANEXO 4: prohíbe medidas que pueden afectar a la contaminación marina, pero solo se aplica para buques de índole comercial, no a los de guerra u oficiales que presten auxilio a las operaciones en la Antártida de carácter gubernamental.

### LOS DERECHOS DE LA REPÚBLICA ARGENTINA

La Argentina detenta derechos sobre su porción del territorio antártico con fundamentos históricos y geográficos:

* Históricos: cuenta con la Bula Inter Caetera de 493, el Uti Possidetis iuris de 1810. La efectividad de la ocupación es sustento de las reclamaciones argentinas, ya que desde 1886 se autoriza a la instalación de un observatorio meteorológico e hidrográfico en la isla de los estados, en 1904 se iza el pabellón nacional y en 1942 se toma formalmente la posesión sobre el territorio antártico con la colocación de un cilindro con el acta respectiva en la Isla Decepción. En 1948 se incluye el territorio antártico en la jurisdicción de la gobernación de la isla de Tierra del Fuego.
* Geográficos: cuenta con el criterio de continuidad geológica y proximidad geográfica, además de la teoría de los sectores. Por esta teoría se delimita el sector antártico argentino en un triángulo con vértice en el polo sur y con base en el paralelo 60°, y los lados meridianos 25° y 74° este.

## **El Territorio Argentino desde el descubrimiento a la emancipación. Creación del Virreinato del Río de la Plata; la Real Ordenanza de 1782. El uti possidetis iuris de 1810.**

### EL TERRITORIO ARGENTINO DESDE EL DESCUBRIMIENTO A LA EMANCIPACIÓN

El territorio de la República Argentina comprende el que formaba el Virreinato del Rio de la Plata al producirse, el 25 de mayo de 1810, la revolución de la independencia, menos ciertas desmembraciones ulteriores en las regiones septentrional y oriental.

El Virreinato del Rio de la Plata comprendía, al Norte, la región del lago Titicaca y la parte superior de los ríos Beni, Mamoré, Guaporé, y Jaurú, así como las vertientes de los ríos Paraguay y Paraná; al Este, la vertiente dei rio Uruguay, incluso las Misiones jesuítas y las zonas del Río de la Plata y de la Patagonia sobre el Océano Atlántico; al Oeste llegaba hasta la Cordillera de los Andes; y al Sur abarcaba las tierras e islas que se encuentran en la extremidad austral del Continente. El Virreinato del Río de la Palta quedó dividido, en 1782, en ocho intendencias que al año siguiente fueron las de Buenos Aires, San Miguel de Tucumán, Mendoza, Asunción del Paraguay, Potosí, Chuquisaca o La Plata, Santa Cruz de la Sierra y La Paz; y comprendía además las provincias de Mojos, Chiquitos, Misiones Guaraníes y el Gobierno de Montevideo. Durante las luchas por ia independencia, ese enorme territorio se desmembró, viniendo a constituir las Repúblicas Argentina, Paraguay, Uruguay y Bolivia, incluso en ésta la región de Antofagasta, que más tarde pasó a Chile.

El Paraguay no se plegó al movimiento emancipador iniciado en Buenos Aires en 1810; y, fracasada la expedición militar que la Junta de esta ciudad envió hacia él, se mantuvo desde 1811 separado de hecho de las Provincias Unidas del Rio de la Plata. Su independencia fue reconocida por la Confederación Argentina el 17 de julio de 1852.

En la Banda Oriental del Uruguay, la dominación española cesó en 1814 con la capitulación de Montevideo, obtenida como consecuencia de tres años de lucha sostenida por las fuerzas de mar y tierra de Buenos Aires con la colaboración de los habitantes alzados en armas por Artigas. La tendencia autonomista de este último, afirmada desde 1815, se mantuvo hasta que dos años después la Banda Oriental fue invadida por fuerzas portuguesas, quedando incorporada en 1821 a Portugal con el nombre de Provincia Cisplatina. La reacción iniciada por Lavalleja con las armas tuvo expresión general en el Congreso de la Florida, que el 25 de agosto de 1825 proclamó esa voluntad de los pueblos orientales de formar parte de las Provincias Unidas del Rio de la Plata. El Congreso argentino aceptó esta declaración y en consecuencia sobrevino la guerra con el Imperio del Brasil. Los triunfos que las armas argentinas alcanzaron, tanto en tierra como en las aguas, no fueron suficientes sin embargo para definir la contienda, pues la situación anárquica que dominaba en el país impidió dar vigor decisivo a la campaña; y una mediación del gobierno británico puso fin a la lucha, subscribiéndose el 27 de agosto de 1828 una convención preliminar de paz entre las Provincias Unidas del Rio de la Plata y el Imperio del Brasil, por la cual se establecía que la Provincia Cisplatina quedaba separada del territorio de este último para constituirse como Estado independiente.

En el Alto Perú las armas de la revolución no lograron afirmarse durante las camp añas de 1812-13. Las cuatro intendencias que lo componían (Chuquisaca, Santa Cruz de la Sierra, La Paz y Potosí) permanecieron en poder de España hasta 1824, en que, destruido el núcleo de la resistencia en Lima y Ayacucho, fue creada la República de Bolivia sobre la base de aquellas cuatro intendencias.

### EL “UTI POSSIDETIS IURE” DE 1810

Cuando las colonias hispanoamericanas accedieron a la independencia, en su mayor parte establecieron para sus límites territoriales la doctrina del uti possidetis juris a la época de su separación de España (1810 para la América del Sur, 1820 para América Central).

En derecho romano, aquella expresión describía un interdicto posesorio que protegía al poseedor actual de facto: “así como poséis, seguiréis poseyendo” (uti possidetis ita possidedeatis); había sido empleada por España, a mediados del siglo XVII, para señalar en sus dominios coloniales hasta donde llegaban los derechos y privilegios que otorgaba, y los Estados hispanoamericanos, al invocarla, querían significar que sus límites respectivos debían ser los establecidos por la metrópoli hasta el momento de su emancipación, mediante cédulas reales y otros documentos, para las distintas jurisdicciones coloniales de las cuales se consideraban sucesores.

Se explica que aparecieron dos fórmulas referentes al uti possidetis:

* UTI POSSIDETIS JURIS: que tenía en mira el derecho otorgado por los títulos reales, cualquiera que fuese la posesión material.
* UTI POSSIDETIS DE FACTO: que se refería al hecho de la efectiva posesión efectiva.

En el DI, el término fue adoptado por primera vez en la Paz de Breda (entre los países bajos e Inglaterra en 1667) y regularizaba la situación territorial existente al final de una guerra, cuando la ocupación militar lograda por una de las partes durante las hostilidades se hacía permanente con un título de soberanía basado en el tratado de paz. El ocupante militar continuaba poseyendo como venía haciéndolo, pero ahora con un título.

El uti possidetis de 1810 se utilizó en la Constitución de Colombia (primera vez, en 1819) y luego apareció en varias Constituciones sudamericanas. Se proclamó oficialmente como un principio de derecho público hispanoamericano en el Congreso de Lima de 1848.

Su utilidad fue de servir como criterio para establecer las fronteras entre los Estados independientes que surgieron de las antiguas colonias españolas en América. Estas fronteras debían seguir las de los antiguos virreinatos o capitanías coloniales, de modo que en América no quedaban territorios res nullius que pudieran ser ocupados por los nuevos Estados o por los que eran exteriores al continente.

Modernamente el principio fue adoptado también por los Estados africanos de reciente independencia. Su alcance es explicado en la sentencia arbitral del asunto de determinación de la frontera marítima Guinea Bissau/ Senegal como más extenso en África que entre los Estados de la América Hispana: “el uti possidetis tiene un alcance mayor porque concierne tanto a los límites entre países nacidos de un mismo imperio colonial como aquellos que en la época colonial ya tenían carácter internacional por el hecho de separar colonias pertenecientes a imperios coloniales diferentes”.

Sin embargo, parece preferible el concepto contenido en la opinión disidente de Mohammed Bedjaoui anexada al fallo, que no veía diferencias entre la institución latinoamericana y la africana, puesto que el uti possidetis juris también era de aplicación en fronteras internacionales, como las del Brasil –colonia portuguesa- con sus vecinas colonias de España.

## **Las controversias con Chile; el Tratado de Paz de 1984. La disputa con Gran Bretaña por la soberanía de las Islas Malvinas: las Resoluciones de Naciones Unidas nº 2065 (AG XX) y nº 3160 (AG XXVIII).**

### LAS CONTROVERSIAS CON CHILE

Los conflictos de límites con esta nación suscitados desde poco después de lograrse la independencia de ambos países de la dominación española.

En 1881 se llegó a un acuerdo que señala la línea rectora para la demarcación de límites entre los dos países, ante sucedieron numerosas situaciones de hecho y convenciones que constituyeron antecedentes históricos de la situación. Como antecedente jurídico cabe mencionar: Gandarillas- Álvarez Tomás de 1826 alude a la regla del uti possidetis de 1810, decreto de gobierno de Buenos Aires de 1829, creación del gobierno Islas Malvinas y adyacentes de Cabo de Hornos Proclamando Soberanía del archipiélago fueguino hasta la extremidad sur de América y la Constitución Chilena de 1833 “esta nación se extiende desde el desierto de Atacama hasta el Cabo de Hornos y desde la cordillera de los Andes hasta el mar Pacífico (comprendiendo el archipiélago de chile, todas las islas adyacentes y Juan Fernández).

Entre los antecedentes constituidos por situaciones de hecho caber recordar la fundación por encargo chileno una colonia de margen continental. Del Estrecho de Magallanes, que no le pertenecen Chile según las reglas de la uti possidetis.

El gobierno de Buenos Aires, recién pudo reclamar en 1847 encomendado por Vélez y Pedro de Angelis el estudio de nuestros títulos de dominio, en 1855 las dos naciones suscribieron un tratado de paz, amistad, comercio y navegación ratificado y promulgado en 1856; ratifica las reglas de la uti possidetis de 1810 y propone una solución pacífica.

En 1864 Chile, denuncia el tratado y retoma una política de expansión y conquista patagónica. Un año después propuso a Argentina a cambio del reconocimiento de una porción del Estrecho de Magallanes y sus tierras anexas, la cesión de los derechos sobre el archipiélago y las tierras patagónicas. El gobierno Mitre no aceptó la discusión limítrofe planteada.

En 1878 mediante acuerdos de Irigoyen-Bamos Arana, Chile aceptó el límite de las altas cumbres andinas, renunció casi toda la Patagonia y admitió el arbitraje en defecto de acuerdo.

Después de acontecimientos de 1878 se arribó a la Convención Fierro- Sarratea (6/2/78) rechazado por nuestro congreso. La exitosa campaña del desierto que llevó a cabo el general Roca, fortaleció la posición argentina mientras que Chile se debilitó ante la guerra declarada a Bolivia y Perú.

El 23 de Julio de 1881 se suscribió en Bs. As. Un tratado de límites Irigoyen- Echeverría, por el cual se fijó la división andina hasta el paralelo 52° de latitud. De acuerdo al art. 2 los territorios al norte de esta línea quedaron para Argentina y los del sur para Chile.

En el tratado de 1881 fue modificado por el protocolo adicional y aclaratorio Errazuriz- Quino Costa de 1903 ratificada por nuestra ley 3042. La interpretación del acuerdo ha dado divergencias que subsistieron hasta 1984 en cuanto al tratado limítrofe en la zona del canal de Beagles e Islas Atlánticas hasta llegar al Cabo de Hornos.

Los lindes argentinos- chilenos en el extremo norte- cuestión de la Puna fueron fijados definitivamente por el laudo Buchanan del 24/8/1899.

Actualmente subsisten con Chile las cuestiones de la Antártida y de los hielos continentales. La primera se encuentra paralizada desde la firma del Tratado Antártico que suscribieron las dos naciones. La segunda etapa de negociación iniciada en 1998, luego de descartarse la idea poligonal, el conflicto más difícil de solucionar fue el Beagle.

LA CUESTIÓN DEL CANAL DE BEAGLE

Tras una serie de negociaciones de las cancillerías en 1971, en ambos países, las pautas del procedimiento arbitral por el que se procuró resolver las controversias sobre límites entre Argentina y Chile en el canal de Beagle.

En el diferendo que mantuvieron ambos países, intervino una corte arbitral designada por el gobierno de Gran Bretaña integrada por 5 jueces de la Corte Internacional de Justicia. El compromiso arbitral se firmó en Londres por delegados plenipotenciarios en las dos partes y de Gran Bretaña, un día antes del encuentro de los presidentes argentino y chileno en la ciudad de Salta.

El acuerdo tenía como antecedente jurídico al tratado de arbitraje de 1902, firmado por ambos países. Para facilitar la intervención de la corona inglesa se aprobó un mecanismo ágil para la designación de un perito de Gran Bretaña para examinar la zona de conflicto. Esta zona fue delimitada por seis puntos que establecieron ambos países de común acuerdo. El tribunal se asignó en un punto de 2 o 3 años para laudar y la corona británica se comprometió a respetar la decisión.

El ámbito geográfico de la controversia era comprendida entre límite Oeste determinado oir la prolongación vertical de la línea que forma Tierra del Fuego, la frontera argentina- chilena (meridiano 68° 46´36´´5w) y la desembocadura de dicho canal en el océano Atlántico. La disputa comprendía dos aspectos: 1) determinación frontera marítima; 2) la atribución de la soberanía de las Islas Picton, Lennox y Nueva, otras menores.

El art. 29 de Protocolo Adicional y Aclaratorio del Tratado de Límites de 1881, estableció la regla uti possidetis de 1810, reconocidos por ambas naciones. Finalmente los Pactos de julio, celebrados en 1971 procuraron la finiquitación de este asunto. Los documentos que conforman los pactos fueron: a) declaración conjunta; b) notas relevantes; c) acuerdo o compromiso de arbitraje.

Aspectos fundamentales de la declaración:

* Forma de materializar la demarcación fronteriza;
* Principios de libertad de navegación marítima y aérea;
* Forma de resguardar la soberanía y proporcionar la investigación de la Antártida.

Para evitar más dilatación se resolvió no relacionar el fallo con la soberanía en la zona antártica que se disputan dos naciones. Las notas revérsales fueron largamente debatidas y se descartó la teoría de la colsta seca.

EL ACUERDO DE ARBITRAJE

En 1971, al aceptar la fórmula intermedia del laudo de la Reina sobre la base del dictamen preparado por 5 miembros seleccionados de la CIJ. La posición argentina se apoyó en 3 pilares fundamentales: 1) atribuir la máxima capacidad de decisión del gobierno británico sobre el fondo de controversia; 2) atribuir reconocida imparcialidad y competencia del tribunal; 3) lograr que el acuerdo de arbitraje fuera acordado por las partes y no establecido directamente por el gobierno británico. Con la misma orientación logró el dictamen de la Corte arbitral no puede ser objeto de modificación por parte del árbitro solo puede aceptar o rechazar el fallo.

Las partes presentaron al tribunal sus memorias el día 2/2/73, contramenorías el día 2/10/74 y las réplicas el 1/7/75. En marzo de 1976, los miembros visitaron la zona. Las audiencias orales tuvieron lugar entre el 7 de septiembre y el 23 de octubre de 1976 con participación de los representantes de Argentina y Chile.

La corte compuesta por: Hardy Dillard (EUA) Sir Gerald Fitzmaurice (RU) Andrés (Francia) Charies Onyeana (Nigeria) y Stuere Ptrén (Suecia) se abocaron a su tarea de laudar.

El fallo fue ratificado por la Reina Isabel II, de acuerdo al compromiso arbitral, el 18 de Abril de 1977, emitiendo el gobierno británico una declaración en la que hace una recapitulación del procedimiento seguido.

El fallo fue dado a conocer a las partes el día 2/5/77 y resultó contrario a los intereses argentinos en cuanto a la adjudicación de las Islas Lennox, Picton y Nueva. En efecto la corte arbitral consideró que las mencionadas islas junto con sus islotes y rocas inmediatamente adyacentes pertenecen a la República de Chile y determinó que el trazado con línea roja en la carta adjunta al laudo. Las fronteras entre las jurisdicciones marítimas y territoriales de los países dentro del área conocida como “el martillo que fue especificado en el compromiso”.

El arbitraje inglés fue únicamente rechazado por la opinión pública nacional, la cuestión de Beagle se circunscribe a intereses argentinos y chilenos, argentina mantiene con Gran Bretaña irresueltos conflictos con relación a las Islas Malvinas. Conflicto que en febrero de 1976 llevó al retiro de la representación diplomática a nuestro país en Londres, lo que equivale rutunas de la representación diplomática con el país cuyo gobierno acaba de emitir el laudo que lesiona intereses soberanos.

Durante los meses de 1977 y 1978 opinión expresada por los más destacados internacionalistas arribó contra la aceptación del laudo arbitral. El 25 de enero de 1978 el gobierno militar declara la nulidad, rechazando la validez del laudo para adolecer de efectos generales y numerosos.

La declaración agrupa defectos del laudo con seis categorías:

* Deformación de la tesis argentina,
* Opinión de cuestiones litigiosas no contenidas al arbitraje;
* Contradicciones de razonamiento;
* Vicios de interpretación;
* Errores geográficos e históricos;
* Falta de equilibrio en la apreciación de los argumentos y de la prueba producida de cada parte.

El tribunal no llegó a una conclusión a favor de la interpretación chilena, sino de la argumentación argentina. La cuestión tuvo un impasse con la segunda reunión de los presidentes Viela- Pinochet, que tuvo lugar en Puerto Mont (Chile) 20/2/78) se firmó un acta fijando bases del principio de acuerdo para solucionar cuestiones políticas.

### EL TRATADO DE PAZ DE 1984

El laudo arbitral de 1977, declarado nulo por el gobierno argentino, lo que generó una grave tensión entre los dos países y estuvieron al borde de la guerra. La eficaz intervención del legado pontificio de la controversia Cadernal Samoré, facilitó a las partes un recurso de mediación como método de solución pacífica, la que encargaron al Papa.

La propuesta papal de 1981no tuvo el resultado esperado ya que no satisfizo a ninguna parte, pero la actuación del Santo Padre permitió la negociación directa lo que culminó con la firma del Tratado de Paz y Amistad de 1984. El acuerdo presenta puntos discutibles para los derechos argentinos, motivo por el cual el presidente Alfonsín resolvió someter su aceptación a consulta popular. Los términos de consulta fueron presentados como una opción entre la paz y la guerra y la ciudadanía presentó conformidad al arreglo.

Sin embargo en 1990 la comisión mixta demarcadora de límites que debían cumplimentarse al acuerdo identificó 24 puntos en lo que subsistían diferencias.

Dentro del marco de convenio, por el principio de las más altas cumbres que dividen las aguas, se solucionaron 22 puntos de los cuales 15 se resolvieron inmediatamente, 7 presentaron alguna dificultad y 2 quedaron sin resolver.

### LA DISPUTA CON GRAN BRETAÑA POR LA SOBERANÍA DE LAS ISLAS MALVINAS

La cartografía y documentación de la época demuestran que las Malvinas fueron descubiertas por los Españoles, por naves de la expedición de Magallanes, alrededor de 1520.

Casi 150 años después los ingleses realizaron viajes por las islas y las llamaron “Falkland”. Los franceses también realizaron viajes por las islas en 1700 y las llamaban Malvinas. En 1764 ellos hacen la primera ocupación efectiva, pues un marino francés Luis Bougainville, desembarcó en las islas y fundó un establecimiento llamado “Port Louis”, España protestó por la ocupación, Francia le reconoció derechos y las autoridades españolas se establecieron en Port Louis, al cual llamaron Puerto Soledad en 1767. NO obstante, frente a la ocupación de Francia y el reclamo de España, en 1766 los ingleses envían naves y fundan “Puerto Egmont” en otro sector de la isla.

Adviértase que mientras la ocupación de los ingleses fue de 8 años y solo en Puerto Egmont 1766-1774, la ocupación española fue anterior desde 1764 cuando intimó a Francia a devolver Puerto Louis y continuaron ejerciendo soberanía permanente durante los 8 años en que los ingleses estuvieron en las islas y también después de su devolución en 1764.

Las Malvinas pertenecían a España y formaban parte del Virreinato del Río de la Plata y en consecuencia por emancipación argentina heredó dichos derechos sobre las islas. En 1829 se firma un decreto que organizaba un gobierno civil y militar en las islas y se designa como comandante a Luis Vernet. Pero en 1833 Inglaterra se apodera por la fuerza de las Islas, cuando la corbeta inglesa “Clío” ocupó y desalojó a la fuerza a las autoridades argentinas establecidas en las islas. Desde ese momento la Argentina reclama por la devolución de las islas y deja constancia de su reserva de la soberanía.

Argentina además tiene como fundamento geográfico que las islas Malvinas se encuentran dentro de la plataforma continental y por ende se las considera islas continentales.

Si bien hoy carece de valor estratégico por su conexión con las rutas de ambos océanos, actualmente adquirió otros factores de importancia por sus yacimientos y recurso alimentario del Krill.

Malvinas en la O.N.U. en 1960 en la Asamblea General de las Naciones Unidas y por resolución 1514 se presentó un proyecto de descolonización, Inglaterra incluye entre sus colonias a las Islas Malvinas.

En 1964 la ONU se avoca al tema y Argentina reclama la devolución de las islas, invocando se calidad de dueño.

Las Naciones Unidas en 1965 por Resolución 2065 (XX) invitan a los gobiernos inglés y argentino a negociar la cuestión de las islas y así resolver su soberanía, y se le reconoce el uso de los dos nombres Frankland y Malvinas. Inglaterra desconoce tal resolución invocando el derecho de consulta a sus pobladores.

En 1971 se emitió la Declaración Conjunta de Buenos Aires en donde se acordaba facilidades para el mantenimiento de las comunicaciones entre Malvinas y el continente. Las negociaciones bilaterales continuaron hasta que en 1973 se suspendió la reunión que debía llevarse a cabo en Londres. Así Argentina acusó al entonces Reino Unido de la suspensión de las negociaciones en virtud de su negativa a discutir la cuestión de soberanía.

La Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Resolución 3160 (XXVIII) agradeció a la Argentina por los esfuerzos realizados al facilitar el proceso de descolonización y tomar en consideración el bienestar de la población de las islas y al tiempo que manifestaba su preocupación por la falta de progreso en las negociaciones que había encomendado la resolución 2065.

En 1975 la OEA preparó un informe apoyando la reivindicación argentina.

En 1977, ambos gobiernos se reúnen en Buenos Aires y convienen en realizar negociaciones sobre la situación política de las Islas.

A principios de 1982 Argentina propone al Reino Unido la concertación de una agenda con temas y plazos definidos. Los ingleses se negaron. Esta negativa hizo que el 2 de abril de 1982 Argentina recurriera a las armas, enviando tropas a ocupar las islas. El Reino Unido rompió relaciones diplomáticas, impuso prohibición de tránsito y comercio. La guerra culminó con el rendimiento de las fuerzas argentinas el 14 de junio de 1982. Desde entonces y hasta ahora, si bien se han reanudado tratativas de negociaciones, las conversaciones están estancadas por la negativa del Reino Unido.

# **UNIDAD VI**

## **18. El espacio aéreo: concepto y régimen jurídico; libertades del aire. Convenciones regulatorias. Organización de Aviación Civil Internacional; órganos y competencias. El espacio ultraterrestre: delimitación y principios; tratados regulatorios.**

### CONCEPTO

El espacio aéreo es el ámbito que rodea a la Tierra, y que se extiende sobre ella, tanto sobre la tierra firme como sobre los espacios acuáticos. El aire (masa gaseosa y movible, no susceptible de apropiación ni delimitación) es el contenido del espacio aéreo.

Podemos decir que el espacio aéreo es la franja que linda con la tierra firme y el mar y que rodea a todo el planeta. El Estado tiene soberanía sobre el espacio aéreo que está sobre él.

Como expresa Videla Escalada, el espacio aéreo es objeto de derechos, y es accesorio a la superficie terrestre; de modo que sigue la suerte de la superficie y está sujeto a la soberanía del Estado dueño de ella (mientras que si extiende sobre alta mar, estará sujeto a su régimen de libertad y uso común).

Con el desarrollo de la aviación empieza a surgir los problemas relacionados con el espacio aéreo y su naturaleza jurídica.

### RÉGIMEN JURÍDICO

1. SOBERANÍA ESTATAL SOBRE EL ESPACIO AEREO

Tradicionalmente el régimen jurídico del espacio aéreo ha venido suscitando en la doctrina posiciones contrapuestas, centradas, fundamentalmente en torno a las dos tendencias siguientes: a) aquella considera el espacio aéreo como una res nullius no susceptible de apropiación y regido por el principio de libertad de navegación; b) la que considera que el Estado subyacente es el titular exclusivo de la soberanía sobre el espacio aéreo que se encuentra sobre el territorio.

Esta última posición es la que prevalece en el DI tal como lo pone de manifiesto la práctica unilateral desarrollada por los Estados, y según se reconoce en la Convención de París de 1919 y en la actual Convención de Chicago de 1944, al disponerse, como ya vimos, en su art. 1 que “Los estados contratantes reconocen que todo estado tiene soberanía plena y exclusiva sobre el espacio aéreo situado sobre su territorio”. Abarcando el territorio del Estado, tanto las áreas terrestres, como los espacios marítimos sujetos a su soberanía. En esta línea, el Convenio sobre el mar territorial y zona contigua de 1958 y el nuevo Convenio sobre el derecho del mar de 1982 disponen, en su art. 2 que la soberanía del Estado ribereño se extiende al espacio aéreo sobre el mar territorial. De acuerdo a este último Convenio, la soberanía de un Estado archipielágico se extiende al espacio aéreo situado sobre las aguas archipielágicas.

RÉGIMEN DE NAVEGACIÓN AÉREA Y TRÁFICO COMERCIAL

Conforme al principio de soberanía de los Estados sobre su espacio aéreo, se articula el régimen jurídico de navegación aérea y de tráfico comercial. A este respecto hay que advertir que, aunque en la Convención de Chicago se admite que cada Estado Contratante conviene en que todas las aeronaves que no se utilicen en servicios internacionales regulares tendrán derecho a penetrar sobre su territorio o sobrevolarlo sin escalas, y a hacer escalas en él con fines no comerciales, sin necesidad de obtener permiso previo (a reserva del derecho de Estado sobrevolado de exigir aterrizaje), para los servicios aéreos regulares, se dispone, por el contrario, que ningún servicio de este tipo podrá explotarse en el territorio o sobre el territorio de un Estado contratante, excepto con el permiso especial u otra autorización de dicho Estado, y de conformidad con las condiciones de dicho permiso o autorización.

Además resultado de aplicación de la Convención de Chicago se dispone también, que ninguna aeronave de Estado (las utilizadas en servicios militares, de aduanas o de policía) de un Estado contratante podrá volar sobre el territorio de otro Estado o aterrizar en el mismo sin haber obtenido autorización para ello, por acuerdo especial o de otro modo y de conformidad con las condiciones de autorización (art. 3 b) y c))

En todo caso, la reglamentación de los servicios aéreos regulares, es decir, de los servicios aéreos internacionales sujetos a itinerario fijo, es lo que suscitó una mayor polémica en el m arco de la Conferencia internacional de 1944 en la que se adoptó la Convención de Chicago, como consecuencia de los intereses económicos tan importantes que genera la aviación comercial internacional, y por tanto, de las distintas posiciones mantenidas por diferentes grupos de Estados en torno a lo que ha venido en denominarse las cinco “libertades de aire” defendidas fundamentalmente por EEUU.

### LIBERTADES DE AIRE

Las libertades de aire son 5, dos técnicas y tres comerciales:

Las técnicas:

1. El sobrevuelo sobre el territorio extranjero sin aterrizar,
2. El derecho de aterrizar en dicho territorio por razones técnicas.

Las comerciales:

1. La libertad de desembarcar en territorio extranjero pasajeros, carga y correo provenientes del Estado de nacionalidad de la aeronave.
2. La de embarcar en territorio extranjero pasajero, carga y correo con destino al país de la aeronave.
3. La de embarcar en territorio extranjero pasajeros, carga y correo destinado al territorio de un tercer Estado.

El estado ejerce su soberanía sobre el espacio aéreo que corresponde a su territorio. Esta noción ya es parte del derecho consuetudinario internacional y se fue imponiendo sobre aquella que proponía la libertad de navegación aérea en tales espacios. La razón principal fue el temor de los estados de ser atacados y observados desde el aire, pero el auge de la aviación durante las dos primeras guerras mundiales y en los períodos de posguerra contribuyó a que la actividad aérea fuese regulada por el Estado.

Un factor decisivo en la formación consuetudinaria fueron las diferentes leyes estatales que consagraron la soberanía estatal sobre el espacio aéreo.

### CONVENCIONES REGULATORIAS

**LA CONVENCIÓN DE PARÍS:** La primera guerra mundial demostró la importancia de la aviación como arma bélica e impulsó posteriormente la navegación civil, por ello se decidió convocar en París a una convención internacional que redactó la convención de parís de 1919. Primer instrumento multilateral sobre la materia. La conferencia contó con la participación de 38 estados, sin embargo tuvo importantes ausencias: EEEU, Rusia y Alemania.

Esta convención dispuso:

* La soberanía del Estado sobre su espacio aéreo. Sin embargo, admitió el sobrevuelo de inocente de aeronaves civiles reconociendo al estado un poder reglamentario.
* La necesidad de matriculación de las aeronaves en registros llevados por los estados miembros. Les otorgaba por ese hecho su nacionalidad.
* Creó un organismo internacional, la CINA o Comisión Internacional de Navegación Aéreo con el objeto de controlar y coordinar el tráfico.

**LA CONVENCIÓN DE CHICAGO:** Durante la segunda guerra mundial la importancia de arma aérea fue decisiva y las exigencias bélicas impulsaron notablemente el avance tecnológico de la navegación aérea. Todo ello promovió la convocatoria en Chicago de una conferencia internacional en 1944, que reemplazó la de París como marco para la actividad aérea en el mundo.

Esta Convención ratifica la soberanía plena y exclusiva de Estado sobre su espacio aéreo. En cuanto a las aeronaves, se aplica solo a las civiles, ya que la de los estados, están expresamente excluidas, hace depender su nacionalidad del registro en las matrículas del Estado, determina las condiciones que debe reunir en relación con sus equipos de radio y en cuanto a sus documentos. Crea en reemplazo de la CINA otra importante entidad, la Organización de la Aviación Civil Internacional (OACI), la cual doto de funciones más amplias.

En cuanto a la navegación aérea, la convención distingue entre vuelos regulares y no regulares; a los primeros los sujeta a la autorización especial del Estado territorial y permite a los últimos el derecho de paso inocente, sujeto al poder reglamentario del Estado. Este puede suspenderlo temporalmente en parte del territorio, o aun en su totalidad, por razones de seguridad pública excepcionalmente. También pueden prohibir o reglamentar los vuelos sobre ciertas partes de su territorio, siempre que lo haga sin discriminar entre los estados extranjeros y que las zonas bajo restricción no impidan el vuelo fuera de su área.

En la práctica, los poderes del Estado territorial se extienden más allá del mar territorial. Se fueron creando por razones de seguridad las llamadas “zonas de identificación”, que llegan adentro del alta mar, en las cuales las aeronaves que actúen en violación de ello aterricen inmediatamente en el aeropuerto que se les indique o cambien de ruta. Para cumplir estas instrucciones, el Estado no debe emplear la fuerza de modo que pongan en peligro la vida de las personas a bordo de la aeronave o su seguridad.

En cuanto a la jurisdicción sobre las aeronaves, las de Estado permanecen najo jurisdicción del de su nacionalidad. En cuanto a los civiles, se debe distinguir entre que estas vuelen sobre espacios internacionales o sobre el territorio, incluyendo el mar territorial de un mar extranjero y según que la jurisdicción sobre la aeronave o sobre las relaciones de la pequeña comunidad de a bordo.

En síntesis en espacios internacionales toda la jurisdicción corresponde al Estado de la nacionalidad. Sobre los espacios aéreos extranjeros, la jurisdicción es ejercida por el Estado territorial, que puede fijarle rutas, obligarle a aterrizar, etc. En cambio, sobre la vida a bordo, la jurisdicción continúa perteneciendo al Estado de nacionalidad, en cuanto se relaciones con el Estado territorial y no la contradiga. En lo referente a los vuelos regulares, están sujetos a autorización previa. Esto significa el predominio del bilateralismo que se concretó en varios tratados en los que los Estados mantienen la reciprocidad y control sobre la navegación aérea.

**EL CONVENIO DE TOKIO (1963):** Este instrumento cuenta con la adhesión de 21 estados, se refiere a las infracciones y otros actos cometidos a bordo de las aeronaves, se aplica tanto a delitos penales como todo acto que, sin serlo ponga o pueda poner en peligro la seguridad de la aeronave, de las personas o bienes abordo o su buen orden y disciplina. La jurisdicción para el juzgamiento penal corresponde al Estado de matrícula en principio, aunque también se admite en ciertos casos la jurisdicción de otro.

Se dota al comandante de facultades para aplicar medidas razonables de coerción a quien perturbe el orden de a bordo.

**CONVENIO DE LA HAYA (1970):** El apoderamiento ilícito de aeronaves es la materia de este convenio. Tiene 109 estados parte. Lo más importante es que establece la jurisdicción universal y de este modo hace más fácil la represión y el castigo de los culpables. Tienen competencia penal concurrente todos los estados miembros del convenio.

El estado es donde se encuentra el acusado tiene la obligación de detenerlo y notificar de ello al estado de la nacionalidad de la aeronave, al de la nacionalidad del detenido y eventualmente a todos los demás interesados.

El estado de detención tiene el deber de juzgarlo o conceder la extradición para que sea juzgado por los tribunales de otro estado miembro.

**CONVENIO DE MONTREAL (1984):** Los actos ilícitos contra la seguridad de la aviación son el objeto del convenio, al que se adhirieron 103 estados, y las figuras delictivas comprenden actos como la destrucción de la aeronave de que se trate, o actos sometidos contra personas o bienes a bordo de ella o instalaciones de los aeropuertos. Establece el mismo sistema de jurisdicción universal que el dispuesto por la Convención de la Haya.

Estos 3 convenios solo se aplican para aeronaves civiles, no a las del Estado.

### ORGANIZACIÓN DE AVIACIÓN CIVIL INTERNACIONAL: ORGANOS Y COMPETENCIAS

La OACI es un organismo técnico dentro de la Organización de las Naciones Unidas. Fue creada en 1944 por el Convenio sobre la Aviación Civil Internacional celebrado en Chicago y a su cargo se encuentra la regulación del desarrollo técnico y económico de la aviación mundial.

El art. 44 de dicho Convenio menciona los objetivos que persigue, entre ellos:

* Lograr el progreso seguro y sistemático de la aviación civil internacional en todo el mundo.
* Fomentar la técnica de la construcción y utilización de aeronaves para fines pacíficos.
* Estimular el desarrollo de aerovías, aeropuertos e instalaciones y servicios para la navegación aérea empleados en la aviación civil internacional.
* Facilitar los transportes aéreos seguros, regulares, eficaces y económicos que necesiten los pueblos del mundo.
* Evitar el despilfarro económico producido por la competencia excesiva.
* Asegurar que se respeten plenamente los derechos de los Estados contratantes y que cada Estado miembro tenga la oportunidad equitativa de explorar los servicios de transportes aéreos internacionales.
* Evitar que se den preferencias a ciertos Estados contratantes.
* Aumentar la seguridad de los vuelos en la navegación aérea internacional.
* Fomentar en general el desarrollo de la aeronáutica civil internacional en todos sus aspectos.

Están representados 185 países que se reúnen una vez cada tres años en una asamblea. Su órgano ejecutivo provisional es un consejo constituido por 33 socios que son elegidos por la asamblea a partir de su importancia relativa en el transporte aéreo internacional y su distribución geográfica. La OACI tiene su propia secretaría, dirigida por un secretario general designado por el consejo, y varios comités técnicos permanentes. Su sede se encuentra en Montreal, Canadá.

Establece normas internacionales y regulaciones necesarias para la seguridad, la eficiencia y la regularidad del transporte aéreo. Es también u medio de cooperación en todos los campos de la aviación civil entre los países socios, y proporciona asistencia técnica para mantener instalaciones de aviación civil o para alcanzar las normas establecidas.

La organización ha sido fundamental en la mejora de los servicios meteorológicos, del control aéreo, de las comunicaciones aire-tierra, y en la implantación de otras medidas en pro de la seguridad de los vuelos internacionales. También ha contribuido mucho a la simplificación de los procedimientos de aduanas e inmigración y de las normativas de salud pública relacionadas con los vuelos internacionales.

#### **ORGANOS**

1. Organización de Estados contratantes.
2. Administración internacional permanente.
3. Los órganos cumplen cometidos propios, pero actúan en una estrecha interdependencia, tales son:

* Una Asamblea: prevista en el art. 48 de la Convención, está integrada por todos los Estados miembros, con un voto cada uno. Se reúnen anualmente, convocada por el Consejo que establece lugar y fecha. También están previstas las asambleas extraordinarias, pedidas por 10 estados miembros o convocada por el Consejo. El quórum para la constitución de la Asamblea es de la mayoría de los Estado contratantes y las decisiones se adoptan por mayoría de votos emitidos.

Las funciones de la Asamblea son (art. 49):

* DE CARÁCTER FINANCIERO: Aprueba el presupuesto anual; examina los gastos; aprueba las cuentas.
* DE CARÁCTER ELECTORAL: Elige su presidente y demás funcionarios; designa también los estados miembros que estarán representados en el Consejo.
* DE CARÁCTER GENERAL: La consideración de cualquier asunto que caiga dentro de la esfera propia de la OACI.
* Un Consejo: es u órgano permanente encargado del gobierno de la OACI y es responsable ante la Asamblea, de la cual recibe las instrucciones no previstas en la Convención.

Las funciones del Consejo son:

* Darse su propia organización y reglamento;
* Elegir su presidente;
* Elegir su secretario general y el resto del personal de la Administración Permanente;
* Cumplir las directivas de la Asamblea a la que verá informar cada 3 años;
* Instituir la Comisión de Navegación Aérea, el Comité de transporte aéreo y cualquier otra comisión necesaria para el logro de sus fines;
* Emprender investigaciones en todos los aspectos del transporte y navegación aérea que ofrezcan relevancia internacional, poniendo los resultados a disposición de los Estado contratantes;
* Reunir y clasificar y distribuir información referente a costos de explotación y subsidios de los gobiernos a las líneas aéreas y demás aspectos de explotación aerocomercial internacional;
* Actuar en los litigios sobre aviación, de acuerdo con lo estipulado por el capítulo XVIII de la Convención, sobre controversias.
* Una Comisión de Navegación Aérea: es el órgano encargado de estudiar y proyectar las disposiciones de carácter jurídico necesarias para el mejor desenvolvimiento de la OACI, así como preparar recopilaciones de leyes y reglamentos nacionales e internacionales sobre aeronavegación. Está integrado por expertos designados por los distintos estados miembros, a quienes representan.
* Un Comité de Transporte Aéreo: El comité puede crear subcomités dedicados al análisis específico de alguna de las cuestiones integran su temario.

Sus facultades son:

* Asesorar al Consejo en materias relativas a la interpretación y modificaciones del Convenio.
* Estudiar y formular recomendaciones en cualquier otro asunto de derecho aeronáutico internacional en el ámbito público que le sometan al Consejo o a la Asamblea.
* Por indicación de la Asamblea o el Consejo o por propia iniciativa sujeta a la aprobación de los mismos, estudiar problemas de derecho aeronáutico internacional privado que afecten la aviación civil internacional.
* Preparar proyectos de convenios y redactar informes y explicaciones al respecto.
* Formular sugestiones y recomendaciones al Consejo y a los representantes de Estados no contratantes que concurran al Comité o a otras organizaciones internacionales.
* Coordinar su trabajo con el de otros cuerpos representativos del Organismo y al Secretariado y desarrollar las demás tareas que sean útiles para el mejor cumplimiento de las finalidades de la institución.
* Un Comité de Ayuda Colectiva para los Servicios de Navegación Aérea: El comité de ayuda colectiva responde a la necesidad de llevar a la práctica lo dispuesto en el Capítulo XV de la Convención, que contempla la posibilidad de arbitrar los medios para que los Estados cuyo servicios de auxilio a la circulación no son satisfactorios, puedan modernizarlos y mejorarlos con la ayuda de la Organización. Este Comité está integrado por nueve miembros y se encarga de estudiar los medios de ayuda técnica y financiera a través de la OACI.

1. Por último la Administración Internacional Permanente es el órgano administrativo encargado del cumplimiento de los objetivos de la OACI. A su cargo se encuentra la labor de preparar los estudios, documentación y demás material necesario para los distintos organismos que la componen. Esta misión se halla a cargo de un Secretario General, subsecretarios de Navegación Aérea y Transporte y secretarios de los diversos departamentos técnicos.

### ESPACIO ULTRATERRESTRE: DELIMITACIÓN Y PRINCIPIOS

Para Ferrer son todos los inmensos ámbitos del cosmos, que se extienden a partir del límite superior del espacio aéreo de la Tierra.

La Internacional Law Association (1968) adoptó una resolución que definió el concepto de espacio ultraterrestre; es aquello que incluye todo espacio por encima del perigeo menor logrado el 27 de enero de 1967, cuando el tratado fue abierto a firma, por cualquier satélite puesto en órbita, sin perjuicio de que posteriormente pueda determinarse incluir cualquier parte del espacio bajo tal perigeo.

Otros consideran que el espacio ultraterrestre estaría compuesto por varias zonas sucesivas donde los Estados gozaran de distintos derechos. El espacio aéreo se extendería hasta donde son posible los vuelos aerodinámicos, luego habría una zona intermedia y luego el espacio libre accesible a todos los vehículos.

Derecho del espacio ultraterrestre: es el conjunto de normas jurídicas relativas a la regulación de las actividades espaciales por parte de los Estados, de los organismos internacionales y de las entidades no gubernamentales.

#### **DELIMITACIÓN**

No existe un límite definido y aceptado por la comunidad internacional que divida el espacio ultraterrestre del espacio aéreo, no obstante la importancia que tiene como separador de un régimen de soberanía nacional, el cual se ejerce sobre el espacio aéreo subyacente al territorio de los estados y el régimen de libertad del espacio superior. En otras palabras, la tensión en relación al espacio ultraterrestre surge en cuanto se lo considera abierto a exploración y utilización por parte de todos los Estados. Y dado que el espacio aéreo solo corresponde a la soberanía del Estado subyacente; es necesario fijar jurídicamente el límite entre ambos, que se rigen por regímenes jurídicos distintos.

Existen distintos criterios propuestos para la fijación de éste límite:

1. Se propuso en base física o geofísica, el límite exterior de la atmósfera. La atmósfera está compuesta por varias zonas: troposfera, estratosfera, mesosfera, termosfera, exosfera. Algunas de ellas han sido propuestas como límites.
2. Se propuso como límite hasta donde se extiende los efectos de la gravedad de la Tierra, es decir, donde dicho efecto termina y comienza el de otro cuerpo celeste.
3. Hasta la cual atmósfera puede sustentar el vuelo de un avión
4. Finalmente se ha sugerido distintos límites de acuerdo con las actividades que se realicen en el espacio.

Ninguna de ellas ha encontrado aceptación general de los Estados de la que habla el art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia para que una práctica adquiera la dignidad de costumbre.

Se tiene en cuenta más el tipo de actividades y los objetivos que se persiguen en el establecimiento de una línea fija.

#### **PRINCIPIOS**

Fueron adoptados por la Asamblea General en 2 instrumentos sucesivos:

* La Declaración de los principios jurídicos que deben regir las actividades de los estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre. Aprobado unánimemente por Resolución de 1962 de 1963.
* El tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes. Aprobada por Resolución de 2222 de 1966 y abierta a firma en 1967.

Puede deducirse de la conducta de los Estados que muchos de los principios contenidos en ambos eran ya normas de carácter consuetudinario al aprobarse. Los principios contenidos en ambos documentos son “mutaris mutandi” similares. Por ello, basta referirse al Tratado de 1966. Los principios básicos contenidos son:

* NO APROPIACIÓN POR NINGÚN ESTADO: La cual está establecida por el art. 2: *“El espacio ultraterrestre incluso la Luna y otros cuerpos celestes, no podrán ser objeto de apropiación nacional por reivindicación de soberanía, una u otra ocupación, ni ninguna otra manera”.*

Ningún derecho exclusivo de soberanía es admitido con relación a ninguna parte del espacio ultraterrestre. Esto no significa que los Estados no puedan ejercer otros derechos.

El problema que se plantea se acerca de la facultad de apropiarse de los recursos de los cuerpos celestes, sin reivindicar soberanía.

* LIBERTAD E IGUALDAD DE EXPLORACIÓN Y UTILIZACIÓN: Se contempla en el art. 1 párr. 2do donde se reconoce la libertad de acción de todos los Estados.

*“El espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, estarán abiertos para su exploración y utilización a todos los Estados sin discriminación alguna en condiciones de igualdad y en conformidad con el derecho internacional y habrá libertad a acceso a todas las regiones de los cuerpos celestes”.*

El ejercicio de esta libertad, que pareciera absoluta, encuentra ciertas limitaciones generales y específicas. El art. 3 expresa que tales actividades deberá realizarse de conformidad con el DI, incluida la Carta de Naciones Unidas, en interés del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y del fomento de la cooperación y la compresión internacionales.

El art. 4 contiene limitaciones referentes a los usos militares de este espacio. Se prohíbe a los Estados colocar en órbita o en el espacio ultraterrestre o en cuerpos celestes objetos portadores de armas nucleares o de destrucción en masa. También se prohíbe establecer en los cuerpos celestes instalaciones y fortificaciones militares, ensayar armas y realizar maniobras militares ya que se expresa “La Luna y demás cuerpos celestes se utilizaran exclusivamente con fines pacíficos”. Sin embargo, no todas las actividades militares o ejecutadas por militares están prohibidas; el propio artículo no prohíbe de personal militar para investigaciones científicas ni para cualquier otro objetivo pacífico.

Finalmente el art. 4 se refiere a la Luna y otros cuerpos celestes y no al espacio ultraterrestre con relación a la utilización con fines pacíficos, en consecuencia, la actividad militar en este espacio es legítima.

Otra limitación específica a la libertad de exploración y utilización, tiene el fin de impedir la contaminación ambiental; está contenida en el art. 9 que dispone: “ Los Estados Partes en el Tratado harán los estudios e investigaciones del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, y procederán a su exploración de tal forma que no se produzca una contaminación nociva ni cambios desfavorables en el de materias extraterrestres y cuando se necesario adoptaran las medidas pertinentes a tal efecto”.

* REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES DE CONFORMIDAD CON EL DERECHO INTERNACIONAL (art. 3): Los Estados partes en el Tratado realizaran sus actividades de exploración y utilización conforme al DI, en interés del mantenimiento de la paz y seguridad internacional y del fomento de la cooperación y la comprensión internacionales.
* LIBRE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA: Está contenido en el art. 1 párr. 3: “El espacio ultraterrestre, incluso la Luna y los cuerpos celestes, estarán abiertos a la investigación científica, y los Estados facilitarán y fomentarán la cooperación internacional en dichas investigaciones”.
* EXPLOTACIÓN PARA BENEFICIO E INTERÉS DE TODOS LOS ESTADOS: La exploración y utilización deberán hacerse en provecho y en interés de todos los países sea cual fuere su grado de desarrollo económico y científico, e incumben a toda la humanidad.
* UTILIZACIÓN DEL ESPACIO CON FINES PACÍFICOS: No se pueden en órbita armas nucleares ni de destrucción masiva, ni bases o instalaciones militares (aunque no se prohíbe la puesta en órbita de satélites de uso militar para espionaje o ataques a objetivos determinados y concretos). La Luna y los demás cuerpos celestes se utilizarán exclusivamente con fines pacíficos por todos los estados partes en el Tratado.
* PRESTACIÓN DE AYUDA A ASTRONÁUTAS EN ACCIDENTES (art. 5): Los estados partes ayudarán a los astronautas que sufran accidentes, peligro o aterrizaje forzoso (por ser considerados enviados de la humanidad en el espacio ultraterrestre) y serán devueltos con seguridad sin demora al Estado de registro de su vehículo espacial. Además los astronautas de un Estado parte, deben ayudar a los otros astronautas e informar a los demás estados ya las UN los descubrimientos importantes para la humanidad.
* RESPONSABILIDAD POR ACTIVIDAD EN EL ESPACIO ULTRATERRESTRE (art. 6 y 7): Los estados partes en el Tratado serán responsables internacionales:
* De las actividades nacionales que realicen sus organismos y las organizaciones internacionales.
* Por lanzar o promover el lanzamiento de un objeto al espacio (o ser el Estado desde donde se lanzó o si se usaron las instalaciones).
* COOPERACIÓN INTERNACIONAL Y ASISTENCIA MUTUA EN LA EXPLOTACIÓN Y UTILIZACIÓN DEL ESPACIO ULTRATERRESTRE (art. 9): Se deberán tener debidamente en cuenta los intereses de los demás estados partes, quienes harán los estudios e investigaciones y explotarán sin contaminar el medio ambiente de la Tierra al introducir materias extraterrestres. Si un estado cree que una actividad o un experimento a realizarse por él o sus nacionales, perjudicarían las actividades con fines pacíficos de otros estados partes, deberán hacer consultas internacionales antes de iniciarlas. Si la actividad en cuestión pertenece a otro Estado puede pedir que se hagan consultas sobre ellas.

### TRATADOS REGULATORIOS

Tratados regulatorios de 1966, 1967, 1974 y 1979

A través de los satélites de comunicación se transmiten señales telefónicas, radiales y de televisión. En 1964 se estableció la Organización Internacional de Telecomunicación por Satélite, con la idea de crear un servicio público internacional. En 1971 se celebraron los acuerdos definitivos y es través de esta organización que se produce la asignación, coordinación y registro de radiofrecuencia y de bandas de frecuencia.

En 1976 se creó por Convenio, una organización destinada a utilizar los satélites para mayor seguridad y mejores transmisiones en el mar.

**TRATADO DE 1966:** El tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes. Aprobada por Resolución 2222. Consagra el más importante de sus principios: el de exploración y utilización de ese espacio debe ser realizada en provecho e interés de todos los países, y que el espacio ultraterrestre es de incumbencia de la Humanidad.

**Acuerdo sobre salvamiento de astronautas y a la restitución de objetos lanzados al espacio ultraterrestre** (1968): Los art. 5 y 8 del Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en el espacio ultraterrestre, establecen las normas básicas sobre ayuda y devolución de astronautas y objetos lanzados al espacio ultraterrestre. Estas normas han sido desarrolladas en el Acuerdo sobre el salvamiento y devolución de astronautas y la restitución de objetos lanzados al espacio ultraterrestre (aprobado por Resolución 2345 de la Asamblea General de las N.U.).

En cuanto a los astronautas se establece:

Los estados los consideran como “enviados de la humanidad”. Se establecen deberes para los Estados:

* Aquel estado que sepa que un vehículo espacial en su territorio ha sufrido un accidente, se encuentra en peligro o haya sufrido un aterrizaje forzoso involuntario lo notificara a la autoridad de lanzamiento y al Secretario General de las N.U. (art.1 del Acuerdo):
* Si fuere útil la asistencia de la autoridad de lanzamiento esta cooperará najo la dirección del Estado en cuyo territorio se haya producido los problemas (art. 2 del Acuerdo);
* Si el accidente tiene lugar en alta mar o cualquier lugar no colocado bajo jurisdicción de ningún Estado, las partes contratantes asumen también la obligación de prestar asistencia e información (art. 3 del Acuerdo);
* La tripulación deberá ser devuelta sin demora (art. 4 del Acuerdo y 5 del Tratado);
* Los estados deben informar sobre cualquier fenómeno que pueda constituir un peligro para los astronautas (art. 5 del Tratado).

En cuanto a la restitución de objetos lanzados:

El art. 8 prevé la obligación de devolverlos al Estado de registro, cuando hayan caído fuera de sus límites.

El art. 5 detalla en mayor medida los deberes que entraña el cumplimiento de esta obligación. El Estado que sepa o descubra la existencia de objetos lanzados al espacio y que han vuelto a la Tierra y que caigan en su territorio, alta mar o en “cualquier otro lugar colocado bajo la jurisdicción de ningún estado”, deberán notificarlo al Estado de lanzamiento y al Secretario General de N. U., deberá también tomar medidas para la recuperación, a pedido de la autoridad de matrícula y con asistencia, si se estimare necesario solicitarla.

A requerimiento, los objetos deben ser restituidos. Si fueren de naturaleza peligrosa o nociva, tal característica será notificada a la autoridad de lanzamiento, para que elimine el posible peligro de daños. Los gastos de recate y restitución estarán a cargo de la autoridad de lanzamiento.

**ACUERDO SOBRE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR DAÑOS CAUSADOS POR OBJETOS ESPACIALES** (1971): La Asamblea General aprobó por Resolución de 2777 el Convenio sobre la responsabilidad por daños causados por objetos espaciales. Este es el único convenio multilateral existente que establece una responsabilidad sine dilecto del Estado con respecto a ciertos daños causados por Estados que lancen o promuevan el lanzamiento de objetos al espacio ultraterrestre, de aquellos que desde cuyo territorio sean lanzados, ya que sea que los daños tengan lugar en la Tierra, el espacio aéreo, el espacio ultraterrestre, la Luna u otros cuerpos celestes. Dicha responsabilidad se extiende por el art. 6, a actividades nacionales de organismos gubernamentales o no gubernamentales, debidamente autorizados; cuando se trate de una organización internacional, dicha responsabilidad corresponde a la misma y los estados que pertenecen a ella.

El derecho internacional general tradicional se basa en el principio que solo los actos ilícitos de los Estados dan lugar a responsabilidad internacional. Sin embargo, algunas actividades basadas en la tecnología moderna, han dado lugar a ciertas excepciones a este principio, establecidas taxativamente en tratados.

En su art. 2 se establece el principio de la responsabilidad del Estado objetiva (absoluta) por daños causados por un objeto espacial suyo en la superficie de la Tierra o en aeronaves en vuelo.

El art. 4inc. 1 a) la responsabilidad será no solo absoluta, sino también mancomunada, cuando los daños que sufra el resultado de daños sufridos por un objeto espacial o personas a bordo que hayan sido originarios por otro Estado de lanzamiento.

Sin embargo, siempre que las actividades de lanzamiento hayan sido conducidas conforme con el DI, dicho Estado puede obtener exoneración de responsabilidad objetiva, conforme con el art. 6 del Convenio, en cuanto haya existido negligencia grave o actos de omisión cometidos por el Estado demandante.

Además, el principio de responsabilidad objetiva no se aplica, de acuerdo con el art. 3, cuando se trate de daños sufridos fuera de la Tierra por un objeto espacial a otro objeto espacial de otro Estado de lanzamiento, en cuyo caso solo habrá responsabilidad en el supuesto de culpa. También se aplica este principio, si se trata de daños cometidos por dos Estados, fuera de la Tierra, a un objeto espacial de un 3er estado, conforme el art. 4 inc. b). en este caso, la indemnización se partirá según el grado de culpa y si no es posible determinarla, por partes iguales.

Por otra parte, si dos o más Estados lanzan conjuntamente un objeto espacial serían solidariamente responsables por daños, según el art. 5. Se consideran como participantes en un lanzamiento conjunto al Estado desde cuyo territorio se lanza el objeto.

Finalmente se establece un procedimiento para solucionar los reclamos que puedan presentarse por daños. Solo los Estados pueden presentar la reclamación, conforme al art. 7, sean personas físicas o morales por sus nacionalidades, o en su defecto, el Estado donde estas personas han sufrido el daño. Si ninguno de los dos actúa podrá demandar el estado donde aquellas tienen su residencia permanente. Para presentar el reclamo se debe usar la vía diplomática o por intermedio del Secretario de N.U. (art. 9). El convenio establece que no es necesario el agotamiento de los recursos locales para presentar la reclamación.

En caso de no llegar a un acuerdo por vía diplomática dentro de un año, se establecerá una comisión de reclamaciones compuestas de 3 miembros, cuya decisión será firme y obligatoria. Así se cumple en este convenio el principio contenido ya en el Tratado del Espacio sobre responsabilidad de los actores en el espacio por sus actividades.

**ACUERDO DE REGISTRO DE OBJETOS LANZADOS** (1974): El tratado de 1966 establece que el estado retendrá la jurisdicción y control sobre el objeto lanzado al espacio ultraterrestre, así como el personal que vaya con él, mientras se encuentre en el espacio o en un cuerpo celeste y que el derecho de propiedad no sufrirá allí ninguna alteración, ni en su retorno a la Tierra. Para ello, el estado debe registrar el objeto a los fines de poder establecer la responsabilidad por daños y la restitución en caso de ser encontrado fuera de los límites nacionales del Estado de lanzamiento.

El convenio prevé la creación de dos registros, el del estado de lanzamiento y el del secretario general. El contenido del registro nacional y las condiciones en que será llevado se determinado por cada Estado. El registro del secretario general deberá contener información que taxativamente se enumera en el art. 4 y que deberá proporcionar en cuanto sea factible el estado que lance el objeto espacial y que sea parte de este convenio.

En el caso del registro nacional, el estado que lo establece solo asume la obligación de notificar su creación al secretario pero es para su propio uso. En el registro de N.U. la información consignada tiene un uso pleno y libre.

En el supuesto que no sea posible identificar un objeto que haya causado daño o puede ser peligroso, los estados parte, en especial los que posean instalaciones de observación y rastreo, responderán a una solicitud formulada a efectos de identificar el objeto.

**TRATADO DE LA LUNA** (1979): originado por la llegada del hombre a la Luna, este tratado repite los principios del tratado marco. Agrega que, cuando sea posible la explotación de los recursos de la Luna, aquella estará sometida al régimen internacional.

Proclama el libre acceso a todos los estados y la necesidad de la no contaminación de los cuerpos celestes provenientes de la Tierra o viceversa. Afirma el carácter de patrimonio común de la humanidad que posee la Luna. Se considera que la explotación y utilización de la Luna incumben a toda la humanidad y se efectuará en provecho e interés de todos los países, sea cual fuere su grado de desarrollo económico y científico.

## **19. Ríos y lagos internacionales: conceptos; clasificación. Noción de "cuenca". Uso de ríos, lagos y cuencas internacionales. La Convención sobre el derecho de los usos de aguas internacionales para fines distintos de la navegación de 1997.**

### RÍOS Y LAGOS INTERNACIONALES: CONCEPTO, CLASIFICACIÓN

#### **CONCEPTO**

Según la definición clásica del art. 108 del Acta del Congreso de Viene de 1815, un río internacional es aquel que atraviesa o divide los territorios de dos o más estados. Cuando atraviesa sucesivamente el territorio de más de un estado, se llama curso sucesivo. Cuando separa los territorios de dos estados, se llama río de frontera o contiguo. Por ej. El Río Paraná es de curso sucesivo porque atraviesa el territorio de Brasil ante de adquirir el carácter de rio de frontera entre Paraguay y Brasil, luego entre Paraguay y la Argentina, para perder su calidad de fronterizo cuando penetra en territorio argentino.

Los lagos internacionales cuando sus riberas pertenezcan a más de un Estado, como sucede con el caso de Lago Lehman, entre Francia y Suiza, o en el lago Constanza, entre Suiza, Alemania y Austria. Se incluye dentro del concepto de curso de agua internacional a los canales y toda otra vía de agua artificialmente creada que unan dos o más ríos o afluentes situados en diferentes estados.

#### **CLASIFICACIÓN**

Los ríos se clasifican en dos especies:

* **Nacionales:** son aquellos cuyo curso se desarrolla íntegramente en territorio de un Estado.
* **Internacionales:** son los que separan a dos Estado o bien atraviesan sucesivamente a dos o más.

Existen otras dos especies de ríos como consecuencia de tratados colectivos concentrados con el fin de asegurar la libertad de navegación en situaciones excepcionales:

* **Ríos “internacionalizados”:** los que han sido sometidos a un régimen de gobierno y administración encomendado de modo permanente a una comisión internacional.
* **Las “vías navegables de interés internacional”:** especie creada entre los Estados que son parte en la convención y estatuto de Barcelona de 1921 para asegurar la libre navegación tanto de los ríos internacionales como de los cursos o caudales de agua (canales, lagos, lagunas) que siendo naturalmente navegables hacia el mar o desde el mar, se hallan en territorio de un solo estado y comunican entre sí ríos internacionales navegables.

### NOCIÓN DE CUENCA

Cuenca hidrográfica internacional se comprende en un sentido económico y social. Consiste en el curso de agua, la cual debe ser considerada en relación de su función económica.

La noción del Acta de Viena respecto al carácter internacional de ciertos ríos se elaboró en torno al concepto de frontera política. Por ello, la situación de los afluentes no estaba contemplada y por otra parte, favorecía la consideración de los ríos internacionales como meros conductos de agua.

Era disputable en doctrina el carácter nacional e internacional de los afluentes de los ríos internacionales, sobre todo de aquellos que se encontraban íntegramente en el territorio de un solo Estado. A mediad que los usos de los ríos se fue intensificando, con la navegación y luego los usos industriales, agrícolas y las nociones de solidaridad internacionales, los Estados advirtieron los intereses comunes de los ribereños y el carácter de recurso natural compartido de las aguas y las obligaciones que esto les imponía. Así se planteó la cuestión de si el Estado territorial tenía derechos absolutos sobre un río internacional, o bien si debía restringir sus usos de manera que no causara los otros ribereños algún daño.

### USO DE RÍOS, LAGOS Y CUENCAS INTERNACIONALES

La Comisión de DI de las Naciones Unidas incluyó el tema titulado “el derecho de usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación en 1971 y lo terminó en 19994, pasando la Asamblea General de las N.U. con la recomendación de que se debe convocar a una convención codificadora.

En la Convención se intenta definir la noción de “curso de agua” de “curso de agua internacional” para luego determinar los principios que rigen sus usos.

-Curso de agua: el art. 2 inc. A), dice:

***“Por curso de agua, se entenderá un sistema de agua de superficie y subterráneas que, en virtud de su relación física, constituye un conjunto unitario y normalmente fluyen a una desembocadura común”.***

Se trata de un sistema hidrológico, integrado por distintos componentes a través de los cuales fluye el agua, tanto de superficie como subterránea. Es esencial la interrelación entre los componentes que hace del curso de agua un verdadero sistema.

El comentario de la Comisión de DI: esos componentes abarcan ríos, lagos, acuíferos, glaciares, embalses y canales. En la medida en que están interrelacionados, esos componentes forman parte de un curso de agua. Como constituyen un todo unitario, la intervención humana en un punto del sistema puede tener repercusiones en cualquier otro punto.

La unidad del curso de agua está dada cuando sus aguas fluyen hacia un término común. Dos cuencas de drenaje diferentes conectadas por un canal, no formaría un solo sistema.

-Curso de agua internacional: el inc. B) del mismo art. 2 dice: ***“Por un curso de agua internacional se entenderá un curso de agua algunas de cuyas partes se encuentran en Estados distintos”.***

La cuestión de saber si algunas de un curso de agua se encuentran en Estados distintos depende de factores físicos.

Utilización y participación equitativas y razonables de un curso de agua: El art. 5 establece:

**1. *Los Estados del curso de agua utilizaran en sus territorios respectivos un curso de agua internacional de manera equitativa y razonable. En particular, los Estados del curso utilizaran y aprovecharan un curso de agua internacional con el propósito de lograr una utilización óptima y sostenible y el disfrute máximo compatibles con la protección adecuada del curso de agua internacional.***

Se establece el derecho de un estado del curso de agua a una utilización razonable y la obligación de no privar a otros del mismo derecho de utilización. Este derecho es un atributo de la soberanía.

El uso razonable y equitativo es aquel que tiende a una utilización óptima y sostenible, es decir, obtener la máxima satisfacción posible de todas las necesidades con el mínimo detrimento del recurso de agua.

**2. *Los Estado del curso de agua participarán en el uso, aprovechamiento y protección de un curso de agua internacional de manera equitativa y razonable. Esa participación incluye tanto el derecho de utilizar el curso de agua como la obligación de cooperar en su protección y aprovechamiento.***

La participación equitativa supone, no solo el aprovechamiento de cada Estado, sino también su obligación de cooperar en su protección y aprovechamiento. Cada Estado del curso de agua tiene derecho a la cooperación de los demás en cuestiones como las medidas de lucha contra las inundaciones, medidas para combatir la sequía, la protección de obras hidráulicas y la protección del medio ambiente, etc.

Obligación de no causar daño sensible: Esta obligación, combinada con el derecho de utilización equitativa y razonable en el territorio de cada Estado del curso de agua son el meollo mismo del derecho de los cursos de agua para fines distintos de la navegación.

La expresión daño sensible no es equivalente a daño sustancial, se trata de un daño que es más que una era molestia que deba ser soportada en aras a la buena vecindad, un daño de cierta magnitud. Se trata de algo difícil de medir, debe ser apreciado en cada caso particular.

El art. 7 de la Convención dice:

1. ***Los Estados del curso de agua, al utilizar un curso de agua internacional en sus territorios, adoptarán todas las medidas apropiadas para impedir que se cause daños sensibles a otros Estados del curso de agua.***

Se establece la obligación general de todos los estados del curso de agua a tomar medidas apropiadas para su utilización de manera de no causar daños sensibles a otros estados.

La expresión daño sensible no es equivalente a daño sustancial, se trata de un daño que es más que una mera molestia que deba ser soportada en aras a la buena vecindad, un daño de cierta magnitud.

1. ***Cuando a pesar de ello se causen daños sensibles a otro Estado del curso de agua, el Estado cuyo uso los causes deberán, a falta de acuerdo respecto a ese uso, adoptar las medidas apropiadas (…) y en consulta con el estado afectado, para eliminar o mitigar esos perjuicios y, cuando procesa, examinar la cuestión de la indemnización.***

Se trata una cuestión que pese a las precauciones adoptadas, el uso de agua en un territorio de un estado causa daño en otro del curso de agua. A menos que exista un acuerdo previo que autorice el uso en cuestión, el estado de origen debe tomar las medidas apropiadas para eliminar o mitigar el daño. Si no se llega a una solución se aplicará el art. 33 de solución de controversias.

Otros derechos y obligaciones:

* La obligación de cooperar: existe en el art. 8 una obligación general de los Estados del curso de agua de cooperar para obtener la utilización óptima y la protección adecuada del curso de agua. De esta surgen obligaciones específicas, como la de intercambiar información regularmente entre los Estados sobre datos e informaciones sobre el estado del curso de agua para mejorar su utilización.
* Relación de los usos entre sí: en principio, ningún uso de un curso de agua tiene, en sí, prioridad sobre otros usos y en caso de conflicto prevalecerá, el uso que mejor satisfaga los factores y principios del art. 6 sobre equilibrio de intereses. En caso de duda, aquel uso que mejor tenga en cuenta las necesidades humanas.

El art. 6 desarrolla los factores y circunstancias de una utilización equitativa y razonable de un curso de agua internacional. Deben tenerse en cuenta los factores hidrográficos, climáticos, ecológicos, y otros naturales, las necesidades económicas y sociales de los Estados del curso de agua, los efectos que el uso del curso de agua, etc.

### LA CONVENCIÓN SOBRE EL DERECHO DE LOS USOS DE AGUAS INTERNACIONALES PARA FINES DISTINTOS DE LA NAVEGACIÓN DE 1997

## **20. Tratado y Estatuto del Río Uruguay (1961 y 1975); Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo (1973); Tratado de la Cuenca del Plata (1969): estructura, órganos, solución de controversias.**

# **UNIDAD VII**

## **21. El derecho internacional del mar; evolución. La ONU y las conferencias internacionales sobre derecho del mar. La Convención de Jamaica de 1982; estructura.**

### EL DERECHO INTERNACIONAL DEL MAR. EVOLUCIÓN

A) Origen Histórico DEL DERECHO DEL MAR: EL Principio DE LA Libertad DE LOS MARES

El proceso de creación y desarrollo del Derecho del Mar hasta nuestros días ha sido eminentemente consuetudinario, gestándose desde el siglo XVI mediante los usos y prácticas de las flotas mercantes y de guerra de Estados europeos con similares grados de desarrollo económico y concepciones políticas. Ello explica los rasgos aristocráticos, la estabilidad normativa, la uniformidad material y la simplicidad técnica que han definido el Derecho del Mar hasta la segunda posguerra mundial, como consecuencia de la convergencia de intereses de esos Estados en el uso del medio marino como vía de comunicación para el comercio y la colonización.

Ahora bien, el primer punto de verdadera inflexión del ordenamiento marítimo tal como queda instaurado desde finales del siglo XVIII lo constituirá el fracaso total de la Conferencia para la Codificación del Derecho Internacional, celebrada en La Haya en 1930 bajo los auspicios de la Sociedad de Naciones, uno de cuyos objetivos era precisamente la codificación del régimen jurídica del mar territorial. Los desacuerdos más importantes en el seno de la Conferencia versaron sobre la extensión del mar territorial y la zona contigua, así como sobre la determinación y régimen de las bahías yaguas históricas (HUDSON: 456-457), lo que delataba la presencia de posturas y prácticas enfrentadas ya con anterioridad a la Conferencia, salvo en el caso de la zona contigua, institución propuesta por vez primera.

En particular, la regla de las tres millas de extensión del mar territorial, apoyada decididamente por las potencias marítimas en la Conferencia, no logrará su consolidación convencional, y en cambio se introducirá en la Conferencia la idea de una zona contigua al mar territorial, favorecedora de la ampliación de competencias del Estado ribereño, y que devendrá con el tiempo en institución. El fracaso de la Conferencia afectó especialmente, por tanto, a los partidarios de un mar territorial estrecho o del mar libre más amplio posible, en otros términos, a los Estados defensores del ordenamiento marítimo clásico basado en el conocido principio de la libertad de los mares, que rechazaban la soberanía de los ribereños sobre una extensión apreciable de aguas costeras porque significaba el ejercicio de la jurisdicción de esos ribereños en espacios donde tradicionalmente, en tiempo de paz, sus barcos sólo se encontraban sometidos a la ley de su propio pabellón, y en tiempo de guerra, sus flotas ejercían una serie de derechos que se verían restringidos como consecuencia de la extensión de la zona neutral más allá de las tres millas propugnada por las potencias marítimas como límite máximo en vigor del mar territorial.

B) EL PROCESO CODIFICADOR DEL DERECHO DEL MAR: LAS CONFERENCIAS DE GINEBRA DE 1958 y 1960.

Casi tres décadas después, por Res. 1105 (XI) de la A.G. de la O.N.U., de 21 de febrero de 1957, se convoca otra Conferencia internacional para codificar el Derecho del Mar utilizando como textos básicos los trabajos, y el Proyecto preparado por la CDI. Esta Conferencia, en la que participaron ochenta y cinco Estados, tuvo lugar en Ginebra del 24 de febrero al 27 de abril de 1958, preparándose cuatro Convenios abiertos a la fuma el 29 de abril. Sin solución de continuidad, la AG convocó por Resolución 1307 (XIII) una segunda Conferencia para resolver definitivamente los problemas que habían quedado pendientes en la primera (especialmente, la extensión del mar territorial y los límites de las pesquerías), reunida también en Ginebra desde el 17 de marzo hasta el 26 de abril de 1960, en la que participaron ochenta y ocho Estados, pero sin que se lograra ningún resultado positivo.

A pesar de la falta de culminación del proceso codificador, en 1960, premonitoria del fenómeno revisor del Derecho del Mar desatado en esa misma década, los cuatro Convenios de Ginebra de 1958 entraron en vigor en corto espacio· de tiempo. España se adhirió a estos cuatro Convenios el 25 de febrero de 1971, entrando en vigor para ella el 27 de marzo de 1971.

En primer lugar, se destaca la inexistencia de acuerdo sobre la extensión del mar territorial, pero quedó claro el rechazo definitivo del límite de las tres millas y la tendencia a la extensión de los derechos del ribereño, cuyo reflejo fue el significativo apoyo recibido por la propuesta de un límite de doce millas para el mar territorial. En segundo lugar, se vislumbra el nacimiento de un nacionalismo marítimo por parte de los Estados en desarrollo y recién descolonizados, que rechazan el régimen de primacía del principio de la libertad de los mares en cuya formulación ellos no habían participado, por encubrir en realidad una hegemonía de hecho de las antiguas potencias coloniales en el terreno económico y militar.

C) LA TERCERA CONFERENCIA SOBRE EL DERECHO DEL MAR y LA CONVENCIÓN: DE 1982

Los Convenios de 1958 adolecían de dos defectos principales: sufrían lagunas jurídicas muy apreciables, entre otras la falta de extensión del mar territorial, la ausencia de un límite estable para la plataforma continental y la inexistencia de un régimen jurídico para la explotación de los fondos marinos; y no regulaban sistemática y satisfactoriamente otras materias, como las pesquerías costeras y la conservación de los recursos vivos del alta mar. A estos datos se unían las nuevas circunstancias políticas, técnicas y económicas que determinaban la estructura de la SI de los años sesenta, y que destacamos a continuación sin ánimo exhaustivo:

1. El gran proceso descolonizador de la segunda posguerra supuso el acceso a la independencia de numerosos Estados, dato apreciable en el espectacular aumento de los Estados participantes en la Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar (en adelante, Tercera Conferencia) emprendida por las Naciones Unidas a comienzos de la década de los setenta. Estos nuevos Estados van a diversificar los intereses estatales en presencia dentro del ordenamiento marítimo vigente y a desarrollar ese embrionario nacionalismo detectado en las dos primeras Conferencias de 1958 y 1960, basándose para ello en el principio de la soberanía permanente. sobre sus recursos naturales y su derecho al desarrollo económico.
2. La puesta en práctica de nuevas técnicas para la exploración y explotación de los recursos del suelo y subsuelo marinos fuera incluso de la plataforma continental en los grandes fondos abisales, unida a la explotación masiva de los recursos vivos a lo largo y ancho de los mares, planteaban: por su parte el problema de la propiedad de esas riquezas recién descubiertas en los fondos oceánicos, así como el de la escasez y riesgos de agotamiento de los recursos y la contaminación o degradación de un medio indiscriminadamente explotado. Todo ello propiciaba también la extensión de las jurisdicciones nacionales hacia el alta mar, con el propósito añadido por parte de los ribereil0S de controlar y evitar al menos en sus aguas adyacentes las peores secuelas del desarrollo técnico y económico.
3. También ha contribuido al desprestigio y revisión del ordenamiento marítimo clásico la paulatina relativización del principio de la libertad de los mares de la mano de una mayor intervención estatal en el alta mar protagonizada curiosamente por las propias potencias marítimas, celosas defensoras del principio.

Pues bien, la tensión entre las normas en vigor, con las deficiencias reseñadas, y las nuevas realidades, necesidades recién comentadas se va a resolver en una primera etapa 9ue abarca la década de los sesenta por la vía de la acción unilateral particular o colectiva, de la confrontación entre soberanías, y no por la vía de la cooperación. Esta etapa se caracteriza por la anarquía jurídica imperante en el medio marino, producto de la batalla legal entre los Estados partidarios del predominio 'del uso horizontal del mar, es decir, de su función como vía de comunicación para las marinas mercantes y de guerra, y los del predominio del uso vertical del mar, es decir de su función como espacio de explotación de los recursos renovables y no renovables del suelo y subsuelo marinos y de la columna de agua suprayacente.

Esta contradicción principal se iba resolviendo a favor de la imposición del principio de soberanía del Estado ribereño sobre amplias zonas de agua adyacentes a las ~ostas. Por otro lado, la solución de esta confrontación no podía venir de la jurisdicción internacional a causa del grave desfase de los valores y prácticas imperantes' entre los Estados en relación con el medio marino, tal como lo demostraron las Sentencias del TIJ de 25 .de julio de 1974 en el Caso de la competencia en materia de pesquerías, donde el Tribunal quedo peligrosamente dividido en casi dos mitades, representativas ambas de las practicas estatales en conflicto.

El desfase del ordenamiento entonces vigente respecto de las nuevas realidades sociales y su impugnación por numerosos Estados reducía el problema, otra vez, a la codificación y desarrollo progresivo del D.I. más que a la aplicación judicial del' mismo. Se trataba de volver a la vía de la cooperación y el acuerdo mediante la apertura de un nuevo proceso codificador, el cuarto desde el primer y fallido intento de la Sociedad de Naciones y el tercero auspiciado por las Naciones Unidas. Las labores preparatorias del 30 de abril de 1982 se aprobó por la Conferencia la “Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar” por mayoría de 130 votos a favor La Convención fue firmada por 117 delegaciones ello de diciembre de 1982 en Montego Bay (Jamaica), y abierta a la firma hasta el 9 de diciembre de 1984.

España firmó la Convención el4 de diciembre de 1984, pero formuló unas declaraciones interpretativas donde sobre todo pretendía tibiamente salvar su posición contraria al régimen de libre paso en tránsito por los estrechos utilizados para la navegación internacional fijado en la Parte III de la Convención sin violentar la 'Prohibición general de formular reservas y excepciones a la misma prevista en su arto 309, ,además de evitar el uso discrecional en perjuicio de terceros Estados de las competencias concedidas a los Estados ribereños en sus zonas económicas exclusivas.

En conclusión, la Convención no aporta respuestas definitivas en algunos temas. Es el caso de la vaguedad y naturaleza programática del conjunto de sus normas sobre preservación del medio ambiente. (Parte XII, arts. 192 y ss.), por citar un ejemplo.

Los análisis manifiestan que la Convención está sirviendo de pauta jurídica a los derechos internos y sus caracteres principales se están reflejando en la práctica estatal, hasta el punto de que podemos a.fir.J.ar que instituciones como las de los estados archipelágicos y la zona económica exclusiva forman parte del DI consuetudinario desde hace años, aunque ello no signifique que lo sean conforme estrictamente a lo estipulado en la Convención, sobre todo porque las legislaciones internas tienden a reflejar mejor los derechos otorgados a los ribereños que sus obligaciones para con los otros Estados.

También es cierto que la Convención respeta partes importantes del Derecho codificado en 1958, como el régimen de las aguas interiores, mar territorial, zona contigua y alta mar; y constituye el punto de referencia más importante acerca del régimen jurídico de los mares en nuestros días, donde se aprecia con nitidez el cambio del elemento hegemónico en la tensión principal que caracteriza al nuevo ordenamiento marítimo.

### LA ONU Y CONFERENCIAS SOBRE DERECHO DEL MAR

1° Conferencia sobre el derecho del mar: se aprobaron 4 Convenciones:

* Sobre el mar territorial y zona contigua (entró en vigencia en 1964)
* Sobre el alta mar (entró en vigencia en 1962)
* Sobre la plataforma continental (1964)
* Sobre la pesca y la conservación de recursos vivos en Alta Mar (1966).

2° Conferencia sobre la anchura del mar territorial: (unos hablaban de 3MM – Millas Marinas – y otros de 200 MM) sólo se estableció un máximo de 12 MM; por eso para resolver este tema se convocó dicha conferencia sin llegar a un acuerdo.

3° Conferencia: en ella se inicia la codificación y se separan los espacios marinos en áreas marinas jurídicas:

1- áreas sometidas a la jurisdicción del Estado ribereño: son áreas que van alejándose de la tierra firme, en general hasta las 200 MM. Son aguas interiores, mar territorial, zona contigua, plataforma continental, zona económica exclusiva.

2- áreas no sometidas a la jurisdicción de un Estado: son áreas, que en general van más allá de 200 MM. Son el Alta Mar y los fondos marinos y oceánicos (zona).

### LA CONVENCIÓN DE JAMAICA. ESTRUCTURA

PARTE 1: INTRODUCCIÓN (art. 1)

PARTE 2: EL MAR TERRITORIAL Y LA ZONA CONTIGUA (art. 2 a 33)

* SECCIÓN 1: DISPOSICIONES GENERALES (art. 2)
* SECCIÓN 2: LÍMITE DEL MAR TERRITORIAL (art. 3- 16)
* SECCIÓN 3:PASO INOCENTE POR EL MAR TERRITORIAL (art. 17-33)
* SUBSECCIÓN A: NORMAS APLICABLES A TODOS LOS BUQUES (art. 17-26)
* SUBSECCIÓN B: NORMAS APLICABLES A BUQUES MERCANTILES Y OTROS BUQUES DE ESTADOS DESTINADOS A FINES MERCANTILES (art. 27-28)
* SUBSECCIÓN C: NORMAS APLICABLES A BUQUES DE GUERRA Y OTROS BUQUES DE ESTADO DESTINADOS A FINES NO COMERCIALES (art. 29-32)
* SECCIÓN 4: ZONA CONTIGUA (art. 33)

PARTE 3: ESTRECHOS UTILIZADOS PARA LA NAVEGACIÓN INTERNACIONAL (art. 34-45)

* SECCIÓN 1:DISPOSICIONES GENERALES (art. 34-36)
* SECCIÓN 2: PASO EN TRÁNSITO (art. 37-44)
* SECCIÓN 3: PASO INOCENTE (art. 45)

PARTE 4: ESTADOS ARCHIPIELÁGICOS (art. 46-54)

PARTE 5: ZONA ECONÓMICA EXCLUSIVA (art. 55-75)

PARTE 6: PLATAFORMA CONTINENTAL (art. 76-85)

PARTE 7: ALTA MAR (art. 86-120)

* SECCIÓN 1: DISPOSICIONES GENERALES (art. 86-115)
* SECCIÓN 2: CONSERVACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS VIVOS EN ALTA MAR (art. 116-120)

PARTE 8: RÉGIMEN DE LAS ISLAS (art. 121)

PARTE 9: MARES CERRADOS O SEMI CERRADOS (art. 122-123)

PARTE 10: DERECHO DE ACCESO AL MAR Y DESDE EL MAR DE LOS ESTADOS SIN LITORAL Y LIBERTAD DE TRÁNSITO (art. 124-132)

PARTE 11: LA ZONA (art. 133-191)

* SECCIÓN 1: DISPOSICIONES GENERALES (art. 133-135)
* SECCIÓN 2: PRINCIPIOS QUE RIKGEN LA ZONA (art. 136-149)
* SECCIÓN 3: APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS DE LA ZONA (art. 150-155)
* SECCIÓN 4: LA AUTORIDAD (art. 156-191)
* SUBSECCIÓN A: DISPOSICIONES GENERALES (art. 156-158)
* SUBSECCIÓN B: LA ASAMBLEA (art. 159-160)
* SUBSECCIÓN C: EL CONSEJO (art. 161-165)
* SUBSECCIÓN D: LA SECRETARÍA (art. 166-169)
* SUBSECCIÓN E: LA EMPRESA (art. 170)
* SUBSECCIÓN F: DISPOSICIONES FINANCIERAS RELATIVAS A LA AUTORIDAD (art. 171-175)
* SUBSECCIÓN G: CONDICIÓN JURÍDICA, PRIVILEGIOS E INMUNIDADES (art. 176-183)
* SUBSECCIÓN H: SUSPENCIÓN DEL EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y PRIVILEGIOS DE LOS MIEMBROS (art. 184-185)
* SECCIÓN 5: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y OPINIONES CONSULTIVAS (art. 186-191)

PARTE 12: PROTECCIÓN Y RESERVACÓN DEL MEDIO MARINO (art. 192-237)

* SECCIÓN 1: DISPOSICIONES GRALES. (art. 192-196)
* SECCIÓN 2: COOPERACIÓN MUNDIAL Y REGIONAL (art. 197-201)
* SECCIÓN 3: ASISTENCIA TÉCNICA (art. 202-203)
* SECCIÓN 4:VIGILANCIA Y EVALUACIÓN AMBIENTAL (art. 204-206)
* SECCIÓN 5: REGLAS INTERNACIONALES Y LEGISLACIÓN NACIONAL PARA PREVENIR, REDUCIR Y CONTROLAR LA CONTAMINACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE (art. 207-212)
* SECCIÓN 6: EJECUCIÓN (art. 213-222)
* SECCIÓN 7: GARANTÍA (art. 223-233)
* SECCIÓN 8: ZONAS CUBIERTAS DE HIELO (art. 234)
* SECCIÓN 9: RESPONSABILIDAD (art. 235)
* SECCIÓN 10: INMUNIDAD SOBERANA (art. 236)
* SECCIÓN 11: OBLIGACIONES CONTRAÍDAS EN VIRTUD DE OTRAS CONVENCIONES SOBRE PROTECCIÓN Y PRESERVACIÓN DEL MEDIO MARINO (art. 237)

PARTE 13: INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA MARINA (art. 238-265)

* Sección 1: DISPOSICIONES GRALES. (art. 238-241)
* SECCIÓN 2: COOPERACIÓN INTERNACIONAL. (art. 242-244)
* SECCIÓN 3: REALIZACIÓN Y FOMENTO DE LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA (art. 245-257)
* SECCIÓN 4: INSTALACIONES Y EQUIPOS DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA EN EL MEDIO MARINO (art. 258-262)
* SECCIÓN 5: RESPONSABILIDAD (art. 263)
* SECCIÓN 6: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y MEDIDAS PROVISIONALES (art. 264-265)

PARTE 14: DESARROLLO Y TRANSMISIÓN DE TECNOLOGÍA MARINA (art. 266-278)

* SECCIÓN 1: DISPOSICIONES GENERALES (art. 266-269)
* SECCIÓN 2: COOPERACIÓN INTERNACIONAL (art. 270-274)
* SECCIÓN 3: CENTROS NACIONALES Y REGIONALES DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA Y TECNOLÓGICA MARINA (art. 275-277)
* SECCIÓN 4: COOPERACIÓN ENTRE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES (art. 278)

PARTE 15: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS (art. 279-299)

* SECCIÓN 1: DISPOSICIONES GENERALES (art. 279-285)
* SECCIÓN 2: PROCEDIMIENTOS OBLIGATORIOS CONDUCENTES A DECISIONES OBLIGATORIAS (art. 286-296)
* SECCIÓN 3: LIMITACIONES Y EXCEPCIONES A LA APLICABILIDAD DE LA SECCIÓN 2 (art. 297-299)

PARTE 16: DISPOSICIONES GENERALES (art. 300-304)

PARTE 17: DISPOSICIONES FINALES (art. 305-320)

ANEXOS

* ANEXO 1: ESPECIES ALTAMENTE MIGRATORIAS
* ANEXO 2: COMISIÓN DE LÍMITES DE LA PLATAFORMA CONTINENTAL
* ANEXO 3: DISPOSICIONES BÁSICAS RELATIVAS A LA PROSPECCIÓN, LA EXPLORACIÓN Y LA EXPLOTACIÓN.
* ANEXO 4: ESTATUTO DE LA EMPRESA
* ANEXO 5: CONCILIACIÓN
* ANEXO 6: ESTATUTO DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL MAR.
* ANEXO 7: ARBITRAJE
* ANEXO 8: ARBITRAJE ESPECIAL
* ANEO 9: PARTICIPACIÓN DE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

## **22. El mar territorial: concepto. Delimitación y anchura; paso inocente. El mar territorial de las islas y la cuestión de los estados archipelágicos. La zona contigua: concepto; derechos del estado ribereño.**

### MAR TERRRITORIAL. CONCEPTO. DELIMITACIÓN Y ANCHURA

El mar territorial es la franja de agua comprendida entre la costa de un Estado, a contar desde la línea de la más baja marea, y una línea imaginaria que corre paralelamente a cierta distancia (hasta las 12MM); entendiéndose que esa franja se halla bajo la soberanía del Estado costero, ejercida en las aguas así como en el espacio aéreo, en el lecho y en el subsuelo correspondientes, y que dicha soberanía está limitada por el derecho de “tránsito innocuo” que la costumbre internacional reconoce a los buques y a las aeronaves de bandera extranjera.

El artículo 2 de la Convención sobre el mar territorial y la zona contigua, establece:

***“1. La soberanía de un Estado se extiende, fuera de su territorio y de sus aguas interiores, a una zona de mar adyacente a sus costas, designada con el nombre de mar territorial”.*** Además agrega que:

***“2. la soberanía del Estado ribereño se extiende al espacio aéreo situado sobre el mar territorial, así como al lecho y al subsuelo de ese mar”***

En un primer momento se limitaba a 3 millas marinas. Posteriormente, los Estados adoptaron por medio de decretos o leyes internas esta extensión. Otros fijaron la anchura de su mar en 4, 6, 10 y hasta 12 millas marinas.

La Convención sobre el Derecho del mar de 1982 determina universalmente en 12 MM medidas desde la línea base (art. 3). Las líneas de base no deben trazarse hacia ni desde elevaciones que emerjan en baja mar y queden en sumergidas en pleamar, salvo que sobre ellas se hallen faros o construcciones similares que sean permanentes sobre el nivel del agua (art. 7.4). El Estado costero tiene la facultad de determinar las líneas de base combinando diversos métodos (líneas de base normal, recta) según las circunstancias.

Para la delimitación del mar territorial entre Estados con costas enfrentadas hay 3 posibilidades: acuerdo, línea de equidistancia y casos específicos. Ante la falta de acuerdo entre las partes se recurre a la equidistancia, a menos que se tratara de un caso específico que demandare otra solución.

Sobre el régimen jurídico, la soberanía del Estado ribereño (ER) es plena en el mar territorial y se extiende al espacio aéreo suprayacente y al lecho y subsuelo de esas aguas. El estado soberano tiene competencias legislativas y jurisdiccionales y puede, por ende, reglamentar la navegación y actividad pesquera. Puede establecer un control aduanero y sanitario, sancionar infracciones las faltas y regular cuestiones referentes al medio ambiente.

### PASO INOCENTE

La soberanía del ER está limitada por el derecho de paso inocente de que gozan los buques extranjeros.

El art. 18 de la Convención define al paso inocente como la navegación para atravesar el mar territorial de un estado. El paso debe ser continuo y rápido, solo podrá detenerse por incidentes ordinarios de la navegación o por razones de fuerza mayor, dificultad grave o presentar ayuda a las personas, navíos o aeronaves en peligro.

Gozan de este derecho todos los buques extranjeros, de guerra, submarinos, a los cuales se les exige que naveguen sumergidos y portando pabellón. Los buques extranjeros de propulsión nuclear o que transporten sustancias nocivas podrán ejercer este derecho pero observando las medidas especiales de precaución establecidas por acuerdos internacionales (art. 23).

El paso de un buque extranjero tiene carácter de inocente cuando no afecta la paz, el buen orden o la seguridad del ER. El artículo menciona casos en los que no se consideraría inocente.

Cualquier acto no pacífico que atente con la inseguridad territorial o soberanía del ER, la práctica con armas de cualquier clase, los actos de propaganda o actividades que perturben las comunicaciones o servicios del ER, todo acto de contaminación internacional y grave, cualquier actividad pesquera o toda actividad que no esté relacionada con el paso.

**DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ER RESPECTO AL PASO INOCENTE**

El ER podrá suspender el paso inocente de buques extranjeros por cuestiones de seguridad. Podrá exigir a los buques extranjeros que utilicen vías marítimas y los dispositivos de separación de tráfico dispuestos para la seguridad de la navegación (art. 22). No podrá, en cambio, establecer gravámenes por el solo paso por su mar territorial ni discriminar entre ellos.

Respecto a la jurisdicción civil y penal del ER el DI sugiere restricciones. Concerniente a la jurisdicción civil, dicho Estado puede intervenir pero la Convención dice “no debería” sobre personas a bordo. A su vez, no podrá tomar medidas cautelares, sino como consecuencia de obligaciones contraídas por dichos buques o de responsabilidades en que ellos hayan incurrido durante su paso.

En jurisdicción penal tampoco debería arrestar a personas o realizar investigaciones en relación con un delito cometido a bordo de un buque durante su paso inocente, salvo que: las consecuencias del delito se extienden en su territorio o el delito pueda poner en peligro la paz del país o el buen orden en el mar territorial. También en el caso de que la intervención de las autoridades locales haya sido pedida por el capitán del buque extranjero o por el funcionario consular de ese Estado. Se agrega una cuarta para el caso de que se trate de combatir el tráfico ilícito de estupefacientes o sustancias sicotrópicas (art. 21 párr. 1).

El ER tiene el DERECHO DE PERSECUCIÓN, esto es la facultad de continuar la persecución de un buque extranjero, iniciada en sus aguas territoriales, más allá de su límite exterior, cuando haya tenido razones fundadas para creer que el buque había cometido una infracción a sus leyes y reglamentos, a condición de no haberla interrumpido. Este derecho es resultado de la territorialización del mar.

### CUESTIÓN DE LAS ISLAS Y ESTADOS ARCHIPIELÁGICOS

#### **ESTADOS ARCHIPIELÁGICOS**

El Estado archipelágico se define como el “constituido totalmente” (art. 46.a) de la Convención)

Por uno o varios archipiélagos y que puede incluir otras islas. Por archipiélago se entiende “un grupo de islas, incluidas pates de islas, las aguas que la conectan y otros elementos naturales, que estén tan estrechamente relacionados entre sí que tales islas, aguas y elementos naturales formen una entidad geográfica, económica y política intrínseca o que históricamente hayan sido considerados como tal”. De estas definiciones se desprende la necesidad de una unidad natural, política y económica para que se configure un EA.

##### DELIMITACIÓN

Un EA puede fijar líneas de base rectas que sigan el contorno más extremo del archipiélago, a condición de que estas líneas engloben las islas principales y comprenden una zona donde la relación entre la superficie de las aguas y de la tierra tengan una proporción que vaya entre 1 parte de agua a 1 de tierra y 9 partes de agua a 1 parte de tierra (art. 47 párr. 1).

Estas líneas no pueden tener más de 10 MM de longitud (excepcionalmente el 3% de ellas podrá excederse hasta 125 MM.

El trazado de estas líneas deberán seguir la configuración general del archipiélago y no podrán partir de las elevaciones que solo emergen en bajamar, salvo que en ellas hay instalaciones de carácter permanente sobre el nivel del mar o que formen parte del mar territorial de una isla.

##### RÉGIMEN JURÍDICO

En principio también se afirma la soberanía del Estado archipelágico sobre sus aguas archipielágicas (art. 49), pero sujetándola inmediatamente a tres clases de restricciones. Unas restricciones, específicas de esta nueva institución, se refieren a la obligación por parte del Estado archipelágico de respetar “los acuerdos existentes con otros Estados”, “los derechos de pesca tradicionales y otras actividades legítimas de los estados vecinos inmediatamente adyacentes en ciertas áreas situadas en las aguas archipielágicas” (art. 51.1), así como el tendido de cables submarinos ya existentes de otros Estados, y su conservación y reemplazo (art. 51.2). Se trata de no perjudicar los derechos adquiridos en ciertas partes de las nuevas aguas archipielágicas cuando eran alta mar por los Estados vecinos de los Estados archipelágicos.

Las otras dos restricciones no son, como debieran, específicas o propias de esta institución, sino casi fiel reflejo de las dos restricciones fundamentales a la soberanía del Estado ribereño en su mar territorial), tales restricciones son: el derecho de paso inocente y el libre paso en tránsito por los estrechos internacionales.

Al igual que en los estrechos internacionales, el Estado archipelágico podrá fijar “vías marítimas” y “dispositivos de separación del tráfico” siempre de acuerdo con la Organización internacional competente (la O.M.L) y nunca a propia discreción. En estas vías marítimas, se ejerce el derecho de libre paso en tránsito. Asimismo, como novedad digna de mención, el Estado archipelágico puede establecer también “rutas aéreas”.

En resumen, las restricciones padecidas por el Estado archipelágico en el régimen jurídico de sus aguas, particularmente el derecho de libre paso en tránsito por las vías marítimas archipielágicas, transforman esas aguas en un espacio sui generis próximo a la naturaleza de la zona económica exclusiva, ya que dichas aguas no son estrictamente alta mar ni mar territorial, y el Estado ribereño mantiene en ellas una soberanía residual sobre la explotación de los recursos, el control de las actividades de investigación y la preservación del medio marino.

### ZONA CONTIGUA. CONCEPTO

Adyacente al mar territorial hay una extensión de zona contigua, empieza en el límite exterior del mar territorial, y donde el ER tiene ciertas facultades exclusivas pero limitadas y de carácter funcional. Adquiere vital importancia en cierto ámbitos geográficos, como en el caso de los mares semi-cerrados o cuando hay islas sometidas a distintas soberanías.

La Convención de 1982 la fija en 24 millas marinas a partir de las líneas base utilizadas para medir la anchura del mar territorial. O sea, de 12 millas a partir del límite exterior de dicho mar. Se reconoce al ER competencia para prevenir y sancionar las infracciones de sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración y sanitarios, cometidos en su territorio o mar territorial.

La actual Convención del Derecho del mar establece que esta zona se encuentra comprendida dentro de la zona económica exclusiva (área situada más allá del mar territorial y adyacente a este). Hay que destacar que las facultades del ER en esa zona garantizan la seguridad de su territorio y la obtención de recursos financieros, potestades que son ajenas a la ZEE; por esto se hace innecesaria la zona contigua.

## **23. La plataforma continental: concepto geomorfológico y jurídico; delimitación. Derechos del Estado ribereño.**

### PLATAFORMA CONTINENTAL.

#### **CONCEPTO GEOMORFOLÓGICO**

Es la prolongación natural del territorio bajo las aguas, que empieza a la altura de donde termina el mar territorial y termina donde empieza el fondo marino (es como el subsuelo y el piso sobre el que está el agua). De ella se puede extraer recursos vivos (ej. Langostas, ostras, etc.,) y no vivos (ej. Petróleo, mineras, etc.). Mientras que en el océano pacífico la PC es muy corta, en el Atlántico es muy extensa.

#### **CONCEPTO JURÍDICO**

El art. 1 del Convenio de 1985 sobre la Plataforma Continental entendía por tal:

***a) El lecho y subsuelo de las zonas submarinas adyacentes a las costas pero situadas fuera de la zona del mar territorial hasta una profundidad de 200 metros o más allá de este límite, hasta donde la profundidad de las aguas suprayacentes permite la explotación de los recursos naturales de dichas zonas; b) el lecho del mar y el subsuelo de las regiones submarinas análogas, adyacentes a las costas de las islas”.***

Se utilizaron para la definición los criterios de la profundidad (isóbata de los 200 metros) y de la explotación, en previsión fundada de que las técnicas de explotación de los recursos habían de avanzar. Pero la Convención de 1982, que se ocupa de la plataforma continental en su parte VI ha modificado sustancialmente esa definición al establecer en el art. 76.1 que:

***“La plataforma continental en un Estado ribereño comprende el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá de su mar territorial y a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el borde exterior del margen continental o bien hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial, en los casos en que el borde exterior del margen continental no llegue a esta distancia”.***

La Convención de 1982 ha sustituido los criterios de la profundidad y explotabilidad por los de la noción geológica de plataforma, constituida por la prolongación natural de su territorio hasta el borde exterior del margen continental y la distancia de 200 millas marinas desde las líneas de base del mar territorial. De este modo se han satisfecho, por un lado los intereses de los Estados con plataforma amplia o superior a las 200 millas, con derechos adquiridos gracias al régimen previsto e 1958 y por otro, los intereses de los ribereños sin plataforma o con escasas plataforma, al concederles el derecho de explorar y explotar los recursos del lecho y subsuelo marinos hasta una distancia de 200 millas. Dado que la extensión de la ZEE es también de 200 millas, es evidente que ambos espacios coinciden o se superponen, salvo en el caso de los Estados ribereños con plataforma amplia.

#### **DELIMITACIÓN**

Distingue el Convenio de 1958 los casos de Estados que estén frente a frente y los que sean limítrofes para la delimitación de la plataforma continental. En ambos casos la regla general es que se delimite mediante acuerdo entre ellos; ahora bien:

***“A falta de acuerdo, y salvo que circunstancias especiales justifiquen otra delimitación, esta se determinará por la línea media cuyos puntos sean: todos equidistantes de los puntos más próximos de las líneas de base desde donde se mide la extensión del mar territorial de cada Estado (art.6.1)”.***

El principio de la línea media o equidistancia era, por tanto, de aplicación subsidiaria, y el principio delimitador fundamental era el del acuerdo directo. La delimitación de la plataforma entre Estados vecinos plantea graves dificultades, especialmente en presencia de islotes islas o archipiélagos, cuando la línea de base sea sumamente dentada por los accidentes de la costa o cuando exista desacuerdo sobre el sistema de líneas de base rectas seguido por uno u otro Estado al fijar el limite interior de su mar territorial.

Así las cosas, los principios de delimitación recién descritos fueron objeto de interpretación por el T.I.J. en su ya citada Sentencia de 20 de febrero de 1969 en los *Casos de la Plataforma Continental del Mar del Norte*, entre la República Federal de Alemania y Dinamarca y los Países Bajos. El Tribunal en su Sentencia sentó criterios muy importantes al respecto, especialmente al concretar por vía indirecta lo que debía entenderse como “circunstancias especiales” para la delimitación de la plataforma, y éstas son, según el Tribunal, la extensión y configuración de las costas, la presencia de características especiales en ellas, la estructura física y geológica y el principio de equidad. No obstante, la Sentencia no reconoció como consuetudinaria la regla de la «equidistancia-circunstancias especiales» del Convenio de 1958.

Conocida esta incertidumbre normativa, el problema de la delimitación entre Estados vecinos adyacentes o situados frente a frente se convirtiera en la

Tercera Conferencia en uno de los temas de negociación más delicados, al hilo del auge de los intereses económicos y la consolidación de los denominados espacios intermedios (plataforma y zona económica). Al final se terminó adoptando *in extremis* una solución idéntica para la plataforma y zona económica. Pero el art. 83 de la Convención de 1982, al igual que ya ocurriera antes con el concepto de plataforma, también se aleja apreciablemente de las reglas delimitadoras fijadas en su día por el arto 6 del Convenio de 1958 sobre la plataforma continental. Las razones de este cambio pueden rastrearse en el distinto tratamiento delimitador dado a las islas en 1958 y 1982.

El art. 10 del Convenio de 1958 sobre el mar territorial definía la isla como un accidente geográfico formado naturalmente y que emerge del agua en pleamar, con independencia de su tamaño, situación y habitabilidad. Esta definición ha sido indirectamente corregida en la Tercera Conferencia, ya que el arto 121.3 de la Convención excluye expresamente a las *“rocas no aptas para mantener habitación humana o vida económica propia”* de los plenos efectos delimitadores que vuelven a concederse en principio a la isla, capaz así de generar su propio mar territorial, plataforma continental y zona económica exclusiva.

La inclusión de la salvedad de las circunstancias especiales en el Convenio de 1958 y su rápida aceptación jurisprudencial dejó una puerta abierta a la calificación como tales de las islas y archipiélagos de Estado en la delimitación primero de la plataforma continental y más tarde de la zona económica exclusiva. Como la presencia de islas o archipiélagos de Estado más allá de la línea equidistante imaginaria trazada a partir de la tierra firme de dos o más Estados opuestos o adyacentes, parece perjudicar los intereses económicos del Estado que sufre esa presencia de territorio extranjero si se aplica mecánicamente el principio de equidistancia tomando en cuenta la posición de la isla o archipiélago, los Estados afectados por esta circunstancia geográfica pretendieron en la Tercera Conferencia que dicha presencia se tomara en cuenta no para aplicar la equidistancia, asumiendo sin más el hecho de la existencia de la isla o archipiélago, sino para calificarla como circunstancia que merece la corrección del principio de equidistancia mediante la introducción de principios equitativos.

Por su parte, la jurisprudencia del T.I.J, ha ofrecido en apenas una década una nueva orientación basada en los trabajos de la Tercera Conferencia y en la Convención de 1982. Esa nueva orientación la inicia la Sentencia de 24.de febrero de 1982, en el Caso de la plataforma continental entre Túnez y Libia y la culmina por ahora la Sentencia de 14 de junio de 1993 en el Caso de la delimitación marítima en el área entre Groenlandia y Jan Mayen, pasando por los hitos de los fallos de la Sala. Especial del T.I.J. en el Caso de la delimitación de la frontera marítima en la región del Golfo de Maine y del T.I.J. de 3 de junio, de. 1985ien .tll ya citado Caso de la plataforma continental entre Libia y Malta. La jurisprudencia posterior del TIJ ha mantenido la misma orientación.

### LOS DERECHOS DEL ESTADO RIBEREÑO SOBRE LA PLATAFORMA CONTINENTAL

El régimen jurídico estipulado en 1958 y 1982 es idéntico en sus aspectos esenciales. En efecto, ambos textos convencionales reconocen unos derechos de tipo· general y otros específicos. Según los primeros, e1.Estado ribereño ejerce sus derechos de soberanía sobre la plataforma a los efectos de la exploración y explotación de los recursos naturales. Estos derechos tienen para el Estado el carácter de soberanos, exclusivos (nadie puede explorar o reivindicar los derechos sobre la plataforma sin su consentimiento expreso) e inherentes en el sentido de que

***“Son independientes de su ocupación real o ficticia, así como de toda declaración expresa” (arts. 2.3 del Convenio y 77.3 de la Convención).***

Los recursos naturales afectados son los minerales y, en general, todos los recursos no vivos, así como los recursos vivos que pertenezcan a “especies sedentarias” o que mantengan un “constante contacto físico” con el lecho de la plataforma continental.

Como derechos exclusivos señalaremos el “de construir, así como el de autorizar y reglamentar la construcción, operación y utilización” de islas artificiales; instalaciones y estructuras sobre la plataforma continental, y establecer zonas de seguridad en torno a ellas, y también “autorizar y regular las perforaciones que con cualquier fin se realicen en la plataforma continental”; sin olvidar la explotación del subsuelo mediante la excavación de túneles.

Sólo queda reseñar la superposición de los regímenes de la plataforma y zona económica como consecuencia de su idéntica extensión en la mayoría de los casos. (200 millas), coincidencia perfeccionada por el arto 56.1.a) de la Convención de 1982 que prescribe en la zona económica exclusiva a favor del ribereño:

***“Derechos de soberanía para los fines de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, de las aguas suprayacentes al lecho y del lecho y el subsuelo del mar, y con respecto a otras actividades con miras a la exploración y explotación económicas de la zona, tal como la producción de energía derivada del agua, de las corrientes y de los vientos”.***

De modo que la coincidencia normativa de los derechos que se ejercita en la zona económica exclusiva respecto de los que se ejercitan en la plataforma continental es total a simple vista; sólo la salva el párr. 3. ° del mismo arto 56, al advertir que los “derechos enunciados en este artículo con respecto al lecho del mar y subsuelo se ejercerán de conformidad con la Parte VI”. Dicha coincidencia permite salvaguardar mejor los intereses de los Estados sin plataforma o de plataforma escasa, ya que no hace depender de esa circunstancia geográfica el ejercicio de sus derechos económicos sobre los recursos vivos y no vivos del, lecho y subsuelo del mar adyacente a sus costas, al otorgarles la Convención iguales derechos en otra sede o instituto.

# **UNIDAD VIII**

## **24. Alta mar: concepto. Evolución de las libertades del mar. La zona de pesca y la zona económica exclusiva: conceptos. Derechos del Estado ribereño.**

### ALTA MAR. CONCEPTO

El régimen jurídico del Alta mar fue objeto de una amplia codificación en la Conferencia de Ginebra de 1958. Fruto de la misma fue el Convenio sobre Alta Mar de 29 de abril de 1958, básico en la materia, y cuyas disposiciones se relacionan naturalmente con las de la Parte VII (“Alta Mar”) de la Convención de 1982, que siguen fielmente la letra del Convenio de 1958.

El Convenio de Ginebra la define en su arto 1 diciendo que:

***“Se entiende por alta mar todas aquellas partes del mar que no forman parte del mar territorial o de las aguas interiores”.***

En la Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar, dada la evolución de éste, la alta mar se ha reducido en el sentido de excluir no sólo al mar territorial y a las aguas interiores, sino también a la zona económica exclusiva y a las aguas archipielágicas (art. 86 de la Convención). Por otro lado, los fondos marinos y oceánicos fuera de la jurisdicción nacional, así como su subsuelo y correspondientes recursos, son considerados como “patrimonio común de la Humanidad”.

### EVOLUCÓN DE LAS LIBERTADES DEL MAR

Los principios en los que está basado el régimen jurídico del alta mar son los siguientes:

1. Que en cuanto vía de comunicación es un «bien común» o "*es communís* -principio de libertad de los mares-;
2. que debe estar abierto a todos los Estados, tengan o no litoral marítimo -principio de la igualdad de uso-;
3. que no puede ser objeto de apropiación exclusiva o soberanía de un Estado -principio de no interferencia-,
4. que debe estar sometido a una reglamentación jurídica internacional su uso y disfrute en común -principio de sumisión al Derecho Internacional.

Estos principios quedaron articulados en el Convenio de 1958 a través de la proclamación de las cuatro libertades del alta mar, que se recogen en el arto 2 y que son:

* la libertad de navegación,
* de pesca,
* la de tender cables y tuberías submarinas,
* la libertad de volar sobre el mar.

La enumeración del arto 2 no supone un llumel1/s clausus de libertades, ya que se pueden conceder más, como:

* las libertades de construir islas artificiales y otras instalaciones,
* la de investigación científica.

El propio arto 2 del Convenio de 1958, seguido también por el arto 87.2 de la Convención, ya lo preveía al decir:

***“Estas libertades, así como otras reconocidas por los principios generales del derecho internacional, serán ejercidas por todos los Estados con la debida consideración para con los intereses de otros Estados en su ejercicio de la libertad del mar”.***

#### **LIBERTAD DE NAVEGACIÓN**

Se concreta en el arto 4 del Convenio de 1958, seguido por el arto 90 de la Convención de 1982, al decir que:

***“Todos los Estados con litoral o sin él tienen el derecho a que naveguen en alta mar los buques que enarbolen su bandera”***

Para que este principio pueda ser actuado y no usado arbitrariamente ha sido necesario que el Convenio se refiera a los verdaderos usuarios del mar que son los buques, y a la relación que éstos tienen con los Estados en particular. El ligamen entre el buque y el Estado, que se 'exterioriza a través de la bandera, se concreta jurídicamente por medio de la nacionalidad del buque.

El derecho a otorgar la nacionalidad se reconoce a los Estados por el art. 5 del Convenio, seguido por el arto 91 de la Convención de 1982, así como el fijar los requisitos para su concesión y registro del buque y, consiguientemente, para que puedan usar su pabellón o bandera. El Convenio de 1958 impone la limitación de que para el otorgamiento del uso de la bandera:

***“Ha de existir una relación auténtica entre el Estado y el buque, en particular el Estado ha de ejercer efectivamente su jurisdicción y su autoridad sobre los buques que enarbolen su pabellón en los aspectos administrativo técnico y social”.***

Pero ni el Convenio de 1958 ni la Convención de 1982 definen ese vínculo o ligamen. En efecto, el registro y abanderamiento de buques está sometido a la justificación de vinculas puramente formales, según se desprende del arto 10.2 del Real Decreto 1027/1989 que se limita a exigir a las personas físicas o jurídicas que sean propietarias o se dediquen a la explotación de buques con eslora igualo superior a nueve metros que aporten al Registro de empresas marítimas de la Dirección General de la Marina Mercante,

***“Certificación expedida por el Registro Mercantil en la que conste el nombre, objeto, domicilio, duración y, en su caso, capital social, participación extranjera y órganos de administración con el nombre y nacionalidad de los administradores y accionistas”.***

La importancia del derecho al uso de una bandera es extraordinaria, ya que supone que en alta mar los buques quedan sometidos a la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón Ello lleva como consecuencia que el no poder efectuar ningún un cambio de bandera durante un viaje ni en una escala, excepto como resultado de un cambio efectivo de la propiedad o en el registro (art. 6.1), el buque que navegue bajo las banderas de dos o más Estados utilizándolas a su conveniencia, no podrá ampararse en ninguna de esas nacionalidades frente a un tercer Estado y podrá ser considerado como buque sin nacionalidad» (art. 6.2, seguido por el art. 92.2 de la Convención).

A la regla general reseñada de la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón en alta mar para todos los buques, se adiciona para los barcos de guerra (art. 8) y los navíos de Estado destinados a fines no comerciales (art. 9), seguidos por los arts. 95 y 96 de la Convención, la regla especial de que: *“Gozarán de la completa inmunidad de jurisdicción respecto de cualquier Estado que no sea el de su bandera”.*

La libertad de navegación y su corolario, el principio de no interferencia, tiene una serie de limitaciones que pasamos brevemente a exponer:

1. Por razón de dedicarse a la piratería, se puede apresar al buque o aeronave pirata o que esté en manos de piratas en alta mar o en cualquier otro lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado.

El Convenio de Ginebra, en su arto 15, seguido por el arto 101 de la Convención de 1982, ha definido lo que se entiende por acto de piratería, llegando a una precisión.

Para que exista piratería es necesario que concurran, según el Convenio, tres elementos: 1) una acción ilegítima de violencia, detención o depredación; 2) cometida con fines personales por la tripulación o pasajeros de un navío o aeronave privada, y 3) realizada en alta mar o en un lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado contra un buque o las personas o bienes que se encuentren a bordo bien del mismo u otro buque.

También se asimilan a la piratería los actos descritos en el arto 15 cometidos por la tripulación amotinada de un barco de guerra o de una aeronave o navío de un Estado. ~a piratería lleva como consecuencia, además de la ya indicada de proceder al apresamiento del buque, la de detener a las personas e incautarse de los bienes que se encuentren a bordo e imponer, a través de los tribunales del Estado que haya efectuado la presa, las penas oportunas y las medidas que haya que tomar respecto al buque, aeronave y los bienes encontrados a bordo (art. 19, seguido por el arto 105 de la Convención).

1. La represión de otras prácticas odiosas, en especial de la trata de esclavos, justifica la limitación del principio de no interferencia mediante el llamado derecho de visita. Se realizará por buques de guerra siempre que haya motivos fundados para creer que un buque mercante se dedica a la trata de esclavos.

Las dos limitaciones recién vistas se materializan a través del derecho de visita regulado por el arto 22 del Convenio de 1958 (art. 110 de la Convención de 1982) y del derecho de apresamiento regulado por los arts. 19 y 21 (arts. 105 a 107 de la Convención).

Puede incluirse también dentro de las prácticas odiosas el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

El Estado del pabellón podrá autorizar al Estado requirente a abordar la nave, a inspeccionarla o visitarla no sólo por buques o aeronaves de guerra sino por cualesquiera buques o aeronaves al servicio del Estado, y “si se descubren pruebas de Implicación en el tráfico ilícito, adoptar medidas adecuadas con respecto a la nave, a las personas y a la carga que se encuentren a bordo”.

En un tercer supuesto encontramos recogida otra limitación a la libertad de navegación. Caso de que haya “motivos fundados” para creer que un buque extranjero ha cometido una infracción a las «leyes y reglamentos» del Estado ribereño (art. 23, seguido por el art. 111 de la Convención). En este caso, el Convenio autoriza a ejercitar 10 que se llama derecho de persecución.

El derecho de persecución está cuidadosamente regulado. Su ejercicio deberá ser realizado bajo las siguientes condiciones acumulativas:

* 1. que se inicie la persecución cuando el buque o sus lanchas se encuentren en las aguas interiores, aguas archipielágicas, en el mar territorial o en la zona contigua del Estado ribereño (arts. 23.1 del Convenio de 1958 y 111.1 de la Convención de 1982), si bien la Tercera Conferencia ha extendido también el derecho de persecución «a las infracciones que se cometan en la zona económica exclusiva o sobre la plataforma continental, incluidas las zonas de seguridad en torno a las instalaciones de la plataforma continental, respecto de las leyes y reglamentos del Estado ribereño» que sean aplicables en dichos espacios;
  2. que se realice por buques de guerra, aeronaves militares o barcos afectos a un servicio público y especialmente autorizado para ello;
  3. la persecución debe comenzar después de haberse dado una señal visual o auditiva desde una distancia que permita al buque perseguido verla u oírla;
  4. la persecución debe ser continua, es decir, que no se interrumpa desde que se inició en las aguas interiores, aguas archipielágicas, mar territorial, zona contigua o zona económica exclusiva, y puede entonces continuarse en el alta mar;
  5. la persecución deberá cesar cuando el buque haya entrado en el mar territorial del Estado de su pabellón o en el de un tercer Estado.

#### **LIBERTAD DE PESCA**

Está enunciado en el arto 2 del Convenio sobre el Alta Mar y en el Convenio de Ginebra sobre pesca y conservación de los recursos vivos de la Alta Mar de 29 de abril de 1958. En este último, en cuyo estudio particular no nos detendremos, se dice que:

*“Todos los Estados tienen el derecho de que sus nacionales se dediquen a la pesca en alta mar, a reserva de: a) sus obligaciones convencionales; b) los intereses y derechos del Estado ribereño que se estipulan en la presente Convención [arts. 6 y 7], Y e) las disposiciones sobre la conservación de los recursos vivos de la alta mar que figuran en los artículos siguientes” del Convenio de referencia (art. 1, seguido por el arto 116 de la Convención).*

La consolidación consuetudinaria de la nueva institución de la zona económica exclusiva ha reducido sobremanera la importancia de la libertad de pesca en alta mar, al restringir apreciablemente el ámbito de aplicación espacial de dicha libertad.

#### **LIBERTAD PARA TENDER CABLES O TUBERÍAS SUBMARINAS**

No sólo se enuncia, sino que se reglamenta en el Convenio (arts. 26 a 29, seguidos por los arts. 113 a 115 de la Convención) en el sentido siguiente:

1. no se puede impedir que se tiendan cables o tuberías y que se proceda a su conservación; todo ello sin perjuicio de los derechos a tomar medidas para la explotación de la plataforma continental y sus recursos naturales (arts. 26.1);
2. cuando se tiendan nuevos cables o tuberías se tendrán debidamente en cuenta los ya existentes y la necesidad de repararlos (art. 26.2);
3. los Estados dictarán la legislación oportuna para perseguir a los culpables de deterioros o rupturas causadas voluntariamente o por negligencia culpable (art. 27), y para que las personas sometidas a su jurisdicción respondan del costo de la reparación (art. 28);
4. se indemnizaran las pérdidas causadas, como el sacrificio de una red, por prevenir daños a cables y tuberías submarinos (art. 29). Pero en la Tercera Conferencia se ha dejado fuera del ámbito del ejercicio de esta libertad a la plataforma continental (art. 112 de la Convención de 1982).

#### **LIBERTAD DE SOBREVOLAR ALTA MAR**

El Convenio no desarrolla esta libertad, salvo en lo relativo al derecho de captura en caso de piratería aérea (arts. 19 y 20, seguidos por los arts. 105 y 106 de la Convención).

#### **LIBERTAD DE CONSTRUIR ISLAS ARTIFICIALES, INSTALACIONES, ESTRUCTURAS**

El estado ribereño tiene jurisdicción exclusiva sobre estas instalaciones, que de ningún modo adquieren la condición jurídica de islas. Es necesario la previa notificación para constituirlas y es obligatorio advertir de su presencia a los efectos de la seguridad de la navegación, la protección de la pesca y el medo marino.

#### **LIBERTAD DE INVESTIGACIÓN**

El alta mar se encuentra abierto a todos los Estado como asimismo a las organizaciones internacionales competentes, pero no sin condiciones: la libertad se sujeta al cumplimiento de ciertas obligaciones:

1. El alta mar debe utilizarse con fines pacíficos, y por ende está vedada cualquier tipo de actividad militar;
2. Las instalaciones y materiales necesarios para la investigación no deben impedir la navegación internacional;
3. Las investigaciones no deben afectar el medio marino;
4. Los estados u organismos darán a conocer los resultados de sus investigaciones para cooperar con otros estados en la prevención y control de daños al medio marino.

### LA ZONA DE PESCA Y LA ZONA ECONÓMICA EXCLUSIVA. CONCEPTO

#### **ZONA DE PESCA**

En las conferencias de Ginebra de 1958 y de 1960 sobre el derecho del mar varias delegaciones favorecieron la idea de que el Estado costero podría tener, más allá del mar territorial, una zona de pesca, sujeta a sus reglamentaciones y que podía quedar reservada a sus nacionales. La teoría no fue aceptada en aquel momento. Pero en los años que siguen y en situaciones disimiles, se ha aceptado en ciertos tratados una zona de pesca más allá de las aguas territoriales.

Así, la Convención de Londres previo la posibilidad de que las partes establezcan una primera zona de 6 millas, reservada exclusivamente a la pesca del Estado costero y otra segunda zona entre 6 y 12 millas reservada al Estado costero, pero también a pescadores de las partes contratantes que hayan tenido tradicionalmente acceso a ella, con la reglamentación necesaria para mantener las especies.

El Tratado del Río de la Plata y su frente marítimo, firmado el 19 de noviembre de 1973, establece en el artículo 73 en cuanto a pesca, una zona común más allá de las doce millas, para barcos de banderas argentinas y uruguayas. La zona se determinará por dos arcos de circunferencia de doscientas millas de diámetro. Esta cuestión de la zona de pesca fue objeto de la sentencia de la C.I.J. del 25 de julio-de 1974 en los casos entre Gran Bretaña y la República Federal de Alemania contra Islandia, que había extendido en 1972 su zona de pesca exclusiva a 50 millas. Gran Bretaña y la República Federal de Alemania entendieron que esta medida no se basaba en el derecho internacional general, que no podía ser opuesta a. dichos países y que de acuerdo con notas firmadas en 1961, entre cada uno de los dos Estados e Islandia, este país no podía establecer nuevas zonas de pesca, sino por acuerdes bilaterales y multilaterales. Islandia no aceptó estos argumentos y Gran Bretaña y Alemania decidieron someter el caso a la C.I.J. en agosto de 1972. La C.I.J. se declaró competente, sobre la base del acuerdo de 1961, en febrero de 1973.

La C.I.J. en su fallo de 1974“ indicó que dos conceptos habían cristalizado en el derecho consuetudinario desde 1960, primero, el concepto de zona de pesca en la que un Estado puede pretender competencia exclusiva en esta materia, independientemente del mar territorial, zona cuya extensión hasta 12 millas, parece haber sido generalmente aceptada y luego el concepto de derechos preferentes de pesca en aguas adyacentes en favor del Estado costero en situaciones de dependencia especial de estas pesquerías, frente a otros Estados interesados en la explotación de estas mismas pesquerías.

La Corte llegó a la conclusión que la extensión de la zona de pesca de Islandia de 12 a 50 millas no era oponible a Gran Bretaña y a la República Federal de Alemania. Agregó que Islandia podía pretender derechos preferenciales, pero que los otros dos países tenían derechos adquiridos sobre los recursos en disputa. Los Estados deben tener en cuenta en la explotación sus derechos recíprocos y las necesidades de la conservación de las especies y la obligación de negociar el juego de estos derechos, surge de la naturaleza de los mismos.

La Asamblea General adoptó en 1973 la Resolución 3.016 (XXVII) según la cual la soberanía de los países en vías de desarrollo sobre los recursos naturales del suelo y subsuelo marino en el interior y en sus aguas adyacentes, supone la ilegalidad de toda acción tendiente a imponer directa o indirectamente a un estado el ejercicio de sus derechos o el abandono de los mismos.

#### **ZONA ECONÓMICA EXCLSUIVA**

Para la Convención de 1982 (art. 55), la zona económica exclusiva se caracteriza:

1) Por ser un área situada fuera del mar territorial y adyacente a éste;

2) Por estar sujeta a un régimen jurídico específico;

3) por ejercer sobre ella determinados derechos de diferentes tipos el Estado ribereño,

4) porque.1os demás Estados -distintos del ribereño-tienen en la zona también determinados derechos y libertades.

Para una mejor delimitación del concepto, conviene distinguir la zona económica de otras nociones propias del Derecho del Mar, con las que, por unas razones u otras, aparece conectada.

En primer lugar hay que distinguirla del mar territorial, ya que los derechos que el Estado ribereño ejerce sobre uno y otro no son evidentemente iguales. No obstante, para la medición de la anchura de la zona económica se parte también de las “líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial” (art. 57 de la Convención). Las 200 millas marinas, anchura máxima aceptada, comprenden tanto el mar territorial como la zona económica. Los derechos que el Estado ejerce sobre su mar territorial son análogos a los que ejerce sobre su territorio y aguas interiores con la limitación relativa al «paso inocente». Sin embargo, en la zona económica los derechos del Estado ribereño están en conexión con la exploración, explotación, conservación y administración de los recursos naturales de la referida zona; y los derechos de terceros, especialmente el relativo a las libertades de comunicación -marítima y aérea-, son prácticamente asimilables a los ejercidos en alta mar.

En segundo lugar; la zona económica, en el momento actual de su evolución, no puede ser considerada como una parcela de alta mar con características especiales. Ciertamente el régimen de libertades en materia de comunicaciones en la zona económica no difiere, en líneas generales, del relativo al alta mar, llegando la Convención a hacer una remisión expresa al régimen de libertades del alta mar (art. 58). No obstante, el régimen previsto para la zona económica en la Convención difiere del relativo al alta mar especialmente en:

1) La exploración y. explotación de los recursos de, la zona económica;

2) La regulación por medio de leyes o reglamentos internos del Estado costero de lo relativo a la preservación del medio marino en la zona económica,

3) La posibilidad de adoptar las medidas necesarias, para hacer cumplir sus leyes y reglamentos nacionales.

Finalmente, más problemas presentan las diferencias y analogías entre zona económica y plataforma continental. Se trata de dos instituciones que recaen en principio simultáneamente sobre un mismo espacio físico de las 200 millas marinas, en el que los Estados ribereños pretenden ejercer su soberanía económica. Por ello se pudo plantear la interrogante de la unidad o dualidad entre ambas instituciones y se llegó a distinguir entre dos tendencias: a) la favorable a la unidad, que suponía la absorción del concepto de la plataforma continental por la zona económica exclusiva, y b) la favorable a la dualidad de ambas instituciones, que aparecían como distintas.

La unificación de ambas instituciones no parece viable en el estado actual de evolución del DI Y así lo demuestra la experiencia de la Tercera Conferencia y de la propia Convención de 1982. Las razones son de diversa índole:

a) El concepto de plataforma continental está bien establecido en líneas generales y codificadas desde la Convención de 1958. El de la zona económica se ha abierto camino, pero quedan aún problemas por resolver en cuanto a la delimitación de los derechos del Estado ribereño y los derechos de terceros Estados.

b) Los derechos del Estado ribereño sobre la plataforma continental a los efectos de exploración y explotación de los recursos están claramente reconocidos como «derechos de soberanía» y tienen el carácter de «exclusivos».

c) La tendencia respecto a la plataforma continental ha sido ampliarla hasta «el borde exterior del margen continental» en vista de las reivindicaciones de los países de plataforma amplia. En la zona económica, por el contrario, la regla de las 200 millas apareció como distancia máxima dentro de los trabajos de la Tercera Conferencia.

d) Los derechos del Estado ribereño sobre la zona económica se refieren, es cierto, a los «recursos naturales, tanto vivos como no vivos, de las aguas suprayacentes al lecho y del lecho y el subsuelo del mar (art. 56.l.a) de la Convención); mientras que los relativos a la plataforma se extienden solamente al lecho y subsuelo de las zonas marinas», es decir, «no afectan la condición jurídica de las aguas suprayacentes ni la del espacio aéreo situado sobre tales aguas».

### DERECHOS DEL ESTADO RIBEREÑO

Un complejo conjunto de derechos aparecen recogidos a favor del Estado ribereño en la Convención de 1982. No todos tienen la misma calificación en dicho documento, ya que en el arto 56 se habla separadamente de «derechos de soberanía» en lo relativo a los recursos naturales y de “jurisdicción” en lo relativo a todos los demás ámbitos contemplados en dicho artículo. La diferente terminología se explica, a nuestro juicio, porque lo relativo a los recursos naturales vivos y no vivos del mar en la zona económica se pretende ligarlo al Nuevo orden económico internacional y a uno de sus grandes principios, “la plena soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales”.

Bajo la denominación de “jurisdicción” se agrupan un conjunto de competencias a ejercer por el Estado ribereño en la zona económica según el arto 56.l.b) de la Convención. Entre ellas se señalan:

* ***El establecimiento y la utilización de islas artificiales. instalaciones y estructuras:*** que viene configurado como un «derecho exclusivo» del Estado ribereño en el doble sentido de construir o autorizar y reglamentar la construcción, explotación y utilización (art. 60:1 de la Convención); y de poder ejercer la jurisdicción exclusiva sobre .dichas islas artificiales, instalaciones y estructuras, incluida la jurisdicción en materia de leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, sanitarios de seguridad y de inmigración (art. 60.2 de la Convención). No obstante, hay que puntualizar que el derecho del Estado ribereño sobre la materia aparece limitado por la necesidad de no obstaculizar con las islas e instalaciones “las vías marítimas reconocidas que sean esenciales para la navegación internacional” (art. 60.7 de la Convención).
* ***La investigación científica marina:*** en la zona económica es otro de los aspectos que quedan sometidos en principio a la “jurisdicción del Estado ribereño” (art. 56.l.b).ii) de la Convención).

La razón por la cual los Estados ribereños reivindican su poder de «reglamentar y de autorizar las actividades de investigación en Sil zona económica derivaría de sus derechos sobre los recursos» de la misma, sobre los que, como es saldo, poseen “derechos soberanos”. Sentado el principio de “jurisdicción” del Estado ribereño sobre la investigación científica marina, corresponda a éste, según la Convención (art. 246), el derecho de «regular, autorizar y realizar actividades» de esta índole en la zona económica. Las que pretendan llevar a cabo los demás Estados y las Organizaciones internacionales requerirán el consentimiento del Estado ribereño, si bien se ha intentado que el poder del ribereño esté sujeto a límites. En este sentido se prevé que en «circunstancias normales» el Estado ribereño «otorgue su consentimiento» a aquellos proyectos que se le sometan y que pueda negarlo cuando se den circunstancias especiales. El Estado ribereño podrá exigir el cese de las investigaciones sólo en los casos previstos expresamente en la Convención pudiendo levantar la suspensión con la consiguiente continuación de las actividades de investigación cuando el Estado investigador o la Organización internacional competente hayan cumplido las obligaciones o condiciones exigidas.

* ***La protección y la preservación del medio marino***: en la zona económica exclusiva está incluida entre las materias en que se prevé ejerza “jurisdicción” el Estado ribereño. De todos los derechos que los ribereños reivindican éste cuenta en su favor con razones sólidas. La “jurisdicción” del Estado ribereño en lo relativo a la preservación del medio marino de la zona económica debe entenderse, a nuestro juicio, no sólo como la manifestación de un derecho propio, sino como un deber de carácter internacional. La unidad geofísica del medio marino hace que al actuar el Estado ribereño en su zona económica esté también cumpliendo con un deber internacional o, como ha sido dicho en otro contexto, asuma la misión de un servicio público internacional en virtud de un “mandato internacional ecológico”.

## **25. Fondos marinos y oceánicos fuera de las jurisdicciones nacionales: conceptos. Régimen jurídico aplicable a "La Zona": la Autoridad y la Empresa. Solución de controversias en la Convención; anexos. El Tribunal Internacional del Mar.**

### FONDOS MARINOS Y OCEÁNICOS FUERA DE LAS JURISDICCIONES NACIONALES.CONCEPTO

El espacio considerado son los abismos marinos y oceánicos y su subsuelo, fuera de los límites de la jurisdicción nacional, es decir, de las plataformas continentales de los Estado, en adelante se designarán como “LA ZONA” (art. 1).

En el año 1970, la Asamblea General de las Naciones Unidas sentó el principio que los fondos marinos y oceánicos fuera de los límites de las jurisdicciones nacionales eran “patrimonio común de la Humanidad”.

Este nuevo espacio, llamado en la convención de Montego Bay “LA ZONA”, quedó así excluido de la soberanía de los Estados y los recursos que en él se encuentren deben ser explotados en interés de toda la humanidad.

Desde este momento comenzó a plantearse la diversidad de intereses presentes en este tema. Estos intereses eran los de:

* Los estados industrializados;
* Los de Europa oriental;
* Los estados en desarrollo;
* Los estados productores terrestres de los minerales.

Como consecuencia de estos desacuerdos, los países desarrollados no ratificaron la convención: cuando el 16 de noviembre de 1993 se depositó el sexagésimo instrumento de ratificación, todos los ratificantes eran del grupo de estados en desarrollo.

A su entrada en vigencia el 16 de noviembre de 1994, sólo un tercio de la comunidad internacional la había ratificado, lo cual creaba dudas sobre su futuro funcionamiento.

Ante esta situación y la del cambio global político y económico representado por la caída general del representado por la caída general del régimen comunista, la generalización de las economías del mercado, el aplazamiento de la explotación minera de los fondos marinos hasta el próximo siglo y demás, el Secretario general de la ONU convocó a reuniones oficiosas de consulta en relación con el régimen legal de la zona y sus recursos para lograr una participación universal en la Convención.

### RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A “LA ZONA”: AUTORIDAD Y LA EMPRESA

El marco jurídico de los fondos marinos internacionales venía teóricamente dado por dos principios básicos, tras la acción normativa de las Naciones Unidas y la negociación y posterior adopción de la Convención de 1982: el que la Zona constituye “el patrimonio común de la humanidad” y el de su “utilización en beneficio de la Humanidad.

Por patrimonio común de la Humanidad debe entenderse la exclusión de soberanía o de propiedad por parte de los Estados o de particulares y así “la Zona y sus recursos son Patrimonio común de la humanidad y todos los derechos sobre los recursos se confieren a la humanidad en su conjunto, en cuyo nombre actuará la Autoridad”.

Este principio jurídico excluye la posibilidad de apropiación (unilateral o en grupo), así como el ejercicio de soberanía; incluso la existencia de un deber de convencional acordado. En última instancia, el principio de Patrimonio Común de la humanidad significa la tendencia a la igualdad compensatoria de las desigualdades de los Estados, a través de criterios equitativos.

#### **LA AUTORIDAD**

La autoridad deberá organizar y controlar las actividades realizadas en la zona y la administración de sus recursos. Está compuesta por tres órganos: la asamblea, el consejo y una secretaria. La empresa forma también parte de la autoridad.

Los Estados pronto aceptaron (1971-1971) la creación de una Organización internacional como medio mediante el cual se organizase la aplicación y eficacia de la normativa convencional y de sus principios inspiradores.

Sin embargo, hubo dos posturas básicas de entender a la Autoridad: 1) como medio de registro y concesión de licencias y únicamente con cierto poder reglamentado para autorizar actividades de exploración y explotación minera; 2) como una organización internacional con poderes plenos respecto de cualquier utilización de la zona y de sus recursos y en especial para explotar directamente los nódulos polimetálicos. (Por ejemplo, grupo de los 77).

La convención de 1982 estableció una organización internacional, LA AUTORIDAD, que era operativa directamente a través de un órgano llamado EMPRESA.

Se prevé expresamente que la Autoridad goza tanto de personalidad jurídica internacional y de la capacidad jurídica necesaria para el desempeño de sus funciones y el logro de sus fines, como de privilegios e inmunidades. Son miembros de la Autoridad todos los Estado Partes en la Convención.

Tiene personería jurídica internacional, tiene capacidad el logro de sus fines, tiene inmunidad internacional y privilegios.

#### **Estructura orgánica**

1. LA ASAMBLEA: que es el órgano plenario y competente para establecer las políticas generales de la Autoridad como la protección del medio o la de producción mineral. Su carácter de “supremo” (art. 160.1) se basa “en el principio de la igualdad soberana de todos sus miembros” (art. 157.3). son miembros de la asamblea todos los estados partes, es el órgano supremo de la autoridad y ante ella responden los demás órganos. Está encargada de programar la política a seguir por la autoridad.
2. EL CONSEJO: órgano restringido de carácter ejecutivo y competente en todas las materias concretas que incidan directamente en la explotación minera, su composición es de 36 miembros siendo muy conflictiva por presentar ciertas categorías de intereses (Estados consumidores, inversores, explotadores o en desarrollo) reconocidos en la Convención.

El consejo es el órgano ejecutivo de la autoridad y establece la política concreta que ha de seguir aquella en relación con toda cuestión de su competencia.

Los 36 miembros que lo componen se dividen de la siguiente manera:

* Cuando entre los Estados que hayan hecho las mayores inversiones en la minería oceánica.
* Cuatro entre los principales consumidores o importadores de los minerales extraídos de los fondos oceánicos.
* Cuatro entre los mayores exportadores terrestres de los mismos minerales.
* Seis entre los representantes de los estados con intereses especiales.
* Dieciocho sobre la base de la distribución geográfica.

1. LA SECRETARIA: órgano de carácter administrativo compuesto por funcionarías internacionales y dirigido por un Secretario General con un mandato de cuatro años renovables. El estatuto del personal, aprobado por el Consejo prevé, entre otros extremos, que las funcionarías de la Autoridad do deben tener intereses financieros en ninguna de las actividades relativas a la exploración y explotación de la Zona.

Tienen calidad de funcionarios internacionales que no recibe instrucciones de ningún gobierno ni ninguna otra fuente ajena a la autoridad.

1. LA EMPRESA: órgano operativo y de gestión que en nombre de la Autoridad está llamado a realizar actividades directamente en la Zona, incluidos los aspectos más controvertidos de transporte, elaboración y comercialización de los minerales recuperados en la zona.

Es el órgano a través del cual la autoridad desarrolla sus actividades industriales y comerciales.

Actuará de conformidad con la política general de la asamblea y realizará sus actividades de transporte, tratamiento y comercialización de minerales extraídos de la Zona a través de una junta directiva y un director general será el representante legal de la asamblea.

1. SUBORDINADOS O SUBSIDIARIOS TÉCNICOS Y DE ASESORIAMIENTO: dependientes de los órganos principales. Por su importancia debe señalarse a la Comisión jurídica y técnica, cuyo reglamento de funcionamiento establece como norma genera las sesiones “a puerta cerrada”; sesiones de interés general, abiertas y convocatorias de urgencia en relación con el medio marino. Su composición se ha ido ampliando desde 15 a 24 miembros, por decisiones tomadas por acumulación.
2. SALA DE CONTROVERSIAS DE LOS FONDOS MARINOS Y OCEÁNICOS: esta sala es competente para resolver las controversias entre los estados partes, entre los estados partes y la autoridad, entre las partes de un contrato, entre la autoridad y un probable contratista, por la degeneración de un contrato.

RÉGIMEN ESTABLECIDO POR EL ACUERDO RELATIVO A LA PARTE XI DE LA COLNVENCIÓN DEL DERECHO DEL MAR

El acuerdo de 1994 relativo a la parte XI modifica sustancialmente la normación de los fondos marinos y oceánicos tal como había sido concebida en la Convención de 1982.

Por aplicación del acuerdo se produce una situación peculiar, cual es la autoridad internacional de los fondos marinos se integra por los estados que son parte de la convención y por aquello que no son pate de la Convención pero que aceptaron la aplicación provisional del acuerdo.

Los reclamos de los estados industrializados, se plasmaron en 9 reglas:

1. La asamblea se ve debilitada a expensas del consejo, ya no puede adoptar de manera autónoma la política de la autoridad. Se reducen las atribuciones. Este órgano ya no será sólo financiado por los estados partes, sino por el presupuesto de las naciones unidas, lo cual implica una reducción considerable de su autonomía.
2. La empresa no operará por medio de un sistema de emprendimientos conjuntos.
3. Adopción de decisiones: la asamblea fija la política general de la autoridad en colaboración con el consejo. El consejo se compone de 36 miembros divididos en 5 cámaras.

Cada cámara está integrada por cada uno de los grupos que conforman los grandes estados consumidores o importadores; los estados de mayores inversores de la Zona; grandes estados exportadores; estados en desarrollo y estados elegidos para asegurar una distribución geográfica equitativa.

El principio general que se establece para la toma de decisiones es la regla de consenso; si éste no se logra las cuestiones de fondo se adoptarán por la mayoría de las 2/3 partes presentes.

Este mecanismo de votación otorga a los Estados que integran los 3 primeros grupos un amplio poder para bloquear decisiones de fondo.

1. La conferencia de revisión: se suprime.
2. Transferencia de tecnología: se deja sin efecto el art. 5 del anexo 3 de la convención donde se establecía la obligatoriedad de la transferencia de tecnología por parte de los estados de mayor desarrollo y se lo sustituye por un sistema de cooperación voluntaria.
3. Política de producción: el aprovechamiento de los recursos de la zona se hará conforme a una serie de pautar comerciales entre las cuales se encuentran: la aplicación del acuerdo general sobre aranceles aduaneros y comercio a las actividades de la zona y los acuerdo que lo sucedan; la no discriminación entre los minerales extraídos de la zona y los de otras fuentes a través de barreras arancelarías o no arancelarias.
4. Asistencia económica: la compensación a los productores terrestres se limita considerablemente. Desaparece el fondo de compensación permanente y será reemplazado por ayudas eventuales y en cada caso en particular, siempre que se cumplan las condiciones verificadas por el comité de finanzas.
5. Disposiciones financieras de los contratos: se determina el pago de un canon fijo anual, desde la iniciación de la producción comercial, cuyo monto lo establecerá el consejo.
6. El comité de finanzas: se crea un comité de finanzas con 15 miembros, 5 de los cuales deben representar a los contribuyentes más importantes del presupuesto de la ONU. Este comité prevalece sobre la comisión jurídica y técnica y sobre la comisión de la planificación. Las decisiones de fondo deberán ser adoptadas por consenso y el comité podrá formular recomendaciones a la Asamblea y al consejo.

### SOLUCIÓN DE CONTRIVERSIAS EN LA CONVENCIÓN

La parte XV de la convención se ocupa de la solución de las controversias que pudieran surgir de su interpretación a aplicación.

En la sección 1 figuran las disposiciones generales, que articulan un sistema totalmente voluntario de solución de controversias.

Sólo si en esta etapa no se consigue solucionar una controversia de las así descritas, entrarían a jugar las disposiciones de la sección 2: “procedimientos obligatorios conducentes a decisiones obligatorias”.

PROCEDIMIENTO OBLIGATORIOS:

El art. 26 contiene la regla general en la materia: cuando la controversia no ha podido por virtud del capítulo anterior cualquiera de las partes en ella podrá pedir que la cuestión se someta a la Corte o el Tribunal que sea competente a lo que se dispone en esa misma sección.

* La declaración de aceptación de un tribunal competente: todos los estados, al firmar, ratificar o adherir a la Convención, o en un momento ulterior, podrán hacer una declaración aceptando la competencia de alguno de los tribunales que se establecen en la misma disposición establecida en el Anexo VII.

Lo mismo sucederá si las partes en la controversia han elegido diferentes tribunales en su declaración.

* Los tribunales competentes: se instituyen cuatro tribunales competentes para el caso previsto anteriormente:
* El tribunal internacional de derecho del mar.
* La corte internacional de justicia.
* Un tribunal arbitral, constituido de acuerdo al Anexo VII, si la diferencia versa sobre pesquería, protección y conservación del medio marino, investigación científica marina, navegación, incluida la contaminación causada por buques y su vertimiento.

LIMITACIÓN A LA REGLA DE JURISDICCIÓN OBLIGATORIA:

Cede cuando las controversias giren sobre el ejercicio por un Estado de sus derechos soberanos o de su jurisdicción según son establecidos por la misma Convención.

En tales casos jurisdicción será obligatoria solamente si el Estado ribereño fuera imputado de actuar en contradicción con los usos de la ZEE.

También habrá jurisdicción compulsoria cuando el Estado ribereño sea imputado de actuar en contradicción con reglas y estándares internacionales relativos a la protección del medio marino, que le sean aplicables al dicho Estado ribereño.

LAS LIMITACIONES FACULTATIVAS:

Los estados, al formular sus declaraciones, podrán excluir aquellas controversias sobre delimitación, entre Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente, ya sea del mar territorial, a cuyo respecto cabe incluir la determinación de títulos históricos de la ZEE o de la plataforma continental.

También podrá hacerlo con respecto a las actividades de buques y aeronaves del Estado dedicados a servicios no comerciales y a aquellas actividades destinadas a hacer cumplir las normas relativas a los derechos soberanos o de jurisdicción excluidas de la jurisdicción obligatoria.

LA CONCILIACIÓN OBIGATORIA:

Aunque sea obligatorio sentarse en la mesa de la conciliación, y actuar en ella de buena fe, no lo es la propuesta que pueda emanar de la comisión de conciliación, que continua siendo de aceptación facultativa.

SALA DE CONTROVERSIAS DEL TRIBUNAL DE DERECHO DEL MAR:

Tiene jurisdicción obligatoria sobre las controversias relativas a la Zona y a s respecto poseen *jus standi* no sólo los Estados, sino también la autoridad, la empresa y los particulares.

### EL TRIBUNAL DEL MAR

El Tribunal Internacional del Derecho del Mar es un órgano judicial independiente establecido en virtud de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982. Tiene competencia respecto de toda controversia relativa a la interpretación o la aplicación de la Convención y a todas las cuestiones expresamente previstas en cualquier otro acuerdo que le confiera competencia. Las controversias relativas a la Convención pueden referirse a la delimitación de zonas marítimas, la navegación, la conservación y ordenación de los recursos vivos del mar, la protección y preservación del medio marino y la investigación científica marina.

El Tribunal está abierto a los Estados Partes en la Convención. Las entidades distintas de los Estados Partes, tales como empresas estatales y entidades privadas, podrán también tener acceso al Tribunal en cualquiera de los supuestos expresamente previstos en la Parte XI, que se refiere al régimen de la explotación minera de los fondos marinos, o en relación con toda controversia que sea sometida al Tribunal de conformidad con cualquier otro acuerdo que le confiera competencia.

Organismo creado por la CONVEMAR (tipo jurisdiccional)

1. **REGULACIÓN:** Parte XV (arts. 279 a 285)
2. **ESTATUTO:** anexo VI
3. **COMPOSICIÓN:** Art. 2 (anexo VI)

*ARTÍCULO 2: 1. El Tribunal se compondrá de 21 miembros independientes, elegidos entre personas que gocen de la más alta reputación por su imparcialidad e integridad y sean de reconocida competencia en materia de derecho del mar.*

*2. En la composición del Tribunal se garantizarán la representación de los principales sistemas jurídicos del mundo y una distribución geográfica equitativa.*

Requisitos: personales; sistema jurídico y distrito geográfico.

1. **MANDATO:** Art. 5. Duración 5 años

*Artículo 5: 1. Los miembros del Tribunal desempeñarán sus cargos por nueve años y podrán ser reelegidos; no obstante, el mandato de siete de los miembros elegidos en la primera elección expirará a los tres años y el de otros siete miembros a los seis años.*

*2. Los miembros del Tribunal cuyo mandato haya de expirar al cumplirse los mencionados plazos iniciales de tres y seis años serán designados por sorteo que efectuará el Secretario General de las Naciones Unidas inmediatamente después de la primera elección.*

*3. Los miembros del Tribunal continuarán desempeñando las funciones de su cargo hasta que tomen posesión sus sucesores. Después de reemplazados, continuarán conociendo, hasta su terminación, de las actuaciones iniciadas antes de la fecha de su reemplazo.*

*4. En caso de renuncia de un miembro del Tribunal, ésta se presentará por escrito al Presidente del Tribunal. El cargo quedará vacante en el momento en que se reciba la carta de dimisión.*

1. **QUÓRUM:** art. 13. Para resolver un determinado asunto exige 11

*Artículo 13: 1. Todos los miembros disponibles participarán en las actuaciones del Tribunal, pero se requerirá un quórum de once miembros elegidos para constituirlo.*

*2. El Tribunal determinará qué miembros están disponibles para conocer de una controversia determinada, teniendo en cuenta el artículo 17 de este Anexo y la necesidad de asegurar el funcionamiento eficaz de las salas previstas en los artículos 14 y 15 de este Anexo.*

*3. El Tribunal oirá y decidirá todas las controversias y solicitudes que se le sometan, a menos que sea aplicable el artículo 14 de este Anexo o que las partes soliciten que se tramiten de conformidad con el artículo 15 de este Anexo.*

1. ***ACCESO AL TRIBUNAL:*** los estados que son parte de la convemar.

*Artículo 20: 1. Los Estados Partes tendrán acceso al Tribunal.*

*2. Las entidades distintas de los Estados Partes tendrán acceso al Tribunal en cualquiera de los supuestos expresamente previstos en la Parte XI o en relación con toda controversia que sea sometida al Tribunal de conformidad con cualquier otro acuerdo que le confiera una competencia aceptada por todas las partes en la controversia.*

1. **COMPETENCIA**

*Artículo 21: La competencia del Tribunal se extenderá a todas las controversias y demandas que le sean sometidas de conformidad con esta Convención y a todas las cuestiones expresamente previstas en cualquier otro acuerdo que confiera competencia al Tribunal.*

1. **SALAS:** existe una específica, el de fondos marinos (11 miembros). Puede crear otras salas (art. 15 Anexo VI).

*Artículo 15: 1. El Tribunal podrá constituir las salas, compuestas de tres o más de sus miembros elegidos, que considere necesarias para conocer de determinadas categorías de controversias.*

*2. Cuando las partes lo soliciten, el Tribunal constituirá una sala para conocer de una controversia que se le haya sometido. El Tribunal determinará, con la aprobación de las partes, la composición de esa sala.*

*3. Para facilitar el pronto despacho de los asuntos, el Tribunal constituirá anualmente una sala de cinco de sus miembros elegidos que podrá oír y fallar controversias en procedimiento sumario. Se designarán dos miembros suplentes para reemplazar a los que no pudieren actuar en un asunto determinado.*

*4. Las salas de que trata este artículo oirán y fallarán las controversias si las partes lo solicitan.*

*5. El fallo que dicte cualquiera de las salas previstas en este artículo y en el artículo 14 de este Anexo se considerará dictado por el Tribunal.*

1. **COSTAS DEL TRIBUNAL:** Cada quien por su orden (art. 34 Anexo VI).

*Artículo 34: Salvo que el Tribunal determine otra cosa, cada parte sufragará sus propias costas.*

1. **DESICIONES:** se adoptan por la mayoría de los miembros presentes (min 11) art. 29 Anexo VI.

*Artículo 29: 1. Todas las decisiones del Tribunal se adoptarán por mayoría de votos de los miembros presentes.*

*2. En caso de empate, decidirá el voto del Presidente o del miembro del Tribunal que lo sustituya.*

1. **FALLO:** debe estar motivado. Art. 30 Anexo VI

*Artículo 30: 1. El fallo será motivado.*

*2. El fallo mencionará los nombres de los miembros del Tribunal que hayan participado en su adopción.*

*3. Si el fallo no expresa en todo o en parte la opinión unánime de los miembros del Tribunal, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión separada o disidente.*

*4. El fallo será firmado por el Presidente y el Secretario. Será leído en sesión pública previamente notificada a las partes en la controversia.*

*Artículo 33: 1. El fallo del Tribunal será definitivo y obligatorio para las partes en la controversia.*

*2. El fallo sólo tendrá fuerza obligatoria para las partes y respecto de la controversia que haya sido decidida.*

*3. En caso de desacuerdo sobre el sentido o el alcance del fallo, el Tribunal lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes.*

1. **DERECHO APLICABLE:** art. 293 CONVEMAR

*Artículo 293: 1. La corte o tribunal competente en virtud de esta sección aplicará esta Convención y las demás normas de derecho internacional que no sean incompatibles con ella.*

*2. El párrafo 1 se entenderá sin perjuicio de la facultad de la corte o tribunal competente en virtud de esta sección para dirimir un litigio ex aequo et bono, si las partes convienen en ello.*

## **26. La República Argentina frente al derecho internacional del mar. Evolución de la legislación demarcatoria Argentina, desde al art. 2340 del Código Civil a las leyes nº 17094/1966, nº 23968/1991. El artículo 235 del Código Civil y Comercial. La ley nº 24543/1995 y las “declaraciones” argentinas.**

#### **CÓDIGO CIVIL (art. 2340)**

El art. 2340 del Código Civil consagró en 1.8871, la postura internacional de la anchura de las tres millas marinas, desde la línea de las más bajas mareas, para el mar territorial y una más externa de doce millas para el ejercicio de las normas de seguridad. El geógrafo Argentino JUAN JOSÉ NAGERA expuso su teoría de que la soberanía de los estados se extiende a la totalidad de la plataforma contigua a su territorio emergido, ubicando el límite en la isobata de los 200 mts. En teoría representa la profundidad en que comienza el talud continental.

#### **LEY 17.094/1966**

Por medio de esta ley la República Argentina consagró su soberanía sonbre las aguas del atlántico hasta una distancia de 200 millas marinas de sus costas y sobre su plataforma, hasta una profundidad de los 200 mts. o más allá, hasta donde la profundidad de las aguas permita la explotación de los recursos, en el año 1.967.

#### **LEY 23.968/ 1991**

Por esta ley la Argentina delimita el mar territorial hasta una distancia de 12 millas, medidas desde la línea de las más bajas mareas y de base recta quedando incluidos las líneas que unen los cabos de las bocas de los golfos San Matías, Nuevo y San Jorge, y la línea que demarca el frente litoral marítimo del Río de la Plata. Las aguas situadas en el interior de las líneas de base son aguas interiores argentinas, sobre los cuales ejerce los plenos derechos de soberanía, reconociendo a los buques de terceros estados el derecho de libre tránsito, siempre que éste sea acorde a las reglamentaciones argentinas.

Establece la delimitación de la zona contigua hasta una distancia de 24 millas, medidas desde la línea de base del mar territorial, con jurisdicción en materia fiscal, aduanera, sanitaria y migratoria que se conecten con su territorio o mar territorial.

La zona económica exclusiva se extiende hasta una distancia de 200 millas marinas medidas desde la línea de base del mar territorial, en esta zona la Argentina ejerce su soberanía para la explotación, exploración, conservación y administración de los recursos naturales, y más allá para la conservación de las especies migratorias.

Respecto a la plataforma continental, la ley establece que comprende el lecho y subsuelo y su extensión se fija hasta el borde del talud continental, o más allá hasta una distancia de 200 millas medidas desde la línea de base del mar territorial.

#### **LEY 24.543/95**

ARTICULO 1° — Apruébese la CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR, adoptada por la TERCERA CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR, en la ciudad de Nueva York el 30 de abril de 1.982, firmada por la REPUBLICA ARGENTINA el 5 de octubre de 1.984, cuyo texto original en idioma español consta de TRESCIENTOS VEINTE (320) artículos y NUEVE (9) Anexos, forma parte de la presente ley; y, el ACUERDO RELATIVO A LA APLICACION DE LA PARTE XI DE LA CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR, que se incorporó al Anexo de la Resolución 48/263 de la ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, que fue adoptado en la ciudad de Nueva York el 28 de julio de 1.994 y cuyo texto original en idioma español consta de DIEZ (10) artículos y un Anexo, y que también forma parte de la presente ley.

#### **ART. 235 DEL C´DIGO CIVIL Y COMERCIAL**

Bienes pertenecientes al dominio público. Son bienes pertenecientes al dominio público, excepto lo dispuesto por leyes especiales:

* 1. el mar territorial hasta la distancia que determinen los tratados internacionales y la legislación especial, sin perjuicio del poder jurisdiccional sobre la zona contigua, la zona económica exclusiva y la plataforma continental. Se entiende por mar territorial el agua, el lecho y el subsuelo;
  2. las aguas interiores, bahías, golfos, ensenadas, puertos, ancladeros y las playas marítimas; se entiende por playas marítimas la porción de tierra que las mareas bañan y desocupan durante las más altas y más bajas mareas normales, y su continuación hasta la distancia que corresponda de conformidad con la legislación especial de orden nacional o local aplicable en cada caso;
  3. los ríos, estuarios, arroyos y demás aguas que corren por cauces naturales, los lagos y lagunas navegables, los glaciares y el ambiente periglacial y toda otra agua que tenga o adquiera la aptitud de satisfacer usos de interés general, comprendiéndose las aguas subterráneas, sin perjuicio del ejercicio regular del derecho del propietario del fundo de extraer las aguas subterráneas en la medida de su interés y con sujeción a las disposiciones locales. Se entiende por río el agua, las playas y el lecho por donde corre, delimitado por la línea de ribera que fija el promedio de las máximas crecidas ordinarias. Por lago o laguna se entiende el agua, sus playas y su lecho, respectivamente, delimitado de la misma manera que los ríos;
  4. las islas formadas o que se formen en el mar territorial, la zona económica exclusiva, la plataforma continental o en toda clase de ríos, estuarios, arroyos, o en los lagos o lagunas navegables, excepto las que pertenecen a particulares;
  5. el espacio aéreo suprayacente al territorio y a las aguas jurisdiccionales de la Nación Argentina, de conformidad con los tratados internacionales y la legislación especial;

# **UNIDAD IX**

## **27. La igualdad soberana de los Estados; integridad territorial e independencia política. El principio de la abstención del uso de la fuerza; evolución desde la legitimidad de la guerra a la proscripción de la amenaza o del uso de la fuerza (Resolución nº 2625 AG XXV).**

### LA IGUALDAD SOBERANA DE LOS ESTADOS

La sociedad internacional está compuesta por una estructura de Estados, que como sujetos de la misma actúan en un plano de igualdad, por ende intercalan yuxtapuestos entre sí, compartiendo intereses comunes y un mínimo de organización común, siendo el Estado un sujeto que ocupa un lugar clave en el ámbito de las relaciones internacionales.

El Estado como ente de poder soberano e independiente, cuyo reconocimiento como tal se remonta a la Paz de Westefelia, no ostenta este poder de forma absoluta, por ende la Soberanía de los Estado actualmente tiene limitaciones que la definen, como ser:

* No es absoluta ni ilimitada, en el plano político.
* Tiene perfiles políticos, en el plano de actuación de intereses de los estados
* Los estados son jurídicamente iguales, lo que significa una restricción al poder absoluto del soberano, en base al respeto recíproco
* Se restringe por las facultades de la independencia de los estados y el deber de no intervención en los asuntos internos
* Su alcance es funcional en base a las constituciones de los estados.

Estos caracteres de la soberanía son propio significado del Derecho internacional que si bien un amplio margen de actuación a la soberanía de los estados, en el plano internacional actúa más como conducta política que prima la negociación que el arbitraje.

Pero si bien en el DI Clásico la idea de la soberanía absoluta de los estados era aceptable, en el DI contemporáneo no es concebible; al menos en los alcances tan amplios del clásico, actualmente la idea de soberanía tiene limitaciones jurídicas como ser la existencia de las normas de derecho imperativo internacional o ius congens, el sometimiento de normas del derecho interno de los Estado a los tratados internacionales, temas que restringen el voluntarismo absoluto de los estados.

Sin embargo esto no significa que el principio de soberanía de los estados sea ajeno al principio de igualdad jurídica del Estado propio de su independencia, con el consecuente significado que cada uno tenga los mismos derechos y deberes de los demás.

La igualdad soberana de los Estados se halla consagrada en el art. 21 de la Carta de las Naciones Unidas y reconocida por Resolución N° 2625 XXV A.G. que contiene una declaración de principios que rigen las relaciones entre los Estados.

La igualdad soberana importa las siguientes condiciones:

* Igualdad jurídica de los estados.
* Ejercicio de los derechos inherentes a su soberanía.
* Respecto a la personalidad jurídica de los demás estados.
* Respecto a la integridad territorial de los estados.
* Respectos a su independencia política.
* El respecto a la libre elección de su sistema político, económico y social de toda índole de cada estado.

En este sentido la Resolución N° 2625 (XXV) A.G. de la ONU declara los principios que rigen las relaciones de amistad y cooperación entre los estados: “Todos los Estados gozan de igualdad soberana. Tienen iguales derechos e iguales deberes y son por igual miembros de la comunidad internacional, pese a las diferencias de orden económico, social, político o de otra índole.

En particular la igualdad soberana comprende, los elementos siguientes:

1. Igualdad jurídica de estados.
2. Cada estado goza de los derechos inherentes a la plena soberanía.
3. Cada estado tiene el deber de respetar la personalidad de los demás estados.
4. La integridad territorial y la independencia política son inviolables.
5. Cada estado tiene el derecho de elegir y llevar delante libremente su sistema político, económico y social.
6. Cada estado tiene el deber de cumplir plenamente y de buena fe sus obligaciones internacionales.

SOBERANIA: soberano es el poder supremo en un determinado ámbito y con las limitaciones que la democracia impone por la sujeción de los gobiernos a las propias leyes, en lo interno puede encontrarse algo que se parezca a su soberano, pero no lo internacional donde el sentido verdadero de la palabra se encuentra con obstáculos insalvables: la coexistencia de otros iguales y el DI que regla sus relaciones. El concepto absoluto de soberanía es incompatible, entonces, con el derecho de gentes que le impone limitaciones y con la mera coexistencia con otras entidades que reclaman para sí los mismos derechos que el que se pretende soberano.

IGUALDAD: la igualdad soberana de los estados se consagra en el art. 2.1 de la Carta de las Naciones Unidas: “La organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus miembros”. La Resolución 2625 agrega que: “Todos los Estado gozan de igualdad soberana. Tienen iguales derechos e iguales deberes y son por igual miembros de la comunidad internacional, pese a las diferencias de orden económico, social. Político o de otra índole.

Este texto se refiere a dos cosas distintas: una es la igualdad de derechos Estados grandes y pequeños, otra es la desigualdad que tienen los Estados lo mismo que los seres humanos. Hay entonces una igualdad formal y una desigualdad real.

La igualdad jurídica de los Estado implica la no discriminación de algunos frente a normas generales, para ello no quiere decir que todos deban ser tratados igualmente.

### INTEGRIDAD TERRITORIAL E INDEPENDENCIA POLÍTICA

La coexistencia de intereses estatales independientes dentro del orden internacional, hacen que el DI imponga la relatividad del concepto de soberanía esto surge en base a los siguientes conceptos:

1. INVIOLABILIDAD DEL TERRITORIO: Hoy se restringe en el ámbito de convenciones internacionales como las del Espacio Aéreo, la Convención del Mar, las de DDHH y los deberes y obligaciones que se encuadran en el marco de la no proliferación nuclear, el derecho ecológico (que afecta los intereses de todos los Estados) y la convivencia económica internacional, en función del mercado de los recurso primarios y tecnológicos.
2. En el marco de la RESOLUCIÓN N° 2625: surge la idea del respeto mutuo de los estados y su injerencia en su independencia política y no conquista territorial, por ende se consagra la INVIOLAVIBILIDAD DEL TERRITORIO. El territorio es soberano en cuanto no afecte los intereses de la comunidad internacional y para este punto rigen las normas imperativas del DI (ius congens), los tratados suscriptos por los estados y el sometimiento a las convenciones internacionales sobre derechos humanos, Civiles, Económicos y Sociales.
3. También importa el derecho de soberanía estatal interno el respeto a la integridad moral de los Estados, que importa el respeto a sus cultos, sus banderas e ideologías, a su integridad material en base a la integridad territorial, la disposición de bienes del Estado; la no penetración en su territorio salvo consentimiento expreso y la consecuente integridad jurídica que importa la no extensión de su jurisdicción.

#### DERECHO A LA INDEPENDENCIA

Bajo este título se han tratado en la literatura del DI dos materias poco conexas: por un lado la inmunidad jurídica de los estados, y por otro lado el derecho a decidir sus asuntos.

Resumiendo el primer aspecto: como titular del poder público del Estado no está sometido a ninguna clase de competencias legislativas, ejecutivas o judiciales de otros estados. Es distinto cuando el Estado aparece en el extranjero como titular de derecho privado, pues en este caso puede ser llevado ante los tribunales como cualquier otra persona de existencia ideal.

Existe una doble subjetividad del Estado, ya que por un lado es sujeto de derecho público y por otro de derecho privado. Los buques y aeronaves públicas que se encuentran en el extranjero o en alta mar, están sometido exclusivamente al ordenamiento jurídico del Estado al que pertenecen. En una condición jurídica análoga se hallan las tropas mientras se encuentren en un territorio extranjero. Sin embargo esta inmunidad de la jurisdicción local existe únicamente cuando el soldado ha cometido algún acto delictivo prestando servicio. Esta norma de DI común fue completada y en parte derogada por convenios bilaterales que se concluyen entre el Estado territorial y el otro al cual pertenecen los tropas.

En cuanto a otros órganos, sólo el Estado al que pertenece el órgano culpable puede ser demandado en el extranjero por procedimiento previstos en DI. La Convención de la ONU sobre los privilegios e inmunidades de la ONU, confirmó esta inmunidad absoluta de los actos de un Estado extranjero a través de sus representantes en cumplimiento de sus deberes, incluso después del término de su misión.

También goza de inmunidad el jefe de un Estado que reside en el territorio de otro Estado, la ley de garantías italianas de 1871 concedió esta inmunidad al Papa como jefe de la Iglesia Católica y durante la Segunda Guerra Mundial gozaban de esta inmunidad los jefes de Estados ocupados por las potencias del Eje y refugiados en Londres.

La noción corriente de independencia (ausencia de dependencia o subordinación política) es una noción negativa, por eso para elaborar una noción más precisa es necesario analizar los conceptos de independencia que implica (según Rosseau): exclusividad, autonomía y plenitud de la competencia.

La exclusividad significa en un territorio determinado, no se ejerce en principio más que una sola competencia estatal. Esto se manifiesta en el monopolio de la fuerza de la competencia jurisdiccional y de la competencia administrativa pública. De estos monopolios solo el primero tiene carácter absoluto.

Otro aspecto de la independencia es la AUTONOMÍA DE LA COMPETENCIA, un Estado independencia no solo actúa por sí mismo, sino que lo hace según su propia iniciativa sin aceptar las pautas que pretenda imponerle otro Estado. La libertad de decisión (autonomía) constituye el aspecto positivo de la independencia. Implica una competencia discrecional, una facultad para apreciar la otra oportunidad de las decisiones que han de tomarse. La noción de competencia discrecional se reconoce como competencia exclusiva o de competencia a secas para restringir las obligaciones de los Estados, respecto a la solución pacífica de los conflictos internacionales.

### EL PRINCIPIO DE LA ABTENCIÓN DEL USO DE LA FUERZA. EVOLUCIÓN DESDE LA LEGITIMIDAD DE KA GUERRA A LA PROSCRIPCIÓN DE LA AMENAZA O DEL USO DE LA FUERZA (RESOLUSIÓN N° 2625 AG XXV)

Este principio importa los siguientes conceptos el:

* IUS AD BELLOM,
* LA ELIMINACIÓN DE ARMAMENTOS,
* EL IOUS IN BELLO y
* la NEUTRALIDAD.

Dentro del Derecho Internacional Clásico del Siglo XVI, la Escuela Española del Derecho Internacional Público fundó el IUS AD BELLUM, que es el derecho a la guerra justa, cuando se fundare en una causa justa, sea por agresión de otro estado, o agravios causados a sus honores y ciudadanos. En esta Escuela Francisco de Vittoria fundó la guerra justa sólo en causa de injurias graves al estado; Francisco Suarez dijo que justa causa es la punición del que ha violado un derecho de otro estado o por venganza o protección de los inocentes.

Groccio justificó la guerra como preventiva (S. XVIII), ante la mera injuria al estado y luego la amplía a la justificación de la guerra injusta; esto es lícita mientras sea dirigida por un Príncipe soberano, mediante el acto formal de la declaración de la guerra, lo que la transforma en lícita sin importar si es justa o no.

Existía entonces un derecho ilimitado a hacer la guerra, el cuál tenía dos funciones al criterio de Oppenheim y Lauterpacht.

1. Un medio de autoprotección por ausencia de un organismo supranacional (Self Help).
2. Al adaptar el derecho a las situaciones jurídicas cambiantes, el Derecho Internacional ha venido a alterar las relaciones entre los estados, restringiéndolas en sus competencias soberanas. Se asume una función supraestatal natural y de prerrogativas sobre sus soberanías incontroladas, aunque tiene sus limitaciones en mérito a la falencia de la inexistencia de un órgano su praestatal, que imponga una legislación internacional. Surge una función incontrolada de las soberanías estatales.

En la Convención de la Haya de 1.899 y 1.907 surge la limitación a las competencias soberanas para su ejercicio en el no cobro compulsivo de deudas. Doctrinas DRAGO y PROTIER. La Convención de 1.907 consagra el principio de la solución pacífica de controversias, comienza el período del jus in bellum.

Durante la primera guerra mundial (1.914 - 1.918), el costo alto por mantener el Jus Ad Bellum, amenaza a la paz internacional y surge la Sociedad de las Naciones, que preconiza la renuncia al Jus ad Bellum, que significa no recurrir jamás a las guerra.

La interpretación restrictiva de la guerra importa los siguientes principios:

1. Contienda armado, entre dos estados previa declaración formal.
2. Contienda ante la negación de un estado a acatar un fallo arbitral.

TRATADO DE RENUNCIA A LA GUERRA: suscrito en París en 1.928 entre Francia y E.E.U.U., denominado Pacto Brian Kellog, se condena a la guerra como medio de solución e instrumento de la Política Internacional. Sus falencias es que le faltan la imposición de sanciones ante el incumplimiento de la obligación de no acudir a la guerra.

Lo antedicho significa una falencia en el mecanismo de sanciones de la Sociedad de Naciones, ya que no evitó conflictos como los del Japón y Alemania y como consecuencia de los resultados de la Segunda Guerra Mundial. Fue base para el castigo de los criminales de guerra alemanes y japoneses, mediante los Tribunales de Nuremberg y Tokio.

En el Derecho Internacional Contemporáneo rige la Carta de las Naciones Unidas que en el párrafo 1° del preámbulo dice:

* "... a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la humanidad sufrimientos indecibles..."
* y el art. 2. Párrafo 4, reconocido por la Resolución de la Asamblea General N° 2625 (XXV) de 1.970 que reza: "Los miembros de la organización en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza, contra la integridad territorial o independencia política de cualquier estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las naciones Unidas".

Principio del carácter de las normas jus cogens: Qué fuerzas armadas prescribe: Las fuerzas armadas de la O.N.U. Las establecidas por la Resolución N° 3314, que conceptualiza a la agresión por Resolución de la Asamblea General del año 1.974, y en caso de que sea, en aras del interés comunitario general.

El concepto de fuerza: se refiere solo al uso de las fuerzas armadas y el de amenaza o agresión son las modalidades de agresión indirecta, represalias, actos de la guerra civil, actos terroristas. El art. 2 párrafo 4 de la Carta, pareciera admitir el uso de la guerra si es con ciertos fines: cumplir con los propósitos de las Naciones Unidas, proteger los derechos de la humanidad, proteger la autodeterminación de los pueblos, proteger los naturales de un estado o por razones humanitarias, en estos supuestos la fuerza no es prohibida.

El propósito dominante es el que consagra el art. 1 de la Carta de la O.N.U. inc. I, que es el mantener la paz y seguridad internacionales.

## **28. El principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos. El principio de buena fe. La cooperación internacional: formas y campos de aplicación, principios y objetivos de la cooperación (Resolución nº 2625 AG XXV).**

### EL PRINCIPIO DE LA IGUALDAD DE DERECHOS Y DE LA LBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS

Durante los siglos XIX Y principios del siglo XX, se hablaba del principio de las nacionalidades, poderosa idea fuerza exclusivamente europea. Este principio adquiere su consagración convencional en algunos Tratados de Paz que pusieron fin a la segunda Guerra Mundial (1914-1918), por los cuales se protegían a las minorías nacionales de europeos y no a los pueblos en general.

Como concepto moderno de pueblo: podemos decir que es “la comunidad humana que se asienta en un Estado” (concepción subjetiva francesa), en contraposición a la alemana que la define en base a la “identidad lingüística y cultural”.

En el año 1918 el Presidente Wilson de los E.E.U.U. proclama (ante el surgimiento del Europorarismo Clásico que amenazaba con reconquistar las colonias Americanas perdidas por la independencia), el principio de la autodeterminación de los pueblos o “SELF DETERMINATION”, que se traduce en la concreción del principio de las nacionalidades que se expone de la siguiente manera: “todos las aspiraciones nacionales bien definidas, deberán recibir la satisfacción más completa que pueda ser otorgada, sin introducir elementos de discordia o antagonismo susceptibles de romper de la paz europea, y en consecuencia del mundo”. Pero Wilson no pensaba que su pensamiento iba a tener consagración positiva a nivel internacional, como ser en el caso de las Islas Aeland, Suecia y Finlandia, aceptada por la voluntad de sus pueblos.

En el año 1920, el Comité de Juristas de la Sociedad de Naciones adoptó una decisión, afirmando que “no basta para que sea considerado derecho de gentes, este principio, si bien es del pensamiento moderno internacional y encuentran consagración en los tratados”.

Este principio no estaba proclamado en la Carta de la Sociedad de las Naciones, pero si en el sistema de mandatos para los colonizados, como ser las colonias vencidas por Alemania y Turquía. Se disponía que “el bienestar y el desarrollo de los pueblos eran un encargo sagrado de la civilización”.

Luego de la segunda guerra munidal las potencias de entonces URSS y EEUU eran adversas al sistema colonialista, la primera por su oprobio al sistema capitalista y la segunda, a raíz de su antepasado histórico. Igualmente ello trae concepciones contrapuestas con las potencias colonialistas, con dos regímenes al respecto, uno con las colonias de los países vencedores y el otro el régimen de administración fiduciaria establecido por la Carta de las Naciones Unidas. El primero apunta a los territorios no autónomos y el segundo a los territorios sometidos al antiguo sistema de mandatos de la Sociedad de Naciones, con un doble régimen, según sean considerados áreas estratégicas o no. En pocas décadas se llegó a la liquidación total del régimen colonial.

El motor de este movimiento fue el PRINCIPIO DE LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS. En su primera etapa se lo consideraba un postulado político y no del DI, pero esta cuestión duró poco al consagrarse en el año 1960 la Resolución N° 1514 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, por la que se proclamaba la “Declaración sobre la libre determinación”: en virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Con esta Resolución el principio de libre determinación se configuraba como un derecho de los pueblos y un deber de los Estados. De la Resolución N° 2625 de la AG ONU, el principio adquiere alcance amplio, no sólo en cuanto al estatuto político sino también al desarrollo social y cultural.

En lo político adquiere dos dimensiones:

1. En el ámbito interno de los estados significa el derecho a elegir su sistema político dentro de la república democrática.
2. En lo externo amplía las disposiciones de la resolución 1514 a toda clase de pueblos. También la resolución 1541, correspondiente a la resolución 1514, sólo admitía el ejercicio a un nuevo estado o asociación libre con otro estado e integración con otro estado. La resolución 2625 amplia en todo el Estatuto Político libremente decidido por el pueblo, el que no debe desembocar necesariamente en la independencia.

Otra cuestión del siglo XX es la ruptura de varios estados y el surgimiento de nuevos estados. ¿Significaría este principio una facultad al derecho de secesión de los estados? No, pues ello contribuiría a la desestabilización internacional. Ambas resoluciones importan una cláusula de salvaguarda a favor del gobierno representativo y no discriminatorio.

Hay dos supuestos en que no puede negarse este derecho:

* Cuando un pueblo surge con su territorio que antes ya fue independiente;
* Estados que surgen de dos pueblos diferentes, de los cuales uno es oprimido y sometido a un régimen autoritario, caso en el que el oprimido tendría derecho a la secesión.

El Uti Possidetis Iuris es un límite infranqueable a la libre determinación de los pueblos por estar basado en la ostentación del título, tornando sus fronteras intangibles.

La novedad de la Res. 2625 es que la libre determinación está por encima de la noción de Misión Sagrada de la civilización y de los títulos históricos y sus efectos se traducen en que las potencias colonizadoras no pueden imponer su jurisdicción interna en sus colonias, ya que los títulos de estas últimas quedarían afectados por el derecho a la libre determinación de los pueblos. En consecuencia los terceros estados estarían obligados a respetar la condición jurídica distinta y separada de dichos territorios. En su origen solo es de transcendencia para la Europa Oriental.

Otra resolución de la Asamblea General de la O.N.U. es la Nº 1514, dictada por la determinación de los pueblos a dar fin al colonialismo y declara que la subyugación de los pueblos a dominación y explotación extranjeras es una denegación a los derechos humanos y en consecuencia compromete la paz y seguridad internacional; que todos los pueblos tienen el derecho a la libre determinación de sus condiciones políticas y culturales; la falta de preparación en el orden económico, político, social y educativo, nunca puede ser pretexto para retrasar el traspaso a su independencia y a tal fin ningún estado podrá ejercer medidas coercitivas de cualquier índole contra ellos que lleguen a afectar su integridad territorial.

### EL PRINCIPIO DE BUENA FE

Este principio se halla consagrado en el art. 2 inc. 2, de la Carta de las Naciones Unidas al decir: "Los miembros de la organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de BUENA FE las obligaciones contraídas por ellos ellos de conformidad con esta Carta".

Este principio constituye un límite a la discrecionalidad de los estados, por ello resulta forzado en el ámbito de las relaciones internacionales. Se introduce en las Carta de las Naciones Unidas, como un compromiso de los estados de cumplir sus obligaciones internacionales debidamente como propuesta ante los compromisos de Dumbarton Oaks; traducen el compromiso de los países miembros, de cumplir tanto de buena fe las relaciones surgidas de acuerdos internacionales (Tratados), como las que resultan de la conducta internacional de un estado. Así lo tiene reconocido la Jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia al decir que "la buena fe constituye uno de los principios básicos que gobiernan la creación y observancia de obligaciones jurídicas cualquiera que sea su fuente» (C.I.J. 1.974. P. 473.).

También el art. 26 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, reitera este principio sobre los tratados vigentes, además de la primacía de las disposiciones de la Carta al respecto.

### COOPERACIÓN INTERNACIONAL: FORMAS, CAMPO DE APLICACIÓN, PRINCIPIOS Y OBJETIVOS DE LA COOPERACIÓN

Este deber se consagra en la Carta de las Naciones Unidas en el art. 1. 3. Al decir: Los propósitos de las Naciones Unidas son: "Realizar la cooperación Internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social y cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión".

Se complementa el art. por medio de la Res. 2.625 de la A.G., en donde se le da a la cooperación internacional de todos los estados entre sí, un alcance universal. Pero ello no le quita el alcance de discrecionalidad en la colaboración interestatal, ya que siempre prima el principio de la soberanía de los estados miembros.

Se trata más bien de una obligación de comportamiento y no de resultado de índole selectiva, ya que siempre estarán los intereses de los Estados en su asistencia recíproca.

Este principio tiene raigambre histórica en las relaciones internacionales, desde la Escuela Española con Francisco Suarez, quien lo relacionaba con la necesaria interdependencia entre los estados.

La cooperación concebida por Francisco Suarez no se limita al área económico y social (aunque cabe señalar que es en estos ámbitos donde más se destaca), sino también, al mantenimiento de la paz y el desarrollo de los países como en los casos de los procesos de descolonización.

El principio es de alcance universal y general en materia de sus áreas de competencia; la Res. N° 2625 en su Segundo párrafo establece pautas de la cooperación internacional:

1) Cooperación de los estados en el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.

2) Cooperación para promover el respeto universal de los derechos humanos, el que se vincula al derecho-deber de no intervención, ampliado en función de la dignidad de las personas.

3) Se reafirma la cooperación en base al respeto de la igualdad soberana de los pueblos y la no intervención en las esferas económica, social, técnica y comercial.

El resto del texto resulta ampliado por la Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados, a su vez que reitera los consagrados en los arts. 2.5 y 55 de la Carta de las Naciones Unidas.

La cooperación internacional como derecho y deber y como realidad de las relaciones internacionales, nos muestra la existencia de dos clases de países, los industrializados y los en vías en desarrollo. Este derecho deber debería imponer una armonización en el desarrollo de la comunidad internacional, destinado a promover la igualdad de los estados en las relaciones internacionales; ello en cuanto se trata de una obligación de compromiso y no de resultado, torna a éste de muy difícil sanción en el ámbito de las relaciones interestaduales.

Sin embargo las Naciones Unidas no han estado ausentes en la actividad de cooperación internacional para el desarrollo armónico de los países, mediante una actividad que se ha ido incrementando desde el año 1.960, comenzando por:

1. Fomento del apoyo de los países desarrollados a los menos desarrollados. Mediante la Res. 1515 del año 1.970, donde se establece un programa de decenios hasta el año 2.000, por el cual se procura que los países desarrollados asistan a los menos desarrollados, lo cuál resultó en un fracaso.
2. Asistencia técnica mediante actividades propias de las Naciones Unidas. Mediante la Res. 2029 del año 1.965, se elabora un programa para el desarrollo.
3. Procura del equilibrio en el comercio internacional mediante las rondas del G.A.T.T. y las directivas de la O.M.C.. Se establece un sistema de preferencias arancelarias generalizadas y sin reciprocidad, con la incorporación de la cláusula de la nación más favorecida, 1.971.
4. Reestructuración de las bases del sistema económico internacional, a través de la elaboración de un Nuevo Orden Económico Mundial (N.O.E.I.). Importa la globalización del sistema normativo y económico, respondiendo a las aspiraciones de los Países tercermundiastas.

Como balance final se puede concluir que la actividad de las Naciones Unidas en materia de cooperación, carece de facultades decisivas al no poder imponer pautas obligatorias, dependiendo su política de la voluntad de los países desarrollados.

Hay otros aspectos de la cooperación internacional que se realiza a través de los Organismos Internacionales, como ser los que se refieren a las competencias de la salud mundial, la alimentación, las relaciones laborales, el derecho humanitario (inmigrantes, refugiados), los que serán analizados más adelante en el estudio de cada una de ellas.

“La cooperación internacional es la relación que se establece entre dos o más países, organismos u organizaciones de la sociedad civil, con el objetivo de alcanzar metas de desarrollo consensuadas”

En un sentido acotado, la Cooperación Internacional se refiere a todas las acciones y actividades que se realizan entre naciones u organizaciones de la sociedad civil tendientes a contribuir con el proceso de desarrollo de las sociedades de países en vías de desarrollo. De esta manera, la cooperación puede darse en diferentes niveles, direcciones y formas.

#### FROMAS

1. **ASISTENCIA BILATERAL:** esta entendida como el flujo total de recursos que se produce entre los sujetos plenos del DI, es decir entre Estados, y que a la vez incluye las instituciones públicas o privadas de éstos. En esta interrelación, el país que provee los recursos posee una función contralora respecto a la utilización preestablecidas de los mimos. Es vertical cuando se da ente un país desarrollado con otro en vías de desarrollo. Y es horizontal cuando se coopera para alguna razón entre países con igualdad de condiciones.
2. **ASISTENCIA MULTILATERAL:** esta es la que se origina en el mardo de las organizaciones internacionales, sean éstas intergubernamentales, lo que es multilateral es el canal, y la fuente sería el país donante.
3. **ASISTENCIA MULTI- BILATERAL:** en este tipo de cooperación se genera una combinación entre la asistencia bilateral y la multilateral, a través de una concertación entre una agencia oficial de un país proveedor de recursos y un organismo internacional que cumple una función de intermediación, y en donde los recursos serán destinados a proyectos específicos para algún país en desarrollo. La cooperación internacional multi-bilateral se puede clasificar de la siguiente manera:
4. **Según los Recursos**
5. **Cooperación Técnica:** involucra la prestación de servicios para transferir conocimientos y capacidades técnicas y científicas, mediante el apoyo directo, el fortalecimiento institucional, la capacitación de recursos humanos. Se presta mediante flujos de expertos, becarios, pasantes y equipos.
6. **Ayuda alimentaria o similar:** involucra la donación de alimentos (de tipo multilateral como el Programa Mundial de Alimentos, o de tipo bilateral, como las ayudas en alimentos que proveen los EEUU y otro tipo de bienes (combustible, insumos agrícolas, medicinas, etc.)
7. **Cooperación Financiera:** involucra la transferencia de recursos monetarios ya sea a título gratuito o como préstamo.
8. **Según las condiciones financieras**
9. **Concesional:** son donaciones y también los préstamos que involucran algún elemento de subsidio.
10. **No concesional:** involucra los intercambios y transferencia de recursos en condiciones de mercado (préstamos sin período de gracia y con tasa de interés, comisiones y plazos vigentes en el mercado).
11. **Según el carácter institucional**
12. **Pública:** Flujos que origina el gobierno o que garantiza.
13. **Privada con fines de lucro:** Flujos del sector privado (inversiones directas o financieras, préstamos y créditos).
14. **Privada sin fines de lucro:** flujos que originan y prestan las organizaciones voluntarias no gubernamentales.
15. **Según la forma**
16. **Proyectos:** comportan actividades bien delimitadas, susceptibles de ejecutarse en un tiempo previsto y con unidad de gerencia.
17. **Apoyo Sectorial:** es la forma cercana al proyecto pero ampliada a todo un sector de actividad o región (ej. Desarrollo, energético, hospitalario, sistema de crédito, etc).
18. **Apoyo a Importaciones:** Transferencia de recursos para resolver problemas de desbalance de comercio y/o pagos.
19. **Apoyo General:** programas globales de cooperación. (ej. para ajuste del Banco Macro).

#### PRINCIPIOS

* ***El principio de que los estados, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas.***

Todo Estado tiene el deber de abstenerse, en sus relaciones internacionales, de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas. Tal amenaza o uso de la fuerza constituye una violación del DI y de la Carta de las Naciones Unidas y no se empleará nunca como medio para resolver cuestiones internacionales.

Una guerra de agresión constituye un crimen contra la paz, que con arreglo al DI entraña responsabilidad.

Conforme a los propósitos y principios de las Naciones Unidas, los Estado tienen el deber de abstenerse de propaganda en favor de las guerras de agresión.

Todo estado tiene el deber de abstenerse de recurrir a la amaneza o al uso de la fuerza para violar las fronteras internacionales existentes de otro Estado o como medio de resolver controversias internacionales, incluso las controversias territoriales y los problemas relativos a las fronteras de los Estados.

Asimismo, todo Estado tiene el deber de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de fuerza para violar las líneas internacionales de demarcación, tales como las líneas de armisticio, que se establezcan por un acuerdo internacional del que sea parte o que esté obligado a respetar por otras razones.

Los Estados tienen el deber de abstenerse de actos de represalia que impliquen el uso de fuerza.

Todo estado tiene el deber de abstenerse de recurrir a cualquier medida de fuerza que prive de su derecho a la libre determinación y a la libertad y a la independencia a los pueblos aludidos en la formulación del principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación.

Todo Estado tiene el deber de abstenerse de organizar o fomentar la organización de fuerzas irregulares o de bandas armadas, incluidos los mercenarios, para hacer incursiones en el territorio de otro Estado.

Todos los Estados deberán realizar de buena fe negociaciones encaminadas a la rápida celebración de un tratado universal de desarme general y completo bajo un control internacional eficaz, y esforzarse por adoptar medidas adecuadas para reducir la tiranez internacional y fortalecer la confianza entre los Estados.

Todos los Estados deberán cumplir de buena fe las obligaciones que les incumben en virtud de los principios y normas generalmente reconocidos del DI con respecto al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, y tratarán de aumentar la eficacia del sistema de seguridad de las Naciones Unidas basado en la Carta.

* ***El principio de que los Estados arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos, de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia.***

Todos los Estados arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos, de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia.

Los estados, en consecuencia, procurarán llegar a un arreglo pronto y justo de sus controversias internacionales mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a los organismos o sistemas regionales u otro medios pacíficos que ellos mismos elijan. Al procurar llegar a ese arreglo las partes convendrán en valerse de los medios pacíficos que resulten adecuados a las circunstancias y a la naturaleza de la controversia.

Las partes en una controversia tienen el deber, en caso de que se logre una solución por uno de los medios pacíficos mencionados, de seguir tratando de arreglar la controversia por otros medios pacíficos acordados por ella.

El arreglo de las controversias internacionales se basará en la igualdad soberana de los estados y se hará conforme al principio de libre elección de los medios. El recurso a un procedimiento de arreglo aceptado libremente por los Estados, o la aceptación de tal procedimiento, con respecto a las controversias existentes o futuras en que sean partes, no se considerará incompatible con la igualdad soberana.

* ***El principio relativo a la obligación de no intervenir en los asuntos que son de la jurisdicción interna de los Estados, de conformidad con la Carta.***

Ningún estado o grupo de Estado tiene derecho de intervenir directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro. Por lo tanto, no solamente la intervención armada, sino también cualesquiera otras formas de injerencia o de amenaza atentatoria de la personalidad del Estado de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen, son violaciones del DI.

Ningún Estado puede aplicar o fomentar el uso de medidas económicas, políticas o de cualquier otra índole para coaccionar a otro Estado a fin de lograr que subordine el ejercicio de sus derechos soberanos y obtener de él ventajas, de cualquier orden. Todos los Estados deberían también abstenerse de organizar, apoyar, fomentar, financiar, instigar o tolerar actividades armadas, subversivas o terroristas encaminadas a cambiar por la violencia el régimen de otro Estado, y de intervenir en una guerra civil de otro Estado.

* ***La obligación de los Estados de cooperar entre sí, de conformidad con la Corte***

Los estados tienen el deber de cooperar entre sí, independientemente de las diferencias en sus sistemas políticos, económicos y sociales, en las diversas esferas de las relaciones internacionales, a fin de mantener la paz y la seguridad internacional y promover la estabilidad y el progreso de la economía mundial, el bienestar general de las Naciones y la cooperación internacional libre de toda discriminación basada en esas diferencias.

A este fin:

1. Los Estados deben cooperar con otros Estados en el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacional.
2. Los Estados deben cooperar para promover el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades, y para eliminar todas las formas de discriminación racial y todas las formas de intolerancia religiosa.
3. Los estados deben conducir sus relaciones internacionales en las esferas económica, social, cultura, técnica y comercial, de conformidad con los principios de la igualdad soberana y la no intervención;
4. Los estados miembros de las naciones unidas tienen del deber de adoptar medidas, conjunta o separadamente, en cooperación con las Naciones Unidas de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Carta.

* ***El principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos.***

En virtud del principio de igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas, todos los pueblos tienen el derecho de determinar libremente, sin injerencia externa, su condición política y de proseguir su desarrollo económico, social y cultural, y todo estado tiene el deber de respetar este derecho de conformidad con las disposiciones de la carta.

Todo estado tiene el deber de promover, mediante acción conjunta o individual, la aplicación del principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, de conformidad con las disposiciones de la carta, y de prestar asistencia a las NACIONES Unidas en el cumplimiento de las obligaciones que se le encomiendan por la Carta respecto de la aplicación de dicho principio, a fin de:

1. Fomentar las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados; y
2. Poner fin rápidamente al colonialismo, teniendo debidamente en cuenta la voluntad libremente expresada de los pueblos de que se trate;

* ***El principio de la igualdad soberana de los Estados***

Todos los Estados gozan de igualdad soberna. Tienen iguales derechos e iguales deberes y son por igual miembros de la comunidad internacional, pese a las diferencias de orden económico, social, político, o de otra índole.

En particular, la igualdad soberana comprende los elementos siguientes:

1. Los Estados son iguales jurídicamente;
2. Cada Estado goza de los derechos inherentes a la plena soberanía;
3. Cada Estado tiene el deber de respetar la personalidad de los demás Estados;
4. La integridad territorial y la independencia política de los demás Estados;
5. Cada Estado tiene el derecho a elegir y a llevar adelante libremente su sistema social, político, económico y cultural.
6. Cada Estado tiene el deber de cumplir plenamente y de buena fe sus obligaciones internacionales y de vivir en paz con los demás Estados.

* ***El principio de que los Estados cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con la Carta.***

Todo estado tiene el deber de cumplir de buena fe las obligaciones que ha contraído en virtud de la Carta de las Naciones Unidas; deber de cumplir con las obligaciones contraídas en virtud de los principios y normas de DI generalmente reconocidos; las obligaciones contraídas en virtud de acuerdos internacionales válidos con arreglo a los principios y normas de DI generalmente reconocidos.

## **29. La jurisdicción interna de los Estados. La no-intervención: antecedentes; Doctrina de James Monroe. La Doctrina de Luis M. Drago y sus derivaciones.**

### LA JURISDICCIÓN INTERNA DE LOS ESTADOS. LA NO INTERVENCIÓN: ANTECEDENTES

Este principio refleja la permanencia de la soberanía de los estados, trasuntando el respeto a la igualdad soberana y la consecuente igualdad, en virtud de su independencia, como así también la no injerencia en los asuntos internos de un estado. Está implícito en la Carta de las Naciones Unidas y proclamado por la Resolución de la misma, N° 2.625, al decir "Que ningún Estado tiene derecho a intervenir directa o indirectamente en los asuntos internos de otro. No solo por las intervenciones armadas, sino por cualquier forma de injerencia o amenaza atentatoria de la personalidad del Estado".

Este principio goza de una clara raíz consuetudinaria en el ámbito del Derecho Internacional, mediante un fallo del Tribunal de la Haya, a raíz de un conflicto entre Nicaragua y los E.E.U.U., por las intervenciones militares de este último, reconociendo el derecho al primero.

Hay dos componentes que se requieren para que la intervención sea prohibida:

1) Debe versar sobre competencias propias del Estado.

2) Debe comportar un elemento de coerción.

Este principio también está reconocido por el art. 2 Pto. 7 de la Carta de las Naciones Unidas.

Se proscriben los actos materiales e ilícitos de injerencia interna sin título.

Los actos de injerencia inmateriales requieren un título que los justifiquen, siempre que sean lícitos.

La injerencia debe emanar de un tratado o petición del Gobierno local, que refleje un interés legítimo suficiente, en aras del interés de la comunidad.

Se justifica por causa de violación grave a los derechos humanos, lo que sería viable siempre que concuerde con los intereses y las estipulaciones del Cap. 7mo. De la Carta, y lo manifestado por la comunidad internacional. Por ejemplo, casos de genocidio, Ruanda en 1.994, que legitimaron la intervención militar humanitaria.

### DOCTRINA DE JAMES MONROE

El 2 de diciembre de 1823 el Presidente Monroe, teniendo en mira determinados acontecimientos, formuló en su mensaje anual al Congreso ciertas declaraciones que luego vinieron a constituir, con el nombre de Doctrina de Monroe, una de las piedras angulares de la política exterior de los Estados Unidos.

Esas declaraciones respondían a hechos que denotaban el propósito de las grandes potencias europeas de extender su dominación en América: la penetración rusa en las costas americanas del Pacífico Septentrional, al atribuirse derechos exclusivos de pesca hasta los 51° de latitud; y sobre todo los planes de la Santa Alianza de auxiliar a España para reconquistar las colonias de América, lo que hubiera significado entronizar el absolutismo en gran parte del Continente.

Esta amenaza de intervención había inducido a Adams ministro de Monroe, a proponer al gobierno británico formular contra ella una declaración conjunta. El Presidente Monroe consultó el grave asunto con Madison y con Jefferson; ambos le aconsejaron aceptar, pero expresando este último en carta del 24 de octubre de 1823 que la primera regla fundamental de la política de los Estados Unidos debería ser la de no inmiscuirse en los enredos europeos y la segunda no permitir que Europa se mezclara en los asuntos de este lado del Atlántico.

En consecuencia, el Presidente Monroe resolvió obrar por sí solo, formulando en el próximo mensaje anual al Congreso la declaración que dio origen a la famosa doctrina. Invocada y utilizada durante más de un siglo con criterio y alcance diversos, ha tenido éxitos y tropiezos, así como ha sido objeto de apologías entusiastas y de críticas vehementes.

El texto originario de la Doctrina de Monroe puede resumirse en tres principios:

* No colonización futura por Estados europeos en América.
* No intervención por Estados europeos en el continente americano.
* Desinterés de los Estados Unidos en las cuestiones europeas.

El valiente velo del Presidente Monroe tuvo resultados felices en cuanto se proponía desbaratar la intervención de la Santa Alianza en América. El mensaje del 2 de diciembre movió a Canning a rechazar el congreso que las grandes potencias europeas proyectaban para intervenir en aquéllas y el fracaso del congreso indujo a Francia a cambiar de política, disponiéndose a su vez practicar el reconocimiento de las nuevas repúblicas.

El mensaje de 1823 fue acogido de muy diversa manera; en tanto que las nuevas repúblicas americanas lo saludaban como un anuncio de liberación definitiva, en los países europeos era mirado con sorpresa. el valiente velo del Presidente Monroe tuvo resultados felices en cuanto se proponía desbaratar la intervención de la Santa Alianza en América. El mensaje del 2 de diciembre movió a Canning a rechazar el congreso que las grandes potencias europeas proyectaban para intervenir en aquéllas y el fracaso del congreso indujo a Francia a cambiar de política, disponiéndose a su vez practicar ei reconocimiento de las nuevas repúblicas.

La arriesgada actitud de Monroe era expresión auténtica de un sentimiento asentado en la conciencia de la Unión desde los primeros días de su independencia: la nobleza del propósito y el éxito obtenido al disipar graves peligros le asignaban un puesto eminente en la historia.

En 1895, con motivo de la cuestión de límites en la Guayana, que Gran Bretaña y Venezuela discutían desde hacía más de medio siglo, la Doctrina de Monroe fue invocada por el gobierno de Washington con extraordinaria energía. Fracasado todo arreglo directo, Venezuela había propuesto en 1882 someter a un arbitraje la divergencia; Gran Bretaña aceptaba este procedimiento con respecto solamente a determinada zona. Poco después, el gobierno de Washington realizó gestiones ante las partes para llegar a un entendimiento; no obtuvo resultado y sobrevino entre éstas una ruptura de las relaciones diplomáticas. El Congreso de los Estados Unidos, votó sendas resoluciones recomendando a las partes acudir a una solución arbitral: pero, como el conflicto se mantuviera en pie, el gobierno de Washington, invocando la Doctrina de Monroe, adoptó una actitud conminatoria: el Secretario Olney envió al representante norteamericano en Londres una extensa nota conteniendo las vistas del Presidente Cleveland sobre la controversia y dándole instrucciones de hacerla conocer al jefe del gabinete inglés. Aquella nota, redactada en un estilo inusitado en la diplomacia, era una requisitoria exigiendo un arbitraje integral de la cuestión. El gobierno de Londres opuso serias objeciones, denegando validez internacional a la Doctrina de Monroe por ser un acto unilateral, agregando que el Presidente Monroe nunca habia pensado en reclamar para los Estados Unidos la prerrogativa de exigir a las potencias europeas que sometieran a arbitraje las cuestiones de límites que tuviesen con un Estado americano. El Presidente Cleveland, sugirió que se designara una comisión de juristas para estudiar la cuestión de límites, a fin de que los Estados Unidos estuviesen habilitados para adoptar “todas las medidas necesarias para resistir como una agresión deliberada contra sus derechos e intereses el apoderamiento por Gran Bretaña o el ejercicio de jurisdicción sobre territorio que la investigación hubiese determinado como perteneciente a Venezuela''.

Sea cual fuese el resultado material del litigio, interesa señalar otras enseñanzas que se desprenden de aquella grave incidencia: la Doctrina de Monroe invocada en ese caso por el gobierno de Washington, condujo desde luego a una solución satisfactoria del punto de vista de la justicia y de la paz internacional; pero los hechos que indujeron a aplicar la Doctrina de Monroe ponían en evidencia cómo ésta no era sino una regla política.

Era evidente que las principales reglas originarias de la Doctrina de Monroe comenzaban a asumir el carácter de un asunto de interés común, sin que ello significara, por supuesto, endosar las distintas formas de la referida doctrina.

Los antecedentes que acabamos de señalar demuestran que la Doctrina de Monroe estaba condicionada esencialmente por los factores de cada caso, por intereses diversos y cambiantes.

La Doctrina es un mensaje a Europa a los fines de que esta:

* No pretenda extender su poder político en América.
* No atenté contra las independencias americanas.
* No contradiga las libertades adquiridas.
* De aislamiento americano, América no se inmiscuye en las cuestiones europeas, siempre que Europa no se inmiscuya en las intenciones americanas.

La evolución de la Doctrina Monroe se traduce en una intención lícita y la doctrina del destino manifiesto, expresada por el Presidente Root ante el Senado Norteamericano. Se trata de una concepción propia de los intereses norteamericanos, en tanto para los países sudamericanos, se trata de un principio del derecho internacional.

### DOCTRINA DRAGO

El presidente Theodore Roosevelt había declarado en 1901 que los Estados Unidos no obstaculizarían la acción coercitiva de que era objeto Venezuela, y que sólo se oponían, de antemano, a una de las posibles consecuencias de aquella acción: la adquisición territorial. La República Argentina le opuso una concepción diferente en la nota dirigida a Washington, el 29-12-1902, por el ministro argentino de Relaciones Exteriores, Luis M. Drago; en ella se funda, la doctrina que lleva su nombre.

La nota de Drago repudia el empleo de la fuerza para constreñir a un Estado extranjero a cumplir sus compromisos y especialmente a abonar los atrasos pendientes de pago de su deuda pública. El empleo de la fuerza para obligar a un Estado a normalizar el pago de su deuda, es contrario a los principios del derecho internacional. Esta doctrina se convirtió en pocos años y con ligeras modificaciones en universal.

Washington dio una respuesta evasiva y no se adhirió a la doctrina Drago. Limitándose a los mensajes anteriores del presidente Theodore Roosevelt. Pero la cuestión teórica planteada por Drago dio origen a una amplia investigación practicada durante los años siguientes bajo los auspicios del Instituto del Derecho Internacional. Drago personalmente expuso y sostuvo su tesis de 1902 ante la Segunda Conferencia de la Paz reunida en La Haya en 1907. Ella fue adoptada gracias al apoyo de la delegación de los Estados Unidos, presidida por el general Porter. En lugar de prohibir terminantemente como proponía Drago el empleo de la fuerza, se adoptó una prohibición tan sólo relativa, pues se admite el empleo de la fuerza cuando el Estado deudor no acepta el arbitraje, o cuando habiéndolo aceptado previamente no ejecuta la sentencia arbitral.

Los estados asiáticos y africanos, que surgieron como consecuencia de la descolonización, adoptaron la doctrina de Calvo y la de Drago. Pero ya no se limitaron a la defensa contra la responsabilidad, sino que pasaron a la ofensiva reclamando la soberanía sobre sus recursos naturales.

En materia de responsabilidad internacional se enfrentan dos doctrinas: la de mínimum standard y la de "trato igual" al de los nacionales en caso de expropiación de propiedades extranjeras. La del mínimum standard que esgrimían los Estados Unidos sirve a la defensa de intereses de casi todas las naciones industrialmente desarrolladas.

Hoy en día, la tesis latinoamericana cuenta con el respaldo de los estados africanos y asiáticos. El Comité Jurídico Consultivo Asiático- Africano adoptó indirectamente el principio de la doctrina Calvo, estableciendo las bases de un convenio que determina el pago de bienes extranjeros expropiados de conformidad con las leyes, normas y disposiciones locales. La tesis de que la forma y los términos de las indemnizaciones en caso de expropiación por causa de interés nacional no pertenecen al DI sino al nacional ha sido defendida enérgicamente por los representantes de ese mismo grupo de naciones, tanto en los debates de las Naciones Unidas como en otros foros.

Como consecuencia de la descolonización, aparecen numerosos estados subdesarrollados que aspiran a la independencia económica, condición de la política y concretamente, al control nacional sobre sus recursos naturales. La Asamblea General de la ONU estableció en 1958 una Comisión de la Soberanía permanente sobre los recursos naturales.

Por su parte, la Secretaria General de las Naciones Unidas realizó una investigación amplia y comparativa de las condiciones que rigen el otorgamiento de concesiones económicas a los extranjeros, el ingreso de capital extranjero, las disposiciones legislativas y administrativas, las expropiaciones y otras cuestiones referentes al control del capital extranjero invertido en la explotación de los recursos naturales de los países en vías de desarrollo.

La conciliación de dos valores objetivos —dimensión axiológica— después de la descolonización, los estados en vías de desarrollo tuvieron en sus manos la mayoría de votos en la Asamblea General de las Naciones Unidas.

En la década de los años 60-70 se replantearon los problemas derivados de la nacionalización o expropiación de las explotaciones de los recursos naturales por empresas extranjeras en América Latina. La crisis se produjo con la promulgación de la ley de nacionalización del petróleo peruano, a fines de 1969. No sólo en nuestro continente fue tan candente el tema del petróleo y demás recursos naturales, sino también en otros lugares del mundo. Esta inquietud se advirtió en la conferencia extraordinaria celebrada por la Organización de los Países Exportadores de Petróleo.

En lo que hace al derecho de explotación y aprovechamiento de los recursos naturales, la ONU organizó un comité de recursos naturales y un grupo especial de técnicos para efectuar estudios destinados a ayudar a los países miembros a hacer efectivo el ejercicio de este derecho.

Este derecho de la soberanía sobre los recursos naturales, ha dado lugar a una serie de nacionalizaciones de compañías que gozaban de concesiones de explotación de tales recursos en algunos países pertenecientes al grupo de los no alineados.

## **30. La solución pacífica de las controversias. Procedimientos diplomáticos: negociación; buenos oficios; mediación; investigación; conciliación. El arbitraje: formas. Compromiso arbitral; procedimientos; el laudo arbitral.**

### LA SOLUCIÓN PACÍFICA DE LAS CONTROVERSIAS

#### CONCEPTO

Uno de los más claros objetivos que tiene la comunidad internacional es el de la Paz y Seguridad Internacionales. Por ello se procura imponer a los estados el recurso obligatorio de medios jurisdiccionales para solucionar sus diferencias, como alternativa única, ante el remedio común que es el uso de la fuerza. En la sociedad de las Naciones se establecía el mecanismo del arbitraje o encuesta del Consejo (art. 12, 13 del Pacto de la Sociedad de Naciones), pero aun actualmente no se ha llegado a la obligatoriedad de los medios jurisdiccionales para la solución de controversias, tal vez por ausencia de un órgano supranacional.

Antecedentes

El primer antecedente conocido es la Conferencia Internacional de la Haya de 1899. En esta se presenta un proyecto de Rusia por el que se somete al arbitraje obligatorio para la solución de controversias. Ante la oposición de Alemania no se pudo ir más allá del reconocimiento teórico del arbitraje, como el medio más eficaz y equitativo para la solución de controversias y se concretó la creación del Tribunal Permanente de Arbitraje. La misma solución se adoptó en la II Conferencia de la Haya de 1907.

En la Sociedad de las Naciones (1919) el arbitraje juega un papel importante en la solución de controversias, pero no resulta obligatorio. Se previene la creación de un órgano judicial, instituido en 1920, pero no fue posible imponerlo como obligatorio.

El protocolo de Ginebra para la solución pacífica de controversias, como medio para salvaguardar la Paz, de 1924, establece como obligatorio e incorporado en el Pacto de la Sociedad de Naciones, que un estado miembro acuda a la cláusula opcional en cuestiones jurídicas, declarando que se reconoce como obligatoria la jurisdicción del Tribunal por asuntos de su jurisdicción sobre todo. En caso de cumplimiento e interpretación de tratados, por temas de responsabilidad de los estados. Las demás controversias no solucionadas por los órganos de la Sociedad de Naciones, debían ser sometidas obligatoriamente al arbitraje, cláusula que no entró en vigor.

En el año 1928 sucede el Pacto Briand- Kellong por el que se renuncia al uso de la fuerza como instituto de la política internacional, en las Relaciones Interestaduales. En 1928 en Ginebra, fracasada la negociación, era obligatoria someter al Tribunal Permanente, la controversia en que se discutieran los derechos recíprocos, salvo que recurrieren al Tribunal arbitral. Este se encuentra vigente desde el año 1929.

La ONU socializó la libre elección de los pueblos para la solución pacífica de controversias. Actualmente la jurisdicción es optativa y restringida.

##### LAS CONTROVERSIAS INTERNACIONALES

El DIP moderno busca que los conflictos entre los Estado se resuelven pacíficamente, con exclusión de métodos violentos: como vimos, está prohibido el uso de la fuerza en las relaciones internacionales, de forma que el principio anteriormente estudiado y el actual son complementarios.

La noción de “controversia internacional” fue definida así por la Corte Permanente de Justicia Internacional, en la sentencia del 20 de agosto de 1924 en el caso Mavrommatis: “una controversia es un desacuerdo sobre un punto de derecho o de hecho, una oposición de tesis jurídicas o de intereses entre dos Estados”.

Los métodos de solución de controversias contemplados en la Carta de la ONU (art. 33) son la negociación, los buenos oficios, la mediación, la conciliación, el arbitraje y el arreglo judicial.

CONTROVERSIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

La doctrina y la práctica distinguen dos clases de controversias internacionales:

* Las de tipo político: son aquellas en las cuales una de las partes busca la modificación del derecho existente.
* Las de tipo jurídico: son aquellas en las cuales las partes se hallan en desacuerdo acerca de la interpretación o aplicación del derecho vigente a un conjunto determinado de hechos.

En realidad y según los mismo argumentos kelnesianos en favor de la idea del derecho como un orden hermético, todas las controversias son susceptibles de una solución jurídica, según que haya o no una norma que dé la razón a una de las partes. Si no hay, entonces la parte actora debe sufrir un “no ha lugar”. Pero hay ocasiones en que un Estado no busca la aplicación del orden vigente, sino su subversión: el Tercer Reich no amparaba sus pretensiones en normas existentes del derecho de gentes, que se expresaba a través del Tratado de Versalles, sino que buscaba su derogación. Obviamente, este tipo disputas raramente encontrará una solución sino en el reino de los hechos.

SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN ALGUNOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Los primeros intentos de codificación de estos métodos tuvieron lugar en las conferencias de la paz de La Haya de 1899 y 1907, en donde se suscribieron convenciones sobre la materia. Posteriormente los tratados multilaterales que codifican al DI incluyeron procedimientos de solución pacífica. Por ejemplo: la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 en la sección que trata del procedimiento que deberá seguirse con respecto a la nulidad o terminación de un tratado, el retiro de una parte o la suspensión de la aplicación de un tratado, dispone en su artículo 65. Si por el contrario, cualquiera de las demás partes han formulado una objeción, las partes deberán buscar una solución por los medios indicados en el art. 33 de la Carta de las Naciones Unidas. Remite pues al artículo de la Carta que obliga a los Estados a recurrir a los medios mencionados. Tocante las controversias respecto de los artículos 53 y 64, el mismo instrumento hace obligatoria la jurisdicción de la CIJ y en cuanto a los otros artículos de la Parte V, se refiere a las partes al procedimiento de conciliación del Anexo.

El Consejo de Seguridad, si lo estimase necesario, instará a las partes a que arreglen sus controversias por dichos medios. Es decir, que la organización más importante de la comunidad internacional menciona expresamente cuales son los medios de solución pacífica que deben utilizar los sujetos del DIP, aunque deja librado a su libertad la elección de otros medios de solución pacífica, diferentes de los enunciados, que las partes pudieran elegir.

A partir de las controversias de La Haya de 1899 y 1907 sobre solución pacífica de litigios internacionales, hay documentos y tratados internacionales de todo tipo que se refieren a los diversos métodos de solución pacífica de conflictos y recomiendan a los Estado que los utilicen para poner fin a sus diferencias.

NTURALEZA DEL ARREGLO PACÍFICO DE CONTROVERSIAS

El arreglo pacífico de controversias tiene dos características, que se deducen de los textos mencionados anteriormente:

* Se trata de una obligación general, impuesta por el DI moderno, por la cual los Estado deben arreglar sus controversias por medios pacíficos y según algunos autores que dicha obligación procede de una norma de ius cogens.
* Los estados conservan una amplia libertad en la elección del medio que emplearán para solucionar sus diferencias.

### PPROCEDMIENTOS DIPLOMÁTICOS

#### NEGOCIACIÓN

Es el método más antiguo y más utilizado para el arreglo de diferencias. Consiste en el entendimiento directo de las partes en una diferencia, para llegar a un acuerdo entre las mismas. Se trata del método diplomático por excelencia, que se realiza a través de los servicios diplomáticos normales o bien en el seno de una Conferencia Internacional convocada o utilizada para este fin, en el caso de haberse convocado para otra finalidad. Es sin duda, el medio más importante de arreglo cuantitativamente hablando, ya que a través de él se han solucionado la mayoría de las diferencias entre Estados y, por otro lado, es el que reúne las características de inmediatividad, rapidez y finalmente, puede ser realizado con mayor discreción e incluso secreto. Este procedimiento concede pues, un amplio margen de maniobra a los Estados parte, tan solo limitado por la obligación de negociar de buena fe.

Las negociaciones diplomáticas directas se llevan a cabo por los métodos normales de la diplomacia: conversaciones directas, intercambio de notas diplomáticas de propuestas, etc., y finalizan mediante declaraciones comunes o generalmente por acuerdos entre las partes. Con frecuencia, las negociaciones directas están previstas en los tratados de arreglo de diferencias como un medio previo a la vía arbitral o a la judicial; cumplen así las negociaciones la misión de definir el objeto de la diferencia y los términos generales de la misma. Ello no impide que puedan coexistir con otros medios de arreglo en una misma controversia, tal y como se ha destacado por el T.I.J. en su jurisprudencia.

Surgen siempre a causa de una cláusula convencional, procediendo a delimitar el objeto de la controversia. Es un mecanismo que consiste principalmente en consultas e intercambio de opiniones entre los estados, no hay terceros ajenos al conflicto que investigan en este medio sino que la negociación se realiza únicamente entre los estados involucrados. Algunos autores lo entienden como un paso previo e independiente a otro medio de solución de controversias pero no indispensables, salvo casos en que por un acuerdo previo, se vean obligados a acudir a este mecanismo de solución. Las Naciones Unidas por RES A.G. 2625 no la establecieron como paso previo exigible.

Las negociaciones diplomáticas presentan el problema de que no son adecuadas para determinar de forma objetiva la forma objetiva los hechos controvertidos, los estados involucrados pueden caer en la actitud de fundar sus pretensiones fuera de sus fundamentos jurídicos.

Es muy probable que dadas las desigualdades entre los estados involucrados no se respete la plena igualdad soberana de los estados y por último, la solución es inestable pues siempre prima el interés político interno, que ante cualquiera variación o hecho, puede resucitar la contienda.

En realidad es el procedimiento por excelencia al que se acude para iniciar cualquier otro de los métodos existentes y más de una vez también para aplicar las soluciones emergentes de aquellos.

#### BUENOS OFICIOS

Consisten en la acción de un tercero, que puede ser un estado, un jefe de estado, una personalidad internacional destacada o una organización internacional, que voluntariamente se ofrece para poner en contacto a los Estados en conflicto, a fin de que entablen negociaciones diplomáticas, con vistas al arreglo.

El Tercer actuante no profundiza sobre el fondo de la controversia y se abstiene de persuadir a las partes a una determinada solución.

Es una interposición amistosa de una tercera potencia que trata de llevar a los Estados en litigio al acuerdo, poniéndolos en contacto pero sin sugerirles ninguna solución concreta.

Los buenos oficios pueden tener objetivos diferentes: ya sea evitar un conflicto armado, resolver pacíficamente una controversia internacional evitando un conflicto armado, o poner fin a una guerra. Los buenos oficios necesitan una atmósfera de confianza. Fracasan si se los ofrece de mala fe o si aceptan de mala gana.

#### MEDIACIÓN

El mediador actuante procurando conciliar las pretensiones opuestas de los estados en conflicto y apaciguar los resentimientos que pueden haberse producido entre ambos, por el desistimiento. Aquí, el mediador tiene un rol más activo que el que se ofrece a los Buenos Oficios y a diferencia de los Buenos Oficios. Si se pronuncia sobre el fondo de la disputa.

Tiene su antecedente histórico en la Convención sobre Solución de Controversias de La Haya de 1907.

Ambos mecanismos, pueden se instados por los estados partes o ser ofrecidos voluntariamente por el tercero ajeno al conflicto, actitud que no puede ser considerada como un acto no amistoso.

También coinciden ambos mecanismos en que son una sugerencia o consejo para principiar el entendimiento de los estados en disputa, que una solución obligatoria.

La medición es la actuación de una tercera potencia con el objeto de obtener un arreglo entre dos Estados en litigio, surgiendo una solución positiva. Se distinguen de los buenos oficios por una diferencia de grado. Los buenos oficios se limitan a superar la ruptura de las relaciones diplomáticas mientras en la mediación el Estado mediador interviene en la negociación y propone una elaborada solución del litigio.

La mediación tiene carácter facultativo y los Estado en litigio pueden declinar el ofrecimiento de mediación. A diferencia del arbitraje, el resultado de la mediación no es obligatorio y no puede ser impuesto a los Estados en litigio.

Hubo intento de imponer la mediación como un procedimiento obligatorio: en 1856, 1885 y sobre todo en 1907, en la Conferencia de La Haya, que marca un doble progreso. Por un lado reglamenta la mediación pero no va más allá de un mero consejo, careciendo de fuerza obligatoria. El ofrecimiento de mediación no puede nunca considerarse como un acto inamistoso. Incluso cuando es rechazado, los terceros Estados pueden reiterarlo, el Convenio de 1907 recomienda que es “útil y deseable” recurrir a la mediación, cuando las circunstancias lo permitan.

#### IVESTIGACIÓN DE LOS HECHOS

Cuando el desacuerdo entre Estados se trata de una cuestión de hecho, puede convocarse a un tercero, generalmente un experto en el tema, para que determine cuál es la realidad de los hechos y su exacta determinación, y eleve una propuesta. Su informe no es vinculante para los estados en pugna.

Este mecanismo es útil en los litigios de orden internacional que no comprometen el honor ni los intereses esenciales, sino en aquellos conflictos que provienen de una divergencia de apreciación sobre puntos de hecho, a través de un análisis imparcial y consciente.

Las formas, en función de la práctica internacional parten desde la conformación de una comisión especial por medio de convenio, el establecimiento de los puntos, objeto de la discusión, la investigación in situ y el requerir informes a las partes.

El informe se limita a la comprobación de los hechos pero no es una sentencia arbitral.

LA INVESTIGACIÓN O ENCUESTA (DETERMINACIÓN DE HECHOS): Este método se aplica fundamentalmente a determinar los hechos motivos de la controversia, puesto que muchas veces son los hechos mismos los cuestionados por las partes.

Concebido originalmente en la Primera Conferencia de La Haya, fue perfeccionado en la segunda Conferencia (1907) en vista de su aplicación al caso del Dogger Bank entre Gran Bretaña y Rusia en 1904.la Convención resultante regló el funcionamiento de este tipo de comisiones. También fue objeto de los Tratados Bryan, que las impusieron entre los EEUU y una serie de países, algunos latinoamericanos y fue utilizado, a través de un instrumento de junio de 1990 entre los EEUU y Chile, en el caso de los asesinatos de Letelier –un exilio chileno- y de su secretaria en Washington.

Asimismo, se crea una Comisión permanente de investigación de hechos en el Protocolo I de 1977 a las Convenciones de Ginebra sobre derecho humanitario de 1949.

Determinados que son los hechos, suele suceder que el derecho sea claramente aplicable, o bien que, sobre su base, puedan instalarse otros procedimientos, en especial la conciliación, como lo establece la Convención europea de 1957 para la solución de controversias en el art. 12.

En el Tratado de Paz y Amistad entre Argentina y Chile de 1984 se establece un procedimiento de conciliación al que puede acudir cualquiera de las partes.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, por Resolución 46/59 de 1991, recomendó a los órganos encargados del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales la utilización de este método para prevención de los conflictos.

El primer Convenio de la Haya de 1907, implantó un nuevo procedimiento: la investigación o encuesta. Se designaba a los comisarios investigadores, cuya tarea es la de aclarar las cuestiones de hecho, sin pronunciarse sobre sus efectos jurídicos. Los Estado interesados quedan libres para deducir las conclusiones y para resolver el incidente por negociación directa o por arbitraje.

El procedimiento es facultativo, ya que sólo los Estados acuden a él, firmando el respectivo convenio, pero el informe de la comisión no tiene carácter obligatorio y deja a las partes en libertad de acción. Este procedimiento fue implementado en América por el Tratado de Gondra, firmado por Chile en 1923. Ha sido aplicado en 1938 para resolver el asunto de la matanza de ciudadanos haitianos en las ciudades dominicanas de Montechristi y Dabajón en 1937.

Tuvo verdadera eficacia en las condiciones que prevalecían cuando fue organizado en 1907, dentro del sistema de equilibrio. Su aplicación es aleatoria, si se trata de una investigación bilateral que afecte a un Estado totalitario, y en general en los litigios propios del sistema bilateral, intermedio entre la paz y la guerra.

#### CONCILIACIÓN

La conciliación internacional puede definirse ***“como la intervención en el arreglo de una diferencia internacional, de un Órgano sin autoridad política propia que, gozando de la confianza de las partes en litigio, está encargado de examinar todos los aspectos del litigio y de proponer una solución que no es obligatoria para las partes”.*** Su interés radica en que permite tener en cuenta consideraciones tanto jurídicas como económicas, políticas y sociales y conduce a una solución orientada hacia el futuro que no busca declarar un vencedor sino más bien lograr un acercamiento entre las partes.

Se caracteriza por la intervención de un tercero imparcial, que puede ser un estado ajeno al conflicto, un jefe de estado, personalidad relevante en el plano internacional, una organización internacional o una comisión creada ad-hoc, a los fines de la conciliación, a la que se someten todos los hechos de la controversia para que proponga una solución, materializada en un informe sobre la base de los elementos aportados. El informe no es vinculante para las partes en conflicto. El art. 66 de la Convención de Viena sobre Tratados de 1.969, impone este remedio como obligatorio.

Este método es parecido a la investigación, ya que autoriza la determinación de los hechos de la controversia, y a la mediación, puesto que busca finalizar la controversia mediante una propuesta de la comisión de conciliación basada en el DI.

Normalmente se designa una comisión de conciliación compuesta por 3 o 5 miembros: cada Estado nombra uno o dos de su nacionalidad y el restante se designa de común acuerdo entre las partes o se deja librado a la elección de los ya nombrados, o es nombrado por un tercero, por ejemplo: por el Secretario General de las Naciones Unidas u otro personaje que merezca la confianza de las partes.

La conciliación es el método más utilizado en los grandes convenios multilaterales de codificación, y en algunos casos se establece su obligatoriedad, o sea, que las partes tienen obligación de sentarse a la mesad e la conciliación aunque, desde luego, las propuestas que la comisión les someta no son vinculantes. Esta es la tendencia actual en los mencionados convenios multilaterales y significa un avance de cierta consideración con respecto a la absoluta libertad de elegir un medio de solución, que puede en la práctica traducirse en no elegir ninguno.

### ARBITRAJE. FROMAS, COMPROMISO ARBITRAL, PROCEDIMIENTO, LAUDO ARBITRAL

Los medios jurisdiccionales de solución de conflictos a nivel internacional

Estos son el ARBITRAJE y EL ARREGLO JUDICIAL.

Los rasgos genéricos de ambos son:

1. La presencia de un órgano imparcial, estado, jefe de estado, personalidad internacional, organización internacional, seleccionado por los estados involucrados.
2. La competencia del órgano tiene su fundamento en la voluntad de las partes.
3. La determinación de la naturaleza contradictoria del procedimiento y su solución es en base al Derecho internacional o la equidad (art. 38 inc. 2 Estatuto Corte Internacional de Justicia).
4. El carácter obligatorio de la decisión, laudo o sentencia, en su caso.
5. La convocatoria a un Tribunal ad-hoc, conformado de acuerdo a la voluntad de las partes involucradas (Prot. Bras. Mercosur), o de su elección acudir a un Tribunal Internacional (C.I.J.) o Regional (U.E).

#### ARBITRAJE

Una controversia surgida entre sujetos internacionales puede ser sometida .por éstos a un tercero independiente para que adopte, después de un procedimiento contradictorio, una decisión fundada en derecho obligatoria para las partes por la que se ponga fin a la misma. Estaremos en estos casos ante los denominados medios jurídicos de solución pacifica de diferencias, que son dos: ***el arbitraje internacional*** y ***el arreglo judicial***.

Constituye el arbitraje un medio de solución de las diferencias entre sujetos internacionales en el que interviene un tercero independiente (órgano unipersonal o colegiado) al que las partes de mutuo acuerdo han investido de la facultad de adoptar, después de un procedimiento contradictorio, una decisión basada en derecho y jurídicamente obligatoria para las mismas. Según el arto 37 del Convenio de La Haya de 1907 sobre Arreglo Pacífico de Diferencias el arbitraje:

***“Tiene por objeto arreglar los litigios entre los Estados mediante jueces elegidos por ellos y sobre la base del respeto al Derecho. El compromiso de arbitraje implica In obligación de someterse de buena fe a la sentencia arbitral”.***

De la definición propuesta así como de la disposición precitada se pueden extraer los rasgos principales que caracterizan al arbitraje. Estos son:

* La sumisión de una controversia al arbitraje depende de la voluntad de las partes. De ahíla importancia que tiene en el mismo el consentimiento de los Estados.
* A través del arbitraje se trata de buscar una solución a la diferencia basada en el derecho, en este caso en el Derecho internacional, aunque excepcionalmente puede ocurrir que las partes acuerden resolver la misma sobre la base de la equidad, en estos casos el árbitro va a actuar como un amigable componedor.
* Los jueces son elegidos por las partes en litigio, lo que supone que no estén predeterminados como sucede en el arreglo judicial y que sean verdaderos jueces, lo que distingue también al arbitraje de otros medios de arreglo diplomático de diferencias.
* La esencia del arbitraje es la de arreglar definitivamente la diferencia, lo que se consigue a través de la sentencia, obligatoria, para las partes. El carácter obligatorio de la misma permite distinguir el arbitraje de otros medios de solución .en los que también participa un órgano independiente pero que no constituyen, en nuestra opinión, arbitrajes en sentido propio, corno los que podría efectuar llegado el caso la denominada Corte de conciliación y arbitraje en el seno de la C.S.C.E.

#### COMPROMISO ARBITRAL

El arbitraje se instrumenta, en todos los caso a través de un compromiso arbitral. Cuando no hay tratado general ni cláusula compromisoria alguna, el compromiso es el fundamento jurídico del arbitraje. Cuando, en cambio, existen tales otros instrumentos, aun es necesario el compromiso que individualiza la cuestión a la que se aplican los instrumentos generales y delinea la competencia del árbitro al fijar los términos de la diferencia.

El compromiso es indispensables en todos los casos. Por ejemplo, Argentina y Chile tenían suscrito el Tratado General de Arbitraje de 1902 por el cual se someterían al arbitraje de SM Británica “todos los asuntos, de cualquier naturaleza que fueren” que pudieran surgir entre ambos países. Pero la competencia del árbitro para cada uno de esos asuntos sólo queda definida después que ambas partes determinan, de partes trazaron en el mapa un área dentro de la cual el árbitro debía determinar la línea del límite entre ambos países. El tratado general de arbitraje de 1902 permitía al árbitro fijar el compromiso arbitral en automático, sin ella podía muy ben suceder que no obstante la obligación general de arbitrar, el propósito del Convenio se hubiera visto frustrado por falta del consenso de las partes sobre el contenido y alcance de la disputa y por ende sobre la competencia del árbitro.

Las partes determinan, normalmente en el tratado previo o en el compromiso arbitral, qué derecho deberá aplicar el árbitro. Puede pedirle que aplique el DI general, o un tratado particular, o aun que el caso sea resuelto ex aequo et bono, o sea por la equidad.

Muchos tratados generales antiguos decían que el árbitro debía aplicar “los principios del DI”, lo que significa simplemente que se aplicaría ese derecho.

Que la controversia sea resuelta en equidad significa que el árbitro no deberá aplicar ninguna norma jurídica, sino más bien sus propias percepciones de lo que es justo o injusto según las circunstancias del caso. Puede suceder que las partes no estén conformes con las soluciones que el derecho contenga en relación con el asunto que quieren admitir y sientan que la mejor solución sería prescindir de aquellas soluciones y remitirse a la decisión de una persona justa.

#### PROCEDIMIENTO ARBITRAL

El procedimiento como hemos dicho, se contiene en el compromiso arbitral. El Convenio de La Haya de 1907 recoge unas reglas ilustrativas que, salvo casos excepcionales, son seguidas generalmente en los arbitrajes. Designados los árbitros y la sede, se constituye el órgano arbitral que opera con arreglo a lo siguiente:

1. las Partes designan a sus agentes, consejeros y abogados (art. 62);
2. se distinguen dos fases: la escrita -Memoria, Contra memoria, Réplica, Dúplica y las piezas o documentos invocados en la causa- y la oral, consistente en los debates ante el órgano arbitral en los que los agentes, abogados o consejeros de las partes exponen las razones alegadas (arts. 63 y 70);
3. las partes tienen derecho a promover excepciones o incidentes procesales (art. 71);
4. los miembros del órgano arbitral pueden dirigir preguntas a los agentes o consejeros y pedirles esclarecimiento de los puntos dudosos (art. 77);
5. una vez presentadas por los consejeros y agentes las aclaraciones y pruebas escritas y orales, el Presidente declara concluidos los debates (art. 77);
6. las deliberaciones del órgano arbitral serán a puerta cerrada y permanecerán secretas; las decisiones se toman por mayoría (art. 78);
7. la sentencia será motivada (art. 79), leída en sesión pública (art. 80) y decidirá la cuestión definitivamente y sin apelaciones (art. 81);
8. la interpretación y ejecución de la sentencia será sometida al juicio del órgano arbitra! que la ha dictado (art. 82), e
9. la sentencia solo es obligatoria para las partes en litigio (art. 84).

Estas normas de procedimiento las encontramos *mutatis mutandis*, en el procedimiento judicial.

#### LAUDO ARBITRAL

La sentencia arbitral debe:

- ser elaborada por escrito, fundada en derecho y por votación; su carácter es obligatorio (debe ser acatada de buena fe), y definitiva, de modo que no es revisable salvo por nulidad.

El efecto jurídico principal del laudo, es que es vinculante para las partes y produce los efectos de la cosa juzgada, pero únicamente entre las partes y solo para ese caso. Debe cumplirse de buena fe; en caso de incumplimiento sólo cabe ejercer los mecanismos de la responsabilidad internacional. De todos modos, en el estado actual de la evolución del DIP, los Estados son generalmente escrupulosos en el cumplimiento de los laudos arbitrales.

La sentencia deberá ser fundada y la instancia es única, por lo que existe un tribunal de alzada que puede revisar la resolución, a menos que las partes lo establezcan de común acuerdo. Sin embargo son admisibles ciertos recursos ante el mismo Tribunal Arbitral. Ellos son:

* RECURSO DE INTERPRETACIÓN: cuando haya surgido entre las partes controversia respecto a la interpretación o el alcance del laudo.
* RECURSO DE REVISIÓN: tiene lugar cuando una de las partes alega un hecho nuevo con posterioridad al cierre del procedimiento. Se habla de “hecho nuevo” porque llegó a conocimiento de la parte que lo alega después del dictado del laudo arbitral, aunque necesariamente debió hacer sucedido antes. El hecho debió se desconocido por la parte que lo alega (y no por su negligencia) y por el Tribunal, hubiera ejercido una influencia decisiva sobre la sentencia. El Tribunal podrá ordenar la suspensión del cumplimiento del laudo hasta tanto resuelva sobre su modificación.
* RECURSO DE NULIDAD: con respecto a la validez del laudo, en forma excepcional se puede ejercer un recurso de nulidad, en caso que haya existido ciertos vicios importantes. La CDI en su informe a la Asamblea General sobre la tarea realizada en 1958, presentó un Modelo de reglas sobre procedimiento arbitral”, que la AGNU señaló a la atención de los Estados miembros para que la tomaran en consideración y las utilizaran al redactar tratados de arbitraje o compromisos “cuando lo consideren oportuno y en la medida en lo que estimen apropiado”. Las causales allí admitidas son:
* Exceso de poder del tribunal, esto es, cuando el tribunal falló extendiéndose en su competencia. Este exceso de poder puede referirse a un fallo más allá del alcance del compromiso.
* Corrupción de un miembro del tribunal.
* Falta de motivación de la sentencia o infracción grave de una regla fundamental de procedimiento.
* Nulidad del convenio en que figura la estipulación o el compromiso arbitral, según las normas del derecho de los tratados

# **UNIDAD X**

## **31. Jefes de Estado y de gobierno. Ministro de relaciones exteriores. El Régimen del Servicio Exterior Argentino: ley nº 20957/1975.**

### JEFES DE ESTADO Y DE GOBIERNO

Los jefes de estado y de gobierno, son quienes llevan a cabo las relaciones exteriores de cada país según cada régimen político. Así por ejemplo, tenemos el régimen parlamentario en el cual, el jefe de estado se encuentra en cabeza de un monarca, y la jefatura de gobierno en cabeza del primero ministro (por lo general). Por otro lado, tenemos el sistema presidencialista, como el nuestro, cuya cabeza (PEN) concentra en sí mismo tanto la jefatura de estado como la de gobierno (art. 99 inc. 11 CN) art. 99: El presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: inc. 11 Concluye y firma de tratados, concordatos y otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las organizaciones internacionales y naciones extranjeras, recibe sus ministros y admite sus cónsules. Es decir, estos tres funcionarios no necesitan mostrar plenos poderes porque existe la práctica internacional de NTOIFICAR a todos los países del mundo que el jefe de gobierno designó como Ministro de Relaciones Exteriores a determinada persona.

En algunos estados, de acuerdo con su estructura constitucional, el jefe del Estado es también el jefe de gobierno, como ocurre en los regímenes presidenciales, por ejemplo en la República Argentina, pero en otros el jefe del estado ejerce sólo funciones representativas, mientras que el jefe de gobierno ejerce el poder ejecutivo, como ocurre en los regímenes parlamentarios europeos. En el caso del jefes de gobierno el DI considera que sus funciones internacionales tiene la misma naturaleza de los jefes de estado y, en consecuencia, se les acuerda similares inmunidades y privilegios.

Siguiendo a Diego Valdés, se considera que el jefe de estado es la persona que representa la unidad del estado. En la actualidad, los jefes de estado desempeñan una función simbólica y ejercen actividades de orden ceremonial, ni políticas. Con anterioridad, las funciones de representación y de conducción política del estado correspondía a una misma persona, por lo general un monarca. El jefe de estado se diferencia del jefe de gobierno que es políticamente irresponsable, inviolable e inamovible. Esto se debe a que no realiza actos de gobierno. Sólo en casos excepcionales le corresponde fingir como una especie de “poder mediador” o “poder de reserva” como lo denomina Zippelius.

Hoy en día, numerosos sistemas constitucionales continúan sin diferenciar al jefe de estado del de gobierno. Esos sistemas representan una forma no evolucionada de la organización del poder y conservan características de la organización del mismo similares al período de ilustración.

Hacia principios del siglo XX, Duguit afirma que los jefes de estado personifican al gobierno son en su mayoría hereditarios. Según este criterio la distinción entre república y monarquía reside en que la monarquía el jefe de estado es hereditario, y en la república, electo o designado.

En el caso de las escasas monarquías parlamentarias que todavía existen, el hecho de la sucesión hereditaria del jefe de estado no afecta en nada su relación con los otros órganos de poder. A diferencia de la época del monarca absoluto, el espacio que le reservan las constituciones contemporáneas es muy reducido y las experiencias políticas de diversos Estados, llevan a los monarcas a no rebasar esos límites, en tanto que también suponen una condición para reservar su legitimidad y con ello su continuidad.

En la actualidad con el constitucionalismo moderno suprimió ese fenómeno de concentración de poder que ejercía el jefe de estado con la más amplia gama de atribuciones dentro de una organización política. Desde luego que existen regímenes políticos que son solo constitucionales aparentemente, pero Valdés se refiere al derecho positivo solamente.

Valdés también crítica a los sistemas presidenciales donde no hay jefe de gobierno o al menos, jefe de gabinete, calificándolos como los más próximos a la monarquía tradicional. Son los únicos casos en el constitucionalismo contemporáneo donde la jefatura del Estado y del gobierno se reúne en una misma persona.

Al jefe de estado se le aplica la máxima británica “el rey no puede obrar mal”, y no en el sentido de que no puede equivocarse, sino de que no tiene en qué equivocarse porque sus funciones son meramente representativas. Así es irresponsable en sentido político porque no ejerce funciones de naturaleza política (entendiendo por estas las concernientes a decisiones de gobierno). En tanto que el jefe de estado no participa en la iniciativa de celebración, aprobación ni aplicación de normas que rigen la ida del Estado, no ejerce funciones políticas. Es decir que el jefe de estado desempeña un papel que asegura la continuidad y la estabilidad en la vida del estado, se coloca por encima de las pugnas cotidianas política; su función consiste en mantener el equilibrio y guardar una relación de neutralidad con relación a todas las fuerzas políticas.

A propuesta del gobierno, al jefe de estado le incumbe:

1. Designar agentes diplomáticos;
2. Designar representantes consulares;
3. Concluir tratados internacionales;
4. Extender nombramientos;
5. Otorgar indultos;
6. Convocar elecciones extraordinarias;
7. Convocar al congreso o parlamento;
8. Disolver el congreso o parlamento;
9. Declarar la guerra.

Valdés define al jefe de gobierno como la persona que encabeza el órgano de poder encargado de definir las políticas del estado; de aplicar y reglamentar las leyes en los términos que determine el órgano legislativo, de ejercer las funciones coactivas del poder, de organizar y dirigir la administración pública, y de prevenir, atenuar o solucionar conflictos de relación entre las fuerzas políticas. En los sistemas parlamentarios es colegiado, y sólo en los sistemas presidenciales es unitario. En tanto que el jefe de estado desempeña funciones formales de poder, el de gobierno realiza las tareas materiales de poder. El gobierno forma parte del estado, pero mientras que éste es una entidad abstracta y cuenta con una representación simbólica, el gobierno es un ente cuyos actos tienen efectos directos en la esfera de derechos y en la conducta de los individuos de la sociedad.

Fundamentalmente a partir del sistema parlamentario, el jefe de gobierno es la persona encargada por el parlamento para ejercer funciones de conducción política. En los sistemas presidenciales, el jefe de gobierno es también el jefe de estado, aunque en algunos de estos sistemas, las funciones de naturaleza administrativa tienden a asumirla progresivamente, los jefes de gabinete.

Al gobierno le incumben 4 tipos de funciones:

**1- Política:** las que conciernen a la designación de los titulares de los cargos públicos, a las relaciones con los demás órganos de poder y con las organizaciones políticas, a la forma de aplicación de los principios constitucionales que establecen obligaciones prestacionales a favor de los gobernados, a la adopción de programas congruentes a actualizar y garantizar los derechos ya las relaciones con otros estados.

**2- Normativas:** formulación de reglamentos y normas técnicas. En ejercicio de esta función debe ajustarse a lo dispuesto por la CN, los tratados y leyes orgánicas y reglamentarias de la propia CN.

**3- Administrativas:** la captación tributaria, la realización de obras públicas, la prestación de servicios públicos, el otorgamiento de licencias, autorizaciones, celebración de contratos. Debe ajustarse a los principios del estado de derecho, que implican entre otros aspectos, que solo puede actuar conforme a normas expresas de competencia.

**4- Jurisdiccionales:** se ejercen a través del sistema contencioso y de los demás tribunales de naturaleza administrativa que por lo mismo, no forman parte de la estructura del poder judicial.

Conforme a Podestá Costa/Ruda jefe de estado es la persona que ejerce y representa con carácter supremo el poder público que rige en un Estado. El origen del cargo, así como el título y las atribuciones del jefe de estado, están regidos por el derecho interno y son ajenas al DI: para éste el jefe de estado es la persona que encabeza el poder público, cualesquiera que sean el título que invista, el método de adquisición, el alcance de las atribuciones y la forma de desempeño.

De cualquier forma, el jefe de estado y jefe de gobierno, representan a su país en el plano internacional y tienen los mismos privilegios e inmunidades cuando están en un territorio extranjero y tanto ellos, como su familia séquito oficial gozan en el Estado extranjero al que van fundamentalmente de los siguientes privilegios e inmunidades:

* **Inviolabilidad de la persona:** protección de su persona y de su honor contra cualquier ataque físico o verbal.
* **Inmunidad de jurisdicción:** inmunidad absoluta en materia penal.
* **Exención de impuestos directos y tasas:** salvo sobre bienes poseídos a titulo personal.

### MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES

Es quien ejecuta la política exterior del país bajo la dirección del jefe de Estado o del jefe de gobierno o del parlamento según sea el caso, de acuerdo con la constitución del Estado del que se trate.

Las comunicaciones de representantes extranjeros, salvo circunstancias excepcionales, deben ser dirigidas al ministro de relaciones exteriores. La Convención sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 establece en su art. 41 inc. 2 que, “todos los asuntos oficiales de que a misión esté encargada por el Estado acreditante han de ser tratados con el ministro de relaciones exteriores de estado o por conducto de él, o con el ministerio que se haya convenido”.

En cuanto a sus inmunidades cunado viaja al extranjero, goza de los mismos que el jefe de estado y de gobierno reconocidos por el art. 21.2 de la Convención de Viena sobre misiones especiales de 1969, pero además debe gozar de la ***inviolabilidad de cualquier medida*** coercitiva particularmente de inmunidad penal. Así el art. 28 inc. 2 de la Convención sobre Misiones Especiales dispuso: “el jefe de Estado, el ministro de relaciones exteriores y demás personalidades de rango elevado, gozará en el estado receptor o en un tercer estado, además de lo que otorga la presente convención de las facilidades y de los privilegios e inmunidades reconocidos por el DI”.

### RÉGIMEN DEL SERVICIO EXTERIOR ARGENTINO. LEY 20957

La ley del Servicio Exterior Argentino regula la composición de este cuerpo de re-presentantes de nuestro país en el extranjero. Crea unos órganos destinados a la eficacia del mismo, y establece el régimen de obligaciones y derechos del cuerpo diplomático y consular Argentino.

Se compone de:

* + 1. Un CUERPO PERMANENTE ACTIVO, integrado por funcionarios diplomáticos en actividad e ingresantes.
    2. Un CUERPO PERMANENTE PASIVO, integrado por funcionarios diplomáticos jubilados o retirados.
    3. Un CUERPO DE AGREGADOS LABORALES, que se compone de funcionarios designados por el P.E.N. y Gremios del Trabajo (C.G.T.)
    4. Un SERVICIO DE AGREGADOS ESPECIALIZADOS, designados por el P.E.N. en defensa de la cultura, economía, o temas de relevancia de cada Ministerio de la Nación o del P.E.
    5. Un CUERPO DE FUNCIONARIOS DESIGNADOS POR EL P.E.N., que ocupan embajadas y consulados de la Nación en el exterior y que no pertenecen al cuerpo estable del Servicio Exterior, pues duran por el período del mandato Presidencial del Gobierno que los designe.

El personal del Servicio Exterior Argentino se desempeña en el ámbito de las misiones diplomáticas, consulares y funcionarios de cancillería. Se distinguen tres categorías: EMBAJADOR EXTRAORDINARIO y PLENIPOTENCIARIO; MINIS-TROS PLENIPOTENCIARIOS de primera y segunda clase, CONSEJEROS de embajada; y CÓNSULES de primera clase, SECRETARIOS DE EMBAJADAS, CÓN-SULES de segunda y tercera clase.

Los requisitos de admisión están contenidos en el art. 11 de la Ley, citándose entre ellos:

* El ser Argentino Nativo o por Opción y Mayor de Edad,
* Gozar plenamente de los Derechos civiles y políticos,
* Conducirse de forma honorable, tanto en el ámbito público como en el priva-do, tener una conducta económica ordenada,
* Tener él y su cónyuge una conducta psicofísica y cultura social adecuada,
* Prestar juramento y fidelidad a la Nación y Constitución Nacional, entre otras.

Define al ESTADO DIPLOMÁTICO, (art. 19), como la suma de las funciones, derechos y obligaciones, y prohibiciones, inherentes al cargo instituido por la ley y su reglamentación. Entre sus funciones se destacan:

* Representar a la Nación.
* Promover los intereses de la Nación.
* Sostener los derechos que acuerdan los Tratados, Costumbres y usos inter-nacionales.
* Velar por el prestigio del país y fomentar sus relaciones, políticas, económicas y culturales.
* Llevar Registros de información sobre el estado civil de los nacionales cuyas alteraciones sucedan en el exterior, para su posterior asiento en los Registros nacionales.
* Autenticar actas, prestar juramentos, tomar declaraciones testimoniales.

Entre sus obligaciones, la ley señala:

* Prestar juramento de fidelidad.
* Poner toda su capacidad en el servicio.
* Desempeñar las funciones que le asigne el P.E.N.
* Defender el prestigio, identidad e intereses de la Nación.
* Difundir el conocimiento de la República y fomentar las buenas relaciones.
* Informar periódica y documentadamente sobre los aspectos del Estado de acreditación.
* Guardar reserva sobre las cuestiones confidenciales.
* Mantenerse en su puesto hasta la posesión efectiva del cargo de su reem-plazante.
* Respetar las costumbres del lugar de destino.

Entre los derechos que al cuerpo del servicio exterior se le asigna son respecto a su cargo, estabilidad, remuneración, uso de su pasaporte diplomático a favor de él y sus familiares.

Entre las prohibiciones, el agente del Servicio Exterior tiene vedado intervenir en los asuntos políticos del país de destino, ejercer actividades profesionales o comercia-les privadas propias, o en interés de terceros, prestar servicios en el país del extranjero del que fuera nacional su cónyuge, salvo autorización. Asumir representación o protección del país extranjero, entablar acciones judiciales en el país de des-tino, que sus familiares o personas a su cargo desarrollen tareas en el país de destino.

#### **ÓRGANOS**

La ley establece dos órganos internos: EL CONSEJO SUPERIOR DE EMBAJA-DORES y la JUNTA CALIFICADORA.

EL CONSEJO SUPERIOR DE EMBAJADORES: tiene carácter permanente y se compone por miembros del servicio pasivo con 65 años de edad cumplidos y del activo de las categorías de embajadores, que tiene por función asesorar al Ministerio de Relaciones Exteriores en temas atinentes a la política exterior y asuntos de particular relevancia concernientes al mismo. Puede participar de misiones especia-les permanentes o transitorias.

La JUNTA CALIFICADORA: Se compone de cinco miembros del servicio activo, y presidida por el funcionario de Cancillería que tenga a su cargo la superintendencia del personal, y cuatro del servicio pasivo, en la categoría de embajadores.

Sus funciones son asistir al Ministerio sobre traslados, remociones, promociones y sanciones de sus funcionarios, la resolución de recursos administrativos, la integra-ción del Consejo Superior y asistir en la confección del escalafón del cuerpo activo de la Cancillería

## **32. Agentes diplomáticos. Convención de Viena de 1961: definiciones; funciones; inmunidades.**

### AGENTES DIPLOMÁTICOS

Debido a su composición colectiva y a su naturaleza de persona jurídica, los sujetos de Derecho internacional, sólo pueden relacionarse entre sí mediante los órganos de las relaciones internacionales, es decir, mediante las personas o conjuntos de personas que obran en nombre del sujeto al que representan, cumpliendo o violando las obligaciones internacionales que corresponde a dicho sujeto y ejercitando los derechos de éste.

Los órganos de las relaciones internacionales pueden clasificarse siguiendo varios criterios. Primero, atendiendo a la naturaleza del sujeto al que representan, pueden ser estatales o no estatales (como los agentes de las Organizaciones internacionales); segundo, por su composición, pueden ser individuales o colegiados. Tercero, por el número de sujetos a los que representan, hay que notar que existen órganos que representan a un solo sujeto y órganos comunes a varios sujetos.

Las funciones de los agentes estatales pueden ser múltiples, pero todas ellas están directamente relacionadas con las relaciones diplomáticas -normalmente de paz, aunque no se excluye que ciertas relaciones puedan estar regidas por el derecho de guerra-.

El establecimiento de las relaciones diplomáticas es una práctica tradicional en el derecho internacional, y tiene regulación desde la Congreso de Viena de 1.815, en el que se acuerda el reglamento sobre las relaciones diplomáticas en el espacio europeo. Actualmente y fruto de la labor codificadora de la O.N.U. rige la Convención de Viena de 1.961, desde el año 1.964, que enmarca todo lo atinente a las relaciones diplomáticas entre estados.

#### **DEFINICIÓN**

La Representación o Misión diplomática es el órgano que representa permanentemente al Estado acreditante frente al Estado (o Estados) ante el que está acreditado, compuesto por un conjunto de personas dirigido por un Jefe de Misión acreditado y que está encargado de funciones diplomáticas.

En materia de las relaciones diplomáticas rige el principio del mutuo acuerdo entre los interesados y abarca no sólo la posibilidad de creación de una delegación diplomática, sino a las posibilidades de instalación de oficinas en distintas localidades del país receptor, como así también el número de personas integrantes de la misión.

El establecimiento de relaciones diplomáticas es un acto político de ambos estados, por ende, discrecional y sometido a los intereses del estado, quién no está obligado de tener relaciones diplomáticas, así como tampoco de mantenerlas, rigiendo el principio del consentimiento mutuo (art. 2 Convención).

También impera el principio mutuo entre el estado acreditante (estado que envía la misión) y el estado receptor (estado sede de la misión). La determinación del rango de la misión, es determinado por el Jefe de misión, (art. 15, el art. 14) quien dispone las distintas categorías de los Jefes de misión: Embajadores o nuncios acreditados ante los Jefes de Estado y otros Jefes de misión de rango permanente; los Enviados, Ministros e Internuncios acreditados ante los Jefes de estado. Los encargados de Negocios acreditados ante el Ministro de Relaciones Exteriores. También, por el principio de mutuo acuerdo se determina la sede de la Misión y la posibilidad de radicar sedes en otras localidades del país receptor, art 12.

Puede darse el caso de múltiple acreditación, (art.5), que es la posibilidad del Esta-do acreditante de presentar un Jefe de misión ante dos o más estados, previa notificación a los estados receptores, en cuanto al número de miembros de la misión rige el principio del mutuo acuerdo pero a falta de entendimiento sobre el número de miembros, el art. 11 de la Convención autoriza al estado receptor, a limitar el número de miembros del acreditante dentro de los límites de lo que considere que es razonable y normal, atento las circunstancias y condiciones de ese estado y las necesidades de la misión.

#### **FUNCIONES**

Las funciones de una misión diplomática, enumeradas en el art. 3 de la Convención de Viena, han sido clasificadas en dos grupos: **normales** y **excepcionales**. Las funciones normales, pueden dividirse a su vez en dos clases: por una parte, las que constituyen **objetivos**, y por otra las que constituyen **medios**.

Las que constituyen ***objetivos*** son las siguientes: a) proteger en el Estado receptor los intereses del Estado acreditante y los de sus nacionales dentro de los límites permitidos por el D.I.; b) fomentar las relaciones amistosas y desarrollar las relaciones económicas, culturales y científicas entre el Estado acreditante y el Estado receptor, y c) ejercer ciertas funciones consulares.

Por otra parte, las funciones que constituyen ***medios*** para alcanzar los objetivos citados son: a) representar al Estado acreditante ante el Estado receptor; b) negociar con el Gobierno del Estado receptor; c) informarse por todos los medios lícitos de las condiciones y de la evolución de los acontecimientos en el Estado receptor, y d) informar al Gobierno del Estado acreditante sobre el Estado receptor.

Las funciones **excepcionales**, son las ejercidas cuando un Estado acepta la protección o representación de intereses de Estados terceros -bien pequeños Estados, Estados recientemente independientes o Estados que han roto relaciones con el Estado receptor-.

Este cúmulo de funciones pueden ser ampliadas en virtud del mutuo acuerdo, pero es el marco mínimo de respeto de las tareas que el estado receptor debe respetar, para lo cual debe dar facilidades a la delegación acreditada. Describe su cumplimiento, (art. 25 Convención), y a su vez marca el límite de las actividades que la misión no debe rebasar sin poner en riesgo a la misión. Por el art. 14 de la Convención estas funciones deben ser ejercidas respetando las leyes y reglamentos del receptor, y no inmiscuirse en los asuntos internos de éste.

* La función de representación: traduce las buenas relaciones entre estado acreditan-te y receptor, importa el reconocimiento como estados, y la afirmación del acreditante como miembro de la comunidad Internacional.
* La función de protección: esta función debe llevarse a cabo dentro de los límites del derecho internacional, como ser ilicitud del hecho, nacionalidad del perjudicado y agotamiento de los recursos internos.
* La función de negociación: es la más tradicional en las Misiones Diplomáticas y comprende los pasos previos a la celebración de tratados, la procura de solución de problemas o controversias, y las competencias que se le asignen para la celebración de tratados con el receptor.
* La función de observación e información: es importante, pero debe ser llevada a cabo mediante medios lícitos con la mayor prudencia a modo de no resultar una intromisión en los asuntos internos del Estado receptor.
* La función de fomento de la cooperación: es esencia de la misión diplomática y conlleva las otras funciones que se le atribuyen.

#### **INMUNIDADES**

El ejercicio de las funciones diplomáticas con la libertad necesaria requiere una serie de garantías, conocidas por privilegios e inmunidades, que suponen para el Agente una condición jurídica especial respecto a los extranjeros que residen en el territorio del Estado receptor. Conviene resaltar que la finalidad de dichos privilegios e inmunidades es «asegurar el cumplimiento eficaz de las funciones de las misiones diplomáticas en tanto que representantes del Estado» (preámbulo de la Convención de Viena) y, por tanto, no los tiene el agente diplomático a título personal, sino en cuanto miembro de la misión diplomática, es decir, son un derecho del Estado acreditante y, por tanto, los Agentes no pueden renunciar a los mismos. Por el contrario, conforme estipula el arto 32 de la Convención de Viena, el Estado acreditante sí puede renunciar a la inmunidad de sus agentes diplomáticos.

La Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas ha codificado la materia, y sobre la base de la misma haremos una sintética enumeración.

Corno privilegios encontrarnos los siguientes:

1. Utilizar la bandera y el escudo del Estado acreditante en los locales de la Misión, en la residencia del Jefe de Misión y en los medios de transporte de éste (art. 20).
2. El que se le preste ayuda por el Estado receptor para obtener, conforme a sus propias leyes, los locales necesarios para la Misión y, en caso necesario, para los miembros de la misma (art. 21).
3. La exención de impuestos para el Estado acreditante y el Jefe de Misión sobre los locales de la misma de los que sean propietarios o inquilinos (art. 23).
4. La libertad de circulación y tránsito por el territorio del Estado receptor a todos los miembros de la Misión, salvo lo prescrito en las leyes y reglamentos respecto a las zonas de acceso prohibido y de seguridad (art. 26).
5. El permitir y proteger la libre comunicación de la Misión a todos los fines con su Gobierno y demás misiones y consulados del Estado acreditante por todos los medios de comunicación adecuados, salvo el de instalar y utilizar emisoras de radio si no están expresamente autorizadas por el Estado receptor (art. 27.1).
6. La exención fiscal sobre los derechos y aranceles que percibe la Misión por actos oficiales (art. 28).
7. La exención para todos los agentes diplomáticos de todos los impuestos y gravámenes personales o reales, a excepción de los impuestos indirectos incluidos normalmente en el precio de las mercancías, los impuestos sobre sucesiones y sobre el capital invertido de empresas comerciales del Estado receptor, y los impuestos y gravámenes por servicios particulares prestados, bienes inmuebles privados o ingresos que tengan su origen en el Estado receptor (art. 34).
8. La exención del derecho de aduanas sobre los objetos para uso oficial de la Misión y los de uso personal del Agente diplomático y su familia, incluidos los de instalación (art. 36).

Como inmunidades la Convenía de Viena reconoce las siguientes:

1. La inviolabilidad de los locales de la Misión (art. 22). Es de destacar que el Estado territorial no sólo tiene la obligación de no atentar contra dicha inviolabilidad de los locales, sino también, como ha reiterado en varias ocasiones el TIJ, de impedir que cualquier otra persona atente contra la misma.
2. La inviolabilidad de los archivos y documentos dondequiera que se hallen (art. 24).
3. La inviolabilidad de la correspondencia oficial de la Misión. La valija diplomática no podrá ser abierta ni retenida y, además, gozará de inviolabilidad personal quien ejerza las funciones de correo diplomático, que no podrá ser objeto de ninguna detención o arresto (art. 27.2, 3 Y 5).
4. La persona del Agente diplomático gozará de inviolabilidad y no podrá ser objeto de detención ni arresto, el Estado receptor adoptará todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad y dignidad (art. 29). Su residencia particular goza de la misma inviolabilidad que los locales de la Misión (art. 30). Si bien ello no impide que “un agente diplomático sorprendido en flagrante delito de agresión u otra infracción, no pueda, en determinadas circunstancias, ser brevemente detenido por la policía del estado receptor con fines preventivos”.
5. El Agente diplomático gozará de la inmunidad de jurisdicción penal del Estado receptor y de la civil y administrativa. Si bien la inmunidad penal es absoluta, en lo relativo a la jurisdicción civil y administrativa se admiten excepciones en caso de acciones reales sobre bienes inmuebles, sucesiones y las relativas a actividades comerciales o profesionales privadas (art. 31.1).
6. Finalmente, el Agente diplomático está exento en el Estado receptor de cualquier prestación personal, de todo servicio público y de las cargas militares de toda índole (art. 35).

#### **Personal de la Misión Diplomática**

El art. 1 de la Convención enuncia las categorías de personas que forman parte de la misión, éstas son:

El Jefe de Misión, cuyas categorías están enunciadas en el art 14; Miembros del personal diplomático; Miembros del personal administrativo y técnico, y miembros del personal de servicio de la misión. Esta distinción es importante que ya sólo son agentes diplomáticos, los Jefe de Misión y miembros del personal diplomático. Son los que gozan de los privilegios e inmunidades más amplios.

Hay otros, como los miembros de la familia de los agentes diplomáticos y del personal administrativo y técnico y los criados particulares de los miembros, pero no son miembros de la Misión.

#### **Jefes de Misión**

El art. 14 de la Convención los clasifica en tres categorías:

* Embajadores o Nuncios acreditados ante los Jefes de Estado y otros miembros de rango equivalente,
* Enviados, Ministros o Internuncios acreditados ante los Jefes de Estado y
* los Encargados de Negocios acreditados ante los Ministros de Relaciones Exteriores.

El nombramiento del Jefe de Misión se realiza conforme el procedimiento interno de cada estado, pero el acreditante debe procurar obtener el PLACET o consentimiento del receptor; este que puede concederlo o no, sin dar expresión de su decisión, o igualmente en cualquier momento declararlo persona no grata, debiendo el acreditante retirarlo o poner fin a sus funciones, (art.10.1).

Miembros del Personal Diplomático: el nombramiento de estos funcionarios se realiza conforme el orden interno del acreditante, no requiriéndose el PLACET, salvo para los agregados militares, en que el receptor puede exigir que se le sometan los nombres para su aprobación, (art. 7).

Miembros del Personal Administrativo y Técnico: son los que conforman el personal de oficina, no requieren el plácet, pero si pueden ser declarados personas no gratas, con los efectos ya señalados. De la misma forma respecto al personal de servicio de la misión.

Privilegios e Inmunidades: distintas teorías han surgido sobre el fundamento de las inmunidades y privilegios de las misiones diplomáticas:

La primera los sustenta en el carácter representativo del agente diplomático del estado acreditante, estando este último exento de las leyes de otro estado. Tal exención debía alcanzar a su representante.

La segunda es la de la extraterritorialidad, por el cual la misión diplomática significa un enclave del Estado acreditante en el territorio del receptor.

La tercera y más actual, dan el fundamento en la calidad funcional de la misión, postura de la Convención en su preámbulo, que dispone que los privilegios e inmunidades se conceden a la misión diplomática no en interés de las personas sino para el mejor desempeño de las funciones de la misión.

Según la normativa de la Convención la extensión de los privilegios e inmunidades varía según sea de los de la misión diplomática y las de sus personas físicas.

Para la misión diplomática la convención concede los siguientes privilegios e inmu-nidades:

* inviolabilidad de la sede, archivos, documentos y correspondencia;
* libertad de comunicación;
* derecho al uso de la bandera y escudo nacional y exenciones fiscales y aduaneras, (art 22 y stes. de la Convención).

En el art. 22 se consagra la inviolabilidad de la sede de la misión, prohibiendo el ingreso de los agentes del estado receptor a la sede sin el consentimiento del em-bajador, y la obligación del estado receptor de adoptar todas las medidas tendientes a la protección de los locales de la sede, contra toda intrusión o daño y evitar que se turbe la tranquilidad de la misión o su dignidad. Las comunicaciones, circulación de bienes muebles y documentos (valija diplomática), gozan de la garantía de invio-labilidad y libertad, de control aduanero. También pueden exponer su bandera y escudo nacionales.

Entre las personas físicas miembros de la misión diplomática se distingue entre los agentes diplomáticos que gozan de los siguientes privilegios e inmunidades:

* inviolabilidad personal, de residencia, de documentación y correspondencia,
* inmunidad de jurisdicción, fiscal;
* inmunidad aduanera y exención de leyes sobre seguridad social, (art. 29 y Stes. De la Convención).

Para los miembros del personal de servicio, el art. 37 de la Convención les concede los mismos privilegios e inmunidades que a los agentes diplomáticos, con el límite que son concedidos sólo para los no nacionales del país receptor y por actos realizados, en cumplimiento de sus funciones. Para el personal de servicio de la misión no nacional del receptor, gozan de los privilegios e inmunidades sólo por el desempeño de sus funciones.

Debe el Estado receptor respetar la inviolabilidad de la persona del agente diplomático, quién no puede ser objeto de ninguna forma de detención o arresto; procurando la adopción de todas las medidas tendientes a impedir atentados contra su persona, su libertad o dignidad.

## **33. Funciones consulares. La Convención de Viena de 1963: definiciones; funciones; inmunidades.**

### FUNCIONES CONSULARES

De mayor antigüedad que las misiones diplomáticas, las relaciones Consulares se han ocupado tradicionalmente de todos los asuntos referentes al comercio entre los estados. Actualmente y fruto de la labor codificadora del derecho internacional de la O.N.U. se adopta la Convención de Viena de 1.963 sobre Relaciones Consulares, que regula las oficinas consulares.

Al igual que con las misiones diplomáticas el principio rector es el consentimiento mutuo de los estados, contenido en el art. 2.1 de la Convención de 1.963, discrecional de forma que no importa un deber de establecer relaciones consulares entre estados. El mutuo consentimiento abarca la ubicación de la sede o sedes en las distintas localidades del país receptor, y para el asentamiento de las distintas clases de oficinas consulares, (art. 4 y 6 Convención).

#### **CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE RELACIONES CONSULARES DE 1963**

Si bien la función consular puede parecer similar a la función diplomática, en realidad son diferentes. La función del cónsul tiene un origen privado, nace antiguamente con el desarrollo de comercio internacional y de los grupos de mercaderes con el fin de representarlos y protegerlos en territorios extranjeros.

A diferencia del agente diplomático cuya función es política y representa al Estado que lo envía, la función del cónsul no es política y carece de dicha representación.

La tarea del cónsul se limita a defender los intereses de los nacionales del Estado que lo designa, a promover relaciones comerciales, y (en algunos casos) a realizar actos administrativos, notariales y de registro.

Todo lo relativo a los funcionarios consulares está regulado por la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963. Cuando dos estado establecen relaciones diplomáticas ellos implica también (salvo acuerdo en contrario) la existencia de relaciones consulares. Por el contrario, la ruptura de relaciones diplomáticas no implica, ipso facto, la ruptura de relaciones consulares (art. 2 de la Convención).

#### **DEFINICIÓN**

El funcionario consular es toda persona, incluido el jefe de la oficina consultar, encargada del ejercicio de funciones consulares (art. 1.1 de la Convención).

#### **Funciones**

Las oficinas consulares por su carácter dinámico tienen un sinnúmero de funciones que generalmente se especifican en los acuerdos consulares entre Estados, sin embargo la Convención en su art. 5, formula una enumeración de las distintas funciones, aclarando que estas no implican representación del estado de envío. Estas son:

* Protección Consular ante los órganos locales autores del hecho ilícito.
* Fomento de relaciones comerciales entre el estado de envío y el receptor.
* Información, por medios lícitos, sobre movimiento comercial, económico, cultural y científico del Estado receptor.
* Prestación de asistencia a los naturales del estado de envío.
* Protección de los intereses de los naturales del estado de envío, en los casos de sucesión mortis causa, conforme las leyes del receptor.
* Protección de los intereses de los naturales incapaces del estado de envío.
* Otorgamiento de pasaportes y documentos de viaje a los nacionales del estado de envío y visas a los que deseen viajar a dicho estado.
* Actuación en calidad de notario, respetando las leyes del estado receptor.
* Comunicación de las decisiones judiciales y extrajudiciales.
* Aplicación de conformidad a las leyes del estado de envío del contralor de los buques, aeronaves y tripulación, nacionales de dicho estado, y prestarles asistencia.
* Toda otra función que el estado de envío le asigne que no sean contrarias a las leyes del receptor.

#### **Personas que forman parte de la Oficina Consular**

La Convención de Viena define a las siguientes personas de la Oficina Consular: El Jefe de la Oficina; los Funcionarios Consulares, empleados consulares y el personal de servicio.

EL JEFE DE LA OFICINA CONSULAR, (art. 9 de la Convención), se los puede clasificar en CÓNSUL GENERAL a cargo de la Oficina General; CÓNSUL a cargo Consulado, VICECÓNSUL a cargo de Viceconsulado o AGENTE CONSULAR a cargo de Agencia Consular.

Clasifica a los funcionarios consulares en las siguientes categorías, (art. 2). Funcionarios Consulares de carrera, Funcionarios Consulares honorarios. Estos últimos son comerciantes nacionales del estado receptor. La distinción tiene sus efectos en cuanto al régimen de privilegios e inmunidades, gozando los segundos, de privilegios e inmunidades mínimas, y en razón del puro ejercicio de su función consular.

El Jefe de la Oficina Consular es designado conforme la normativa del derecho in-terno del país que lo envía, con la autorización del estado receptor, pudiendo este último negar la autorización sin dar explicaciones de su decisión. Del mismo modo puede cesar por declaración de persona non grata por parte del estado receptor, (art. 9, 12 y 23 Convención).

Los Funcionarios Consulares se encargan del ejercicio de las funciones inherentes, pudiendo ser declaradas personas no gratas por el Estado receptor, (art. 23).

Los Empleados Consulares son los encargados del servicio administrativo y técnico de la oficina consular, pudiendo también ser declarados personas no gratas por el estado receptor, (art. 23 de la Convención), al igual que los miembros del personal de servicio de la oficina consular.

#### **INMUNIDADES**

La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 detalla los privilegios e inmunidades de la oficina consular y de sus miembros:

* INVIOLABILIDAD DE LA OFICINA CONSULAR, ARCHIVOS Y DOCUMENTOS: en general es similar a la de la misión diplomática, pero un poco más limitada, porque las autoridades del Estado receptor solo tienen limitado su acceso a los locales consulares en la parte dedicada al trabajo de oficina consular, salvo que haya consentimiento del jefe de oficina consular para entrar. No goza de inviolabilidad la residencia del jefe y miembros de la oficina consular. Los locales, bienes y medios de transporte, no pueden ser requisados, pero sí expropiados art. 31.4. los archivos y documentos consulares también son inviolables dondequiera que se encuentren (art. 33).

Los locales consulares y la residencia del jefe de la oficina consular de carrera gozan de exención fiscal: están libres de impuestos, excepto de os que constituyen el pago de determinados servicios prestados (art. 32).

* INVIOLABILIDAD PERSONAL DE LOS FUNCIONARIOS CONSULARES: los funcionarios consulares y miembros no pueden ser detenidos o puestos en prisión preventiva, salvo delito grave. Si se instruye un proceso penal contra funcionario consular, éste debe comparecer, pero se lo tratará con la deferencia debida en razón de su cargo oficial y tratando de perturbar lo menos posible las funciones consulares. Si son llamados a testificar deben comparecer salvo en cuestiones vinculadas con el ejercicio de sus funciones. Tampoco están obligados a exhibir documentos o correspondencia oficial. En caso de detención o causa pena se debe comunicar inmediatamente al Estado que lo envió (art. 41 a 44).
* Inmunidad de jurisdicción: los funcionarios consulares y empleados consulares están exentos de la jurisdicción de los tribunales del estado receptor por actos ejecutados en sus funciones oficiales, con las excepciones en materia civil para los agentes diplomáticos y accidentes ocurridos fuera del ejercicio de sus funciones (art. 43).
* Inviolabilidad de la correspondencia oficial y de la valija consular: la correspondencia oficial es inviolable y la valija consular no puede ser abierta ni retenida, salvo que haya motivos fundados para sospechar que no contiene objetos destinados al uso oficial (art. 35).

## **34. Convención de Nueva York de 1969 sobre Misiones Especiales: caracteres, clases y funciones. Inmunidades y privilegios. Representación ante organismos internacionales de carácter universal.**

### MISIONES ESPECIALES

#### **CONCEPTO**

La misión especial es "una misión temporal que tenga carácter representativo del estado, enviada por un estado ante otro estado con consentimiento de este último, para tratar con él, asuntos determinados o realizar ante él un cometido determinado" (art. 1 inc. a de la convención).

Las Misiones Especiales carecían de regulación como lo es el caso de las misiones diplomáticas y las oficinas consulares, pero desde el año 1.994, se haya en vigencia la Convención sobre misiones especiales, aprobada por las Naciones Unidas, (Res. N° 259 A.G. del año 1.969).

A diferencia de las misiones diplomáticas, las misiones especiales son una manifestación de los antecedentes iniciales de las relaciones diplomáticas, que comenzó siendo ad-hoc. Se enviaban con un fin determinado y eran temporales, ya que culminaban cuando se cumplía la tarea específica. En tanto las diplomáticas, son estables, duran mientras duren las buenas relaciones de los estados recíprocos.

#### **CARACTERES**

Las Misiones Especiales tienen los siguientes caracteres:

* Rige el principio del consentimiento mutuo de los estados.
* No requiere la existencia de relaciones diplomáticas para el envío o recepción de la misión especial.
* El número de miembros debe estar determinado por el mutuo acuerdo.
* Puede enviarse una misión especial para dos o más estados.
* Una misión especial puede ser por dos o más estados.
* Es temporal.

#### **FUNCIONES**

Las funciones de una misión especial serán determinadas por consentimiento del Estado que envía y el Estado receptor (art.3) las funciones de una misión especial comenzarán cuando la misión entra en contacto oficial con el Ministerio de Relaciones Exteriores u otro órgano del Estado receptor que se haya convenido (art. 13).

#### **PRIVILEGIOS E INMUNIDADES**

Los privilegios e inmunidades son, prácticamente los mismos que los otorgados y reconocidos a las Misiones diplomáticas y sus miembros por la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961.

Los privilegios que se conceden a las Misiones especiales son los siguientes:

1. Derecho a colocar la bandera y escudo en los locales y medios de transporte (art. 19).
2. Dar a la Misión las facilidades necesarias para el desempeño de sus funciones (art. 22).
3. Ayudar a la Misión, si lo solicita, a conseguir locales y obtener alojamiento adecuado a sus miembros (art. 23).
4. Exención de impuestos al Estado que envía y los miembros que actúen por cuenta de la Misión sobre los locales ocupados; salvo los impuestos y gravámenes que constituyan el pago de servicios particulares prestados (art. 24).
5. Garantía a todos los miembros de la Misión de libertad de circulación y de tránsito por todo el territorio en la medida necesaria para el desempeño de sus funciones; todo ello sin perjuicio de las leyes y reglamentos referentes a zonas prohibidas o reglamentadas por razones de seguridad nacional (art. 27).
6. Permitir y proteger la libre comunicación de la Misión especial para todos los fines oficiales con las Misiones diplomáticas, consulares y otras Misiones especiales del Estado que envía por todos los medios adecuados (art. 28). La reglamentación es idéntica que para las Misiones diplomáticas.
7. Se prevé la exención de la legislación de seguridad social (art. 32), de impuestos y gravámenes personales o reales, tanto nacionales como regionales o municipales, con las mismas excepciones que hemos visto en el arto 34 de la Convención sobre Relaciones Diplomáticas (art. 38).
8. Exención solamente para los representantes del Estado que envía y para el personal diplomático de la Misión de toda prestación personal, de todo servicio público y cargas militares (art. 34).
9. Franquicia aduanera para los objetos destinados al uso oficial de la Misión y los destinados al uso personal de los representantes del Estado y personal diplomático de la Misión. Estas dos categorías de personas también estarán exentas de la inspección de su equipaje personal, salvo casos previstos en la propia Convención (art. 35).

Como inmunidades la Convención reconoce las siguientes:

1. Inviolabilidad de los locales de la Misión (art. 25) y de los archivos y documentos (art. 26).
2. Inviolabilidad de la correspondencia oficial (art. 28.2) y de la valija (art. 28.4). El art. 28 de la Convención examinada es transcripción literal del arto 27 de la Convención sobre Relaciones Diplomáticas.
3. Los representantes de los Estados y el personal diplomático de la Misión gozarán de inviolabilidad, es decir, que no podrán ser detenidos ni arrestados (art. 29). El mismo personal gozará en sus alojamientos particulares de la misma inviolabilidad y protección que los locales de la Misión especial (art. 30).
4. Los representantes de los Estados y el personal diplomático de la Misión gozarán de inmunidad de jurisdicción penal, civil y administrativa (art. 31) en las mismas condiciones que para los diplomáticos se contemplan en el también art. 31 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

#### **REPRESENTACIÓN ANTE LOS ORGANISMOS NTERNACIONALES DE CARÁCTER UNIVERSAL**

Con antecedentes en el orden internacional, las Conferencias Internacionales multilaterales, devienen desde el Congreso de Westfalia de 1.648, con su gran salto en las Conferencia de la Haya de 1.899 y 1.907, la Sociedad de Naciones de 1.919, y su consagración más estable en las Naciones Unidas, estas dos últimas, de carácter universal, ya que aspiran a abarcar a todos los Estados del Orbe, naciendo en estos dos últimos, una nueva forma de representación diplomática permanente de los estados ante estas organizaciones universales.

De lo antedicho se distinguen las representaciones ante Conferencias Internacionales y las ante las Organizaciones Internacionales de carácter Universal.

Las Conferencias internacionales: la postura dominante es que los privilegios e in-munidades de los representantes del estado de envío, a cargo del receptor, deben ser del mismo sentido que el concedido a las misiones especiales, en otro sentido se entiende que debe ser similar a la que se exige para las Organizaciones Internacionales de carácter universal.

Las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal: en estas rigen las normas del estatuto de la Organización Internacional, la legislación del país de envío, y el acuerdo bilateral con el estado sede, asimilándose en este último caso a las pautas reglamentarias por la Convención de Viena de 1.961 o las impuestas por la costumbre internacional. Quién debe dar las garantías de privilegios e inmunidades es el estado huésped.

Las Naciones Unidas, por medio de la Asamblea General, Res. XIII N° 1.289 de 1.958, convocó a la Comisión de Derecho Internacional, a elaborar un proyecto sobre relaciones entre Estados y Organizaciones Internacionales. Una vez finalizado la Asamblea General convocó a una Conferencia en Viena, 1.975, que adoptó la "Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal" (año 2.000).

# **UNIDAD XI**

## **35. El hecho internacional ilícito: fundamento de la responsabilidad. Violación de una obligación internacional, circunstancias excluyentes. La imputabilidad del hecho: actos cometidos por cuenta del Estado; actos ultra-vires; personas jurídicas distintas del Estado; conducta de particulares. La protección diplomática; la Cláusula Calvo. Contenido de la responsabilidad: principios generales; la obligación de reparar, naturaleza y modalidades de la reparación del perjuicio.**

### HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO. FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD

El origen de la responsabilidad internacional en sentido clásico lo constituye el hecho internacionalmente ilícito. La palabra hecho expresa la idea de conducta (consista ésta en un comportamiento activo II pasivo) en que reside todo evento atribuible a un sujeto de Derecho. En cuanto al término «delito», utilizado por un sector de la doctrina, entraña una connotación propia de ciertos conceptos del Derecho interno que no se ajusta exactamente a las realidades internacionales. Por su parte, la CDI recurre, en su proyecto, a la expresión «hecho ilícito», influida por su Relator Especial Ago, quien considera que la palabra «acto» no cubre los supuestos de inacción por expresar etimológicamente sólo la idea de acción.

El adjetivo «ilícito» evoca, por su parte, la idea de contravención del Derecho. Aunque en principio, y al igual que ocurre en los órdenes jurídicos evolucionados, es posible distinguir en DI entre acto ilícito (generador de responsabilidad para d sujeto contraventor) y acto inválido (falto de las condiciones requeridas para el despliegue de efectos jurídicos e incurso, por tanto, en nulidad), el carácter peculiar del DI hace que en esta esfera la distinción entre las dos categorías de actos se relativice. De ahí que el principio general aplicable a las contravenciones internacionales: ***“Todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera la responsabilidad de este”.***

Es posible definir el hecho internacionalmente ilícito como un hecho atribuible a un sujeto jurídico-internacional que constituyendo una violación o infracción del DI lesiona derechos de otro sujeto u otros sujetos de dicho ordenamiento, o incluso derechos o intereses de los que sería titular la propia comunidad internacional, dando lugar, entre otras consecuencias posibles, a la responsabilidad del sujeto autor del hecho. Son dos, pues, los planos en que se expresarla la ilicitud: uno, el relativo al Derecho objetivo (una regla jurídico-internacional, cualquiera que ésta sea) que resulta violado; otro, el relativo al derecho subjetivo que es lesionado como consecuencia del incumplimiento de la obligación (de hacer o de no hacer) impuesta al sujeto por la regla en cuestión. De allí que se haya podido hablar de «un comportamiento que esté en contraste con aquel que el Estado está obligado a tener» con base en una regla de DI, y que, dada la correlación dialéctica, presente en este ordenamiento, entre obligaciones jurídicas de un Estado y derechos subjetivos de otro, “se resuelve en una violación del derecho subjetivo o de los derechos subjetivos del otro Estado”.

En lo que respecta a la índole de la relación nueva que se deriva de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito, unos autores estiman que se trata de una relación bilateral entre el estado autor del hecho y el estado lesionado, con la reparación como única consecuencia posible, otros ven en la sanción que el Estado lesionado está autorizado a aplicar al estado culpable la consecuencia propia del hecho ilícito; y otros en fin, sostienen la posibilidad de existencia, no de una relación única, sino de los tipos de relaciones, basadas respectivamente en el derecho a exigir una reparación y en la facultad de aplicar una sanción, sin que este último ingrediente coercitivo dé lugar, en DI, a una distinción entre delito civil y delito penal como la que se hace en DI.

En lo que respecta, en fin, a la pauta para poder reputar de internacionalmente ilícito un hecho de un sujeto internacional, éste será el DI y sólo el DI, según lo expresa el art. 4 de la CDI:

***“El hecho de un Estado solo podrá calificarse de internacionalmente ilícito según el Derecho Internacional. En tal calificación no influirá el que el mismo hecho esté calificado de lícito según el Derecho interno”.***

#### **CONSECUENCIAS DEL HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO**

La consecuencia jurídica más característica y más normal del hecho internacionalmente ilícito es la responsabilidad internacional del sujeto a quien el hecho es atribuible, es posible en principio distinguir en DI, igual que se hace en otros ordenamientos jurídicos, entre la responsabilidad del sujeto y la nulidad del acto contrario al DI, y es posible también referirse a la imposibilidad de hacer valer el hecho frente a terceros (inoponibilidad).

La responsabilidad es la consecuencia más normal del hecho internacionalmente ilícito en razón de las peculiares características de la sociedad internacional u del derecho que la rige y suele concretarse en el deber de reparar. A diferencia de la nulidad, la responsabilidad se mueve esencialmente en el plano de las relaciones entre sujetos, lo que lleva a poner énfasis en el derecho subjetivo lesionado a resultas de la violación de la obligación internacional.

#### **ELEMENTOS**

* ELEMENTO SUBJETIVO: consistente en la posibilidad de atribuir el hecho o comportamiento a un sujeto determinado;
* ELEMENTO OBJETIVO: consistente en que mediante tal hecho o comportamiento se viole una regla de DI, de la que deriva una obligación de acción o abstención a cargo del sujeto en cuestión.

La CDI distingue en el art. 3, un elemento subjetivo y otro objetivo, al establecer:

***“Hay hecho internacionalmente ilícito de un Estado cuando:***

1. ***Un comportamiento consistente en una acción u omisión es atribuible según el DI al estado; y***
2. ***Ese comportamiento constituye una violación de una obligación internacional del Estado.”***

### VIOLACIÓN DE UNA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL

#### **Obligación-norma-derecho subjetivo**

Este elemento del hecho internacionalmente ilícito consiste en que el comportamiento atribuible .al Estado constituye una violación de una obligación internacional a su cargo [arto 3.b)]. Para un sector de la doctrina (Freeman, Ross, Jiménez de Aréchaga), a este elemento habría que agregar otro: la producción de un daño a resultas de dicha violación.

Al apreciar la ilicitud de un hecho desde el punto de vista del DI la jurisprudencia internacional suele hablar de «violación de una obligación contraída» por el Estado o, según expresión que se ha hecho clásica, de «violación de una obligación impuesta por una norma jurídica internacional». En el seno de la CDI ha prevalecido, la expresión ***«violación de una obligación internacional»,*** entendiendo por obligación, la «exigibilidad de una conducta de acción u omisión impuesta por la norma de Derecho».

Desde la perspectiva de la obligación, habrá violación de la misma por parte de un Estado cuando un hecho de éste no está en conformidad con lo que de él exige esa obligación): así pues, lo que constituye la esencia misma de la ilicitud es el contraste entre el comportamiento adoptado en la realidad y el que jurídicamente se debiera haber tenido.

#### **Carácter internacional de la obligación**

El hecho de que la obligación cuya violación constituye el hecho internacionalmente ilícito es una obligación internacional, o sea, impuesta por una norma de DI, impide calificar de internacionalmente ilícito a un hecho que suponga una contravención de obligaciones contenidas en contratos celebrados entre Estados y personas extranjeras o incluso entre dos Estados y regidos por el derecho interno de un Estado o excepcionalmente por un sedicente Derecho “transnacional”.

#### **Origen de la obligación**

Al efecto de calificar de ilícito determinado hecho, es indiferente cuál sea el origen de la obligación violada: tan ilícito es un acto contrario a una obligación de origen consuetudinario, como uno que contradiga un compromiso basado en un tratado o en una fuente de otro tipo (principio general del Derecho, sentencia de un tribunal internacional, acto vinculante de una organización internacional).

La jurisprudencia internacional confirma este aserto, al no hacer distingos entre las obligaciones internacionales por razón de su origen a la hora de apreciar tanto la ilicitud del hecho del Estado como el régimen de responsabilidad derivado del mismo.

También en la doctrina se reconoce que el distinto origen de las obligaciones internacionales no afecta a la calificación como ilícito del hecho contrario a cualquiera de ellas, ni da lugar en principio a distintos regímenes de responsabilidad, o sea, a la elección entre tal o cual tipo de reparación.

#### **Vigencia de la obligación**

Para poder calificar de ilícito un hecho desde el punto de vista del DI, es preciso que la obligación que dicho hecho contraría esté en vigor al tiempo de la realización de éste respecto del sujeto responsable. En este sentido, el art.13 del proyecto de artículos de la CDI dispone:

***“Un hecho del Estado no constituye una violación de una obligación internacional a menos que el Estado se halle vinculado por dicha obligación en el momento en que se produce el hecho.”***

#### **Contenido de la obligación**

Debemos advertir aquí que el distinto contenido u objeto de la misma es irrelevante al efecto de calificar de internacionalmente ilícito un determinado hecho; si bien no dejará de repercutir en ciertos casos a la hora de establecer distintos tipos de hechos ilícitos y, por ende, distintos regímenes de responsabilidad, y en este sentido la CDI, distinguiendo entre la violación de obligaciones de carácter bilateral o de obligaciones para con algunos Estados y la violación de obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto, señala que «cuestiones relativas a la gravedad de la violación y al carácter imperativo de la obligación violada pueden influir en las consecuencias que se derivan para el Estado responsable y, en algunos casos, también para otros Estados».

#### **EL DAÑO**

La CDI, en su proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, prefirió no hacer alusión al daño o perjuicio como elemento independiente o autónomo del hecho internacionalmente ilícito. Aun aceptando que el daño, sobre todo el económico, puede ser un factor decisivo a la hora de medir el alcance de la responsabilidad y que en ciertos casos no basta el simple comportamiento para que haya violación de una obligación internacional sino que se requiere un acontecimiento exterior de carácter perjudicial, la C.D.I. ha estimado que “el daño inherente a todo hecho internacionalmente ilícito es el que al mismo tiempo es inherente a toda violación de una obligación internacional, considerando, así, comprendido el daño en el elemento «objetivo» del hecho internacionalmente ilícito.

Según la propia CDI, la exigencia de que concurran elementos adicionales como el daño depende del contenido de la obligación primaria: así, la obligación que incumbe en virtud de un tratado de promulgar una legislación uniforme es violada por el hecho de no promulgar la ley, y no es necesario que otro Estado parte indique que ha sufrido un daño concreto debido a ese incumplimiento. De modo que el que una obligación determinada no se cumpla por la mera infracción del Estado responsable, o que se exija que se produzca alguna otra circunstancia, dependerá del contenido y la interpretación de la obligación primaria y no puede determinarse en abstracto.

### CIRCUNSTANCIAS EXCLUYENTES

Circunstancias que excluyen la ilicitud: La exoneración de la responsabilidad internacional resulta del hecho de que, en ciertas circunstancias excepcionales, el comportamiento del Estado (o de otro sujeto de DI) se ve exento de la tacha de ilicitud, y en este sentido, la CDI ha podido expresar que “toda circunstancia que excluya la ilicitud de un hecho tiene necesariamente el efecto de excluir igualmente la responsabilidad.

Para la CDI son 6 las causales que excluyen la ilicitud de un acto voluntario del DI:

1. **El consentimiento del Estado víctima:** cuando el mismo Estado es el que autoriza a los otros a no cumplir la obligación que tienen con él. Puede ser expreso o tácito (ej. Permitir que fuerzas armadas de un Estado usen el territorio de otro para estacionarse). Es condición básica que el consentimiento sea válido: no esté viciado por la coacción, el error o el dolo. IMPORTANTE:este eximente no es admisible en caso de crimen internacional o de la violación de una norma de ius cogens, o cuando el consentimiento es arrancado por la fuerza o por la amenaza del uso de la fuerza. Para algunos autores, constituye una cuestión de hecho crucial la determinación de si el consentimiento ha sido dado con anticipación y libremente.
2. **Las contramedidas:** son acciones u omisiones que aplica un Estado contra aquel Estado que está cometiendo un ilícito en su contra, para que deje de hacerlo y repare los daños causados. De esta forma si un Estado no cumple con su obligación internacional, el otro Estado deja de cumplir la suya.

También definidas como sanciones de la comunidad internacional no organizada: retorsiones y represalias, son respuestas a una conducta ilícita cometida por otro Estado contra el que responde, actúan como el pacto comisorio y suelen favorecer al estado fuerte contra el débil. (La represalia es más grave, por cuanto consiste en un acto ilícito pero justificado ante el DI por ser respuesta a otro hecho ilícito).

No son admisibles: contramedidas prohibidas

* Las represalias que impliquen el uso de la fuerza (física, política o económica).
* Las que lesionan Derechos Humanos fundamentales o normas imperativas del DI.
* Las que lesionan la inviolabilidad de agentes, archivos, locales y documentos diplomáticos o consulares.

REQUISITOS PARA APLICARLAS:

* Negociación: antes de aplicar una contramedida el Estado debe tratar de llegar a un acuerdo.
* Suspensión: luego que se aplicó la contramedida, si se termina con el ilícito o se aplica arbitraje, debe suspenderse.
* Proporcionalidad: la contramedida debe tener proporción con la gravedad del ilícito y los daños causados al Estado lesionado.

No se aplicará si la obligación dimana de una norma imperativa de DI general. Para los efectos del presente, una norma imperativa de DI general es una norma aceptada y reconocido por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite prueba en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de DI general que tenga el mismo carácter.

1. **La fuerza mayor y el caso fortuito:** cuando el hecho ilícito del Estado se debe a una fuerza irresistible o a un acontecimiento exterior imprevisible ajenos a su control que hicieron materialmente imposible que ese Estado procediera de conformidad con su obligación (ej. Cuando un avión de combate debe aterrizar en suelo de otro Estado en forma repentina y sin su previa autorización, a raíz de una tormenta).

No será aplicable si el Estado de que se trata ha contribuido a que se produzca la situación de imposibilidad material.

1. **El peligro externo:** se presenta cuando el Estado que actúa ilícitamente no tiene otra forma o medio de salvar su existencia o la de las personas que están a su cuidado (ej. Se considera que cuando la vida de un funcionario de un Estado o de la gente a su cuidado corra peligro extremo y la única forma de salvarla sea violando una obligación internacional, no habrá responsabilidad por ella.

No será aplicable si el Estado de que se trate ha contribuido a que se produzca la situación de peligro extremo o si era probable que el comportamiento de que se trata originara un peligro comparable o mayor.

1. **La legítima defensa:** que es la conducta contemplada en el art. 51 de la Carta de la ONU. Deben cumplirse los siguientes requisitos:

* Su carácter provisional;
* Respuesta a una agresión actual;
* Que la defensa sea proporcional, rápida e inmediata (sino se considera venganza);
* Que no hay provocación suficiente;
* Que no exista otro medio;
* Debe avisarle al Consejo de Seguridad y una vez que éste intervenga, debe cesar la defensa.

1. **El estado de necesidad:** surge cuando la conducta violatoria es el único medio de salvaguardar un interés esencial del Estado contra un peligro grave e inminente.

Requisitos para su invocación:

* Que el hecho sea el único modo de salvaguardar un interés esencial del Estado contra el peligro grave e inminente.
* Que ese hecho no afecte gravemente a un interés esencial del Estado respecto del cual la obligación existe.
* Que el estado autor del hecho no haya contribuido a que sobrevenga el estado de necesidad.

1. **Reserva relativa a la indemnización de los daños:** la exclusión de la ilicitud de un hecho de un Estado en virtud de las disposiciones de los artículos 29,31,32 o 33 no prejuzgará ninguna cuestión que pueda surgir con relación a la indemnización de los daños causados por ese hecho.

### IMPUTABILIDAD DEL HECHO

#### **ACTOS COMETIDOS POR CUENTA DEL ESTADO**

Cuando la conducta de ciertas personas puede ser atribuida al Estado, nos encontramos en presencia de un “hecho del Estado”, que constituye el elemento subjetivo de la responsabilidad.

¿Quiénes son aquellas personas cuya conducta se atribuye al Estado?

* Los órganos del Estado

El Estado es una persona moral, que actúa por intermedio de personas físicas a las que su derecho interno asigna el carácter de órganos del Estado, siempre y cuando hayan actuado en la ocasión como tales órganos.

La ubicación del órgano en el marco del orden interno del Estado es irrelevante, ya sean sus funciones internacionales o internas, pertenezca al Poder Ejecutivo, Legislativo o Judicial, o se encuentre en una posición de mando o subordinada.

* Entidades públicas territoriales. Entidades facultadas para ejercer prerrogativas del poder público.

Se trata de las instituciones públicas nacionales autónomas o colectividades públicas territoriales. Son entidades diferentes del Estado central y gozan de una personalidad jurídica distinta en el derecho interno del Estado, están encargadas de prestar servicios públicos o desempeñar funciones públicas – ejercer actividades por cuenta de la colectividad, según un sistema de reparto de tales funciones *ratione loci* que responde a una técnica de organización variable de un sistema a otro.

Ejemplo: los estados miembros de un Estado Federal, los cantones, regiones, departamentos, municipios, administraciones autónomas de ciertos territorios o de territorios dependientes, etc.

Se incluyen dentro de esta categoría a los órganos de una entidad que no forme parte de la estructura formal de un estado ni de una colectividad pública territorial, pero que esté facultado por el derecho interno del Estado para ejercer prerrogativas del poder público.

* Personas que actúan de hecho por cuenta del Estado, o que desempeñan de hecho prerrogativas del poder público.

Casos en los que personas o grupos de personas actúan de hecho por cuenta del Estado y por ello la conducta de aquellos es atribuible a este último.

Puede suceder que personas privadas, individual o colectivamente, actúen como órganos del Estado sin serlo. (ej. El caso de las personas que ante la necesidad asumen prerrogativas de poder público: si una catástrofe natural deja sin autoridades a una determinada localidad o las autoridades huyen ante el avance de ejércitos hostiles y otras personas asumen provisionalmente y sin nombramiento alguno, el papel de funcionarios públicos.

#### **ACTOS ULTRA-VIRES**

En cuanto a la atribución al Estado de hechos de sus órganos cuando éstos actúan más allá de su competencia, o aun en contra de sus instrucciones, la Comisión se pronuncia a favor de atribuir tales hechos al Estado en su art. 10, en el mismo sentido del criterio que la práctica y jurisprudencia internacionales tomaron desde fines del siglo pasado.

No son imputables al Estado, los actos:

* De personas que NO actúen por cuenta del Estado.
* Que realicen en su territorio un órgano de otro Estado.
* Que realicen en su territorio un órgano de un movimiento insurreccional.

### PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA

El estado de origen del extranjero lesionado ejerce la protección diplomática, es decir, ejercita los derechos de aquel, cuando dicho extranjero no está asociado a la “comunidad de fortuna”, o cuando este vínculo ha sido destruido por el hecho lesivo y también cuando a ese Estado le corresponde obrar en subsidio de la vía local exhausta.

No están asociados a la comunidad de fortuna las personas que:

* Se hallan en territorio que no es el propio con motivo del desempeño de funciones internacionales de carácter oficial: los Jefes de Estados, los agentes diplomáticos, los magistrados de la Corte Internacional de Justicia, los miembros de los tribunales arbitrales, los cónsules de carrera y los funcionarios extranjeros en una misión ad hoc. Todos ellos tienen residencia obligada en virtud del servicio internacional que prestan, no participan en las actividades inherentes a los intereses privados y en su mayoría están exentos de la jurisdicción local.
* Tampoco están asociadas a la comunidad de fortuna de personas y cosas que a veces resultan lesionadas por hechos ilícitos provenientes de un Estado que es ajeno al territorio que en aquellas permanecen o por hechos producidos en mar libre.
* Puede darse el caso de que extranjeros asociados a la “comunidad de fortuna” sean lesionados precisamente por la circunstancia de ser extranjeros o de pertenecer a determinada nacionalidad, raza o religión. Tal hecho importa disociar al extranjero del vínculo que le unía a la comunidad de fortuna, y ello determina la responsabilidad internacional del Estado.

Lo que sucede a través de la protección diplomática, es que el Estado de origen actúa en substitución del extranjero lesionado, y para que dicha protección diplomática sea viable, se requieren ciertas condiciones:

1. **Que el lesionado posea la nacionalidad del referido Estado en el momento en que la responsabilidad nace** *(que es el instante en que se ha originado el hecho lesivo)* **y siga poseyéndola al ejercer la protección:** cuando el perjuicio fue ocasionado al nacional de algún otro Estado, ningún reclamo por tal perjuicio puede caer dentro de la esfera de la protección diplomática que el Estado tiene derecho a presentar. Es el vínculo de la nacionalidad entre el Estado y el individuo que solamente confiere al Estado el derecho a la protección diplomática.
2. **Que el extranjero lesionado no esté asociado a la comunidad de fortuna o que ese vínculo haya sido destruido por el hecho lesivo:** el vínculo de la comunidad de fortuna supone la obligación, de parte del extranjero, de acatar las leyes locales y de no participar en actividades políticas. El extranjero que falta a esta obligación injiriéndose en una contienda civil, pierde el derecho que pudiera tener a ser indemnizado por daños producidos a su persona o bienes; y aun se ha afirmado que pierde el derecho a la protección diplomática de su país en cuanto a las consecuencias legales de la infracción, aunque esto no significa que su Estado de origen no vigile que el derecho de justicia se haga efectivo.
3. **La protección diplomática debe ser ejercida con suma cautela y mensura:** desde el punto de vista político, la protección diplomática es siempre materia delicada, según lo demuestra la experiencia, porque a menudo tiene derivaciones imprevisibles y transcendentes.
4. **Agotamiento previo de recursos locales:** según la regla imperante en el DI, en las reclamaciones pecuniarias o contractuales se requiere, para la procedencia de la protección diplomática, que la persona lesionada haya agotado previamente los recursos, ya sean administrativos o judiciales, acordados por las leyes locales. El Estado no puede intentar reclamación diplomática para proteger a sus nacionales ni iniciar en el particular una controversia ante la jurisdicción internacional cuando los nacionales hayan tenido expeditos los medios para recurrir a los tribunales locales competentes del correspondiente Estado. Para que pueda hacerse efectiva la responsabilidad del Estado según el DI, se requiere que las personas interesadas hayan agotado todos los recursos que ofrecen las leyes nacionales del Estado cuya responsabilidad esté en juego (la protección diplomática no es sino un recurso subsidiario de la jurisdicción local exhausta). No obstante, la aplicación de dicha regla está subordinada la condición de que los recursos locales sean asequibles y efectivos para el damnificado: siempre que el tribunal competente sea asequible, la vía interna debe quedar exhausta, y sin ocurriese que la deficiencia de aquellos órganos se tradujera en una sentencia injusta o en un retardo injustificado, abriríase paso para la protección diplomática.
5. **No tener inmunidad diplomática:** que el individuo a proteger no tenga por su calidad de funcionario diplomático, dicha inmunidad.
6. **Conducta correcta del reclamante:** “clean hands” (significa manos limpias en inglés): que el perjudicado no haya realizado actos o actividades contrarias al DI o al derecho interno del país infractor. El derecho a ejercer esta protección no es el del extranjero, sino del Estado del cual él es nacional, por eso transforma la relación de “extranjero-Estado responsable” a “estado reclamante- estado responsable”.

#### **CLÁUSULA CALVO**

En materia de conflictos por daños causados a un particular por un estado no nacional a él, es motivo de preocupación por cuanto prepondera siempre el poder del estado frente al particular, la cuestión de la validez de la renuncia a la protección diplomática, generalmente se planteó en los supuestos de personas jurídicas. Empresas multinacionales afectadas por cambios de regímenes de Gobierno que expropiaban sus propiedades o alteraban las cláusulas contractuales, en la mayoría de los casos estos contratos contenían la cláusula de renuncia a la protección diplomática.

Calvo (estadista y jurisconsulto Argentino - 1.824-1.906) es autor de una cláusula que se propone poner fin a tales abusos y que consiste en la renuncia de un particular a la protección diplomática o reclamación internacional. Cuando por contrato se renuncia a la protección diplomática consintiendo en ser tratado como un nacional; o que se somete las cuestiones que puedan suscitarse entre ambas partes del acuerdo a un arbitraje aprobado, y rige solo para reclamaciones por causa del contrato.

Es decir, en derecho internacional público, es aquella cláusula que se inserta en los contratos celebrados entre un estado y persona física o jurídica extranjera, en virtud de la cual las diferencias que pueden surgir entre las partes contratantes no se consideran como de naturaleza internacional. Dicha cláusula implica una renuncia a la jurisdicción internacional y debe su nombre al distinguido jurista defensor de la tesis que la inspiró, según la cual las diferencias que puedan surgir con motivo de reclamaciones privadas de los extranjeros no justifican la intervención armada de los gobiernos.

Esta doctrina a veces es confundida con la doctrina Drago, debida al también jurista argentino Luis María Drago, que establece una aplicación más restringida del mismo principio. Calvo justificaba su tesis señalando que era necesario impedir que los países más poderosos interfirieran en la jurisdicción de los más débiles.

Durante las dos primeras Conferencias Interamericanas que se celebraron en Washington D.C. (1889-1890) y Ciudad de México (1901-1902), Estados Unidos se negó a firmar la Convención sobre Derechos de Extranjería en donde se asentaron los principios básicos de la doctrina Calvo. Se estableció igualdad jurídica para nacionales y extranjeros, se estableció como un acto de fuerza mayor los daños causados por actos revolucionarios, y se admitió la posibilidad de reclamaciones diplomáticas cuando existía denegación de justicia. En contraposición, Estados Unidos logró que se firmara el Tratado sobre Reclamaciones por Daños Pecuniarios, un órgano jurídico regional que atendería las reclamaciones y que no se obligaba a reconocer los principios de la doctrina Calvo.

Durante la 4ta conferencia celebrada en Buenos Aires (1910) se firmó una convención que logró incorporar la condición de que se recurriría primero a los tribunales locales antes de acudir al arbitraje internacional, es decir, sólo en caso de denegación de justicia. En la 5ta conferencia celebrada en Santiago de Chile (1923) se encomendó a la Junta Interamericana de Jurisconsultos determinar los derechos civiles y garantías individuales de los extranjeros y las excepciones que hubiese lugar. Durante la 6ta conferencia celebrada en La Habana (1928) se acordó que los Estados debían reconocer las mismas garantías individuales a extranjeros y nacionales. Durante la 7ma conferencia celebrada en Montevideo (1933) se definió la responsabilidad internacional de Estado siendo la Comisión Jurídica Interamericana la designada para establecer la normatividad a seguir. No fue fácil unificar los criterios al respecto del concepto de denegación de justicia, por tal motivo existieron varias controversias, como el caso de la expropiación del petróleo en México.

En Latinoamérica se ha denominado a diversos tipos de legislaciones con el nombre de cláusula Calvo, entre ellas:​

* 1. ***Cláusula Calvo legislativa:*** Regularmente se inserta en contratos celebrados entre un extranjero y el gobierno del país en el que éste reside. Hay ciertas variantes, en algunos casos se señala que no se aceptarán reclamaciones de extranjeros excepto en los casos y formas con las que cuentan los mismos nacionales. En otros casos sólo se acepta la interposición diplomática cuando existe una denegación de justicia para el extranjero. Otros casos señalan que no procederán demandas o indemnizaciones cuando los daños a las personas o bienes han sido derivados por disturbios civiles.
  2. ***Cláusula Calvo de agotamiento de los recursos locales:*** En este caso los extranjeros deben agotar todos los recursos que ofrece la jurisdicción del país de residencia antes de solicitar la ayuda de su gobierno.
  3. ***Cláusula Calvo como renuncia de protección diplomática***: Por el simple hecho de firmar un contrato que contenga esta cláusula, el extranjero se obliga a renunciar a la protección de su país y acatar las leyes del país en que se firma el contrato.

CARACTERÍSTICAS

* Es la estipulación que se coloca en contratos celebrados entre Estados y particulares por el cual las dudas y controversias que pueden surgir en la interpretación o aplicación del presente contrato serán resueltas por los tribunales competentes del Estado, de conformidad o reclamación internacional. Es decir, que lo que renuncia el extranjero es a la facultad de presentar a su gobierno, un reclamo válido que permita el ejercicio de la protección diplomática a su favor (a la facultad de pedir a su país la protección diplomática).
* Nace a raíz de que los Estados en los que se invertía, querían evitar que ante un conflicto con el inversor, interviniera el Estado de su nacionalidad, a través de la protección diplomática, y se le aplicará su derecho interno y tribunales, limitando su responsabilidad.
* La aceptación por la jurisprudencia arbitral de la cláusula Calvo ha tenido lugar para cada caso concreto ya que se aplica el criterio de interpretación estricta.
* Puede asumir diversas formas.
* Dicha cláusula se concreta expresando que, a los efectos de las divergencias emergentes de la aplicación e interpretación del contrato, la parte contratante de nacionalidad extranjera, será considerada como nacional del Estado local (también puede estipularse que dichas disposiciones comprenden no solo al contratante extranjero, sino a todas las personas que están vinculadas a la ejecución del contrato).
* Sólo tiene en mira las divergencias que provengan del cumplimiento o de la interpretación del contrato en que ella figura o que se refiera a las actividades relacionadas con él, y no a las cuestiones que se originen con motivo o en ocasión de otras actividades desarrolladas por la misma persona en el país.
* El proyecto preparado por el Comité Jurídico Interamericano en 1962 sobre los “Principios de DI que rigen la responsabilidad de los Estados”, estableció que: *el Estado queda exonerado de toda responsabilidad internacional si el extranjero ha renunciado contractualmente a la protección diplomática de su gobierno (…).*
* El Comité Interamericano en 1965 señaló sobre la Cláusula Calvo y el agotamiento de los recursos locales que: cuando un extranjero contrata con un gobierno y se compromete a no recurrir a la protección diplomática o de cualquier otra índole, ejercida por su propio gobierno, ello no excluye la posibilidad de que éste último apoye su reclamo basado en una violación del DI de parte de otro gobierno.
* La Cláusula Clavo generalmente dispone que el extranjero debe atenerse a los recursos locales para solucionar toda diferencia que surja del contrato, impidiéndole invocar la protección diplomática de su gobierno.

La Doctrina Internacional opina respecto a la validez de la cláusula:

1. La Jurisprudencia internacional ha procurado restringir los alcances de la cláusula declarándola válida entre las relaciones del particular y estado demandado, sin posibilidad de alegación ante el estado demandante.
2. Otra postura la acepta, en base al principio de libre contratación, siempre que el particular sea quién solicite la inserción de la cláusula, y restringe el alcance de la misma sólo para las reclamaciones que surjan en virtud de un contrato.
3. La jurisprudencia favorable a la validez de esta cláusula le impone la limitación de que la única reclamación que queda excluida es la que tiene como título jurídico la violación de un contrato o bien que no vale la renuncia si el gobierno ha empezado por violar el contrato.
4. Una postura se pronuncia por la negativa pues la acción es de competencia del Estado Nacional del afectado, por ende, el perjudicado no puede renunciar a una acción que no es de su competencia.
5. La jurisprudencia internacional considera que la cláusula NO se aplica cuando hay denegación de justicia por parte de los tribunales locales (ej. Que la sentencia sea arbitraria, retardada, sin justa causa o no ejecutada).

### CONTENIDO DE LA RESPONSABILIDAD

#### **PRINCIPIOS GENERALES**

En lo que respecta a la índole de la relación nueva que se deriva de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito, unos autores -inscritos en una línea que podría calificarse de clásica (Anzilotti, Strupp, Eagleton)- estimaron que se trata de una relación entre el Estado autor del hecho y el Estado lesionado, con la reparación como única consecuencia posible; otros (Kelsen, Guggenheim) vieron en la sanción que el Estado lesionado está autorizado a aplicar al Estado culpable la consecuencia propia del hecho ilícito; y otros, en fin (Lauterpacht, Eustathiades, Ago, etc.), sostuvieron la posibilidad de existencia, no de una relación única, sino de dos tipos de relaciones, basadas respectivamente en el derecho a exigir una reparación y en la facultad de aplicar una sanción sin que este último ingrediente coercitivo dé lugar, en DI, a una distinción entre delito civil y delito penal como la que se hace en Derecho interno.

A pesar de que, la consecuencia jurídica más característica y más normal del hecho internacionalmente ilícito es la responsabilidad internacional del sujeto a quien el hecho es atribuible, es posible en principio distinguir en DI, igual que se hace en otros órdenes jurídicos, entre la ***responsabilidad*** del sujeto y la ***nulidad***del acto contrario a Derecho; y es posible también referirse a la ***imposibilidad*** de hacer valer el hecho frente a terceros (inoponibilidad) como una consecuencia distinta de las dos anteriores.

Con todo, la *responsabilidad internacional* es la consecuencia más normal del hecho internacionalmente ilícito en razón de las peculiares características de la sociedad internacional y del Derecho que la rige, y suele concretarse -aunque ello no excluya otras modalidades- en el deber de reparar. A diferencia de la nulidad, la responsabilidad se mueve esencialmente en el plano de las relaciones entre sujetos, lo que lleva a poner el énfasis en el derecho subjetivo lesionado a resultas de la violación de la obligación internacional. Aun siendo consciente del papel central que la responsabilidad tiene entre las consecuencias del hecho internacionalmente ilícito, la CDI en su proyecto no ha querido pasar por alto la posibilidad de otras consecuencias distintas de las directamente relacionadas con las nuevas obligaciones del Estado autor del hecho y los nuevos derechos de otros Estados; y así, en su comentario al art. 56, la Comisión se refiere, entre aquellas consecuencias distintas de la responsabilidad, a la nulidad de un tratado a la prohibición de invocar la cláusula *rebus sic stantibus* como causa para dar por terminado un tratado o retirarse de él cuando el cambio fundamental en las circunstancias resulte de la violación del tratado o de cualquier otra obligación internacional por la parte que lo alega.

En conclusión, esa relación llueva en que consiste la responsabilidad internacional supone la concurrencia de dos situaciones jurídicas subjetivas: una ***activa*** representada básicamente por el derecho subjetivo lesionado, que da pie al sujeto que sufre la lesión a reclamar, y otra ***pasiva***, representada por las nuevas obligaciones del sujeto responsable derivadas de la violación de la obligación impuesta por la norma primaria y que suelen concretarse en el deber de reparar.

Estas situaciones jurídicas diferentes, que se cifran en obligaciones para el Estado autor del hecho ilícito y en derechos para otros Estado, aparecen descritas dentro del proyecto de artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos en las partes segunda (arts. 28 a 41) y tercera (arts. 42 a 54), que se refieren, respectivamente, al contenido de la responsabilidad, integrado básicamente por las obligaciones del Estado responsable de hacer cesar el hecho ilícito y de reparar, y a los modos de hacer efectiva la responsabilidad, incluyéndose aquí los derechos de otros Estados a invocar la responsabilidad del Estado autor del hecho y a reaccionar contra éste mediante contramedidas.

#### **NATURALEZA**

##### REPARACIÓN LATO SENSUY SUS DISTINTOS ASPECTOS

Esta obligación de reparar en sentido lato cubre en realidad dos aspectos distintos en DI. En efecto, el hecho internacionalmente ilícito causa un daño o perjuicio que es preciso reparar, pero puede, además, estar en el origen de una situación ilícita que persiste o se prolonga en el tiempo, en cuyo caso lo que está en juego es una vuelta a la legalidad. En DI y bajo el título de reparación lato sensu, se engloban tanto la compensación del perjuicio (reparación stricto sensu) como la cesación de la situación ilícita o vuelta a la legalidad.

A esos dos aspectos diferentes se refiere el proyecto de la CDI. Por un lado, el arto 30 establece que, tratándose de hechos ilícitos de carácter continuo y sin perjuicio de la responsabilidad en que haya incurrido el Estado autor, éste está obligado a poner fin al hecho. Por otro lado, el arto 31 dispone que el Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el hecho internacionalmente ilícito.

##### REPARACIÓN DEL PERJUICIO

El Estado responsable está obligado, no sólo a hacer cesar el hecho ilícito, sino también a reparar íntegramente el perjuicio causado por ese hecho, bien entendido que el perjuicio “comprende todo daño, tanto material como moral, causado” por él mismo.

Aunque el factor del daño pueda entenderse englobado en el elemento objetivo del hecho internacionalmente ilícito, o sea, en la violación de una obligación internacional por un hecho atribuible al Estado, dicho factor cobra relevancia y autonomía en cuanto desencadenante de la obligación de reparar.

El daño que en la realidad hace de resorte de la responsabilidad internacional y, en concreto, de la obligación de reparar, puede consistir o bien en una lesión directa de los derechos de otro Estado, o bien en un perjuicio ocasionado a un particular extranjero. Pero, desde el punto de vista jurídico internacional, sólo el daño sufrido por el Estado es relevante.

Ello sin perjuicio de cualquier derecho que la responsabilidad internacional de un Estado pueda generar directamente en beneficio de una persona o de una entidad distinta de un Estado.

El daño del Estado así concebido, consistente, pues, ya en la lesión inmediata de un derecho o interés exclusivamente suyo (así, el impago de un préstamo que había contraído directamente para con él otro Estado) ya en un perjuicio irrogado a un nacional suyo cuya causa viene a asumir el propio Estado (así, una expropiación sin indemnización, una detención ilegal), puede representar o no un perjuicio patrimonial, del mismo modo que en su caso puede representarlo o no para el propio particular. Si lo que está en juego es un perjuicio patrimonial irrogado a un nacional del Estado, el monto de la reparación se calculará, de acuerdo con los daños sufridos por el particular.

Si se trata de un perjuicio de carácter no patrimonial surgirá un tipo de responsabilidad especial, que podrá traducirse, como veremos, en la llamada “satisfacción”.

#### **OBLIGACIÓN DE REPARAR. MODALIDADES**

La obligación de reparar que corre a cargo del Estado responsable es una consecuencia directa de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito “y no depende, como tal, de una demanda o protesta por cualquier Estado, aun si la forma que debe adoptar la reparación en las circunstancias del caso puede depender de la respuesta del Estado o Estados lesionados”. Por otra parte, la obligación de reparar, al igual que la de hacer cesar el hecho ilícito, puede darse con respecto a otro Estado, a varías Estados o a la comunidad internacional en su conjunto, según sean, eh particular, la naturaleza y el contenido de la obligación internacional violada y las circunstancias de la violación. Así, la contaminación del mar, en caso de ser extensa e importante, puede afectar a la comunidad internacional en su conjunto o a los Estados ribereños de una región, y en otras circunstancias puede afectar tan sólo a un Estado vecino. Por lo demás, el Estado responsable no puede invocar las disposiciones de su Derecho interno o su propia práctica institucional para no cumplir con su obligación de reparar.

La obligación de reparar alude a los diversos medios con que cuenta el Estado para liberarse de la responsabilidad derivada del hecho internacionalmente ilícito, y que podrían básicamente resumirse en las tres modalidades de la satisfacción, la restitución y la indemnización o resarcimiento. Mientras que la satisfacción es la forma adecuada de reparación de los perjuicios no materiales, la restitución (o compensación por equivalencia en su caso) y la indemnización operan esencialmente en el campo de los daños patrimoniales causados al propio Estado o a particulares extranjeros.

* SATISFACCIÓN

Por lo que respecta, en primer lugar, a la satisfacción, es una forma particularmente adecuada para enjugar los daños «morales» ocasionados al Estado (ofensa al honor o la dignidad), aunque puede concurrir con otras formas de compensación en relación con violaciones de diversa especie, pues, como se ha dicho, aun en caso de no mediar un ataque expreso a la dignidad del Estado, la simple tolerancia de una violación del DI es adecuada para disminuir el prestigio del Estado ofendido. En la noción de satisfacción se incluye una serie de prestaciones como la presentación de excusas, el castigo de los culpables, el pago de una suma simbólica, e incluso la verificación, por una instancia imparcial internacional, del carácter ilícito del hecho. En todo caso, dar satisfacción por el perjuicio causado se presenta como una obligación del Estado responsable “en la medida en que ese perjuicio no pueda ser reparado mediante restitución o indemnización”, y la satisfacción no debe ser desproporcionada con relación al perjuicio ni puede adoptar una forma humillante para el Estado responsable.

La satisfacción, en fin, puede darse a través de varias prestaciones a la vez: disculpas, castigo de los funcionarios responsables e incluso indemnización de daños y perjuicios correspondiente a la gravedad de la vulneración de los derechos del Estado lesionado.

* RESTITUCIÓN

En cuanto a la restitución es en principio la forma más perfecta de reparación en la medida en que apunta a restablecer el *statu quo ante* borrando todas las consecuencias del hecho ilícito. El arto 35 del proyecto de la CDI dispone que el Estado responsable *“está obligado a la restitución es decir, a restablecer la situación que existía antes de la comisión del hecho ilícito”;* en la medida, en, que ello no sea materialmente imposible. Pero, como se ha apuntado, *“una restitutio in integrum”* perfecta es, de hecho, siempre “imposible”. Dejando aparte los múltiples casos de restitución imperfecta, diversas circunstancias pueden impedir (o desaconsejar) de hecho la realización de esta forma de reparar: BERNAD distingue al respecto los supuestos de imposibilidad material (asesinato de una persona, d:sap,anclOn o destrucción de bienes) y de imposibilidad jurídica (por obstáculos constitucionales o legislativos: dificultad de eliminar *in toto* las consecuencias de una ley o de una medida administrativa), así como ciertos supuestos en los que por diversas causas (oposición del Estado responsable, desinterés del perjudicado al optar por una indemnización, acuerdo de las partes, invocación de intereses públicos superiores, inoportunidad de la restitución en el caso concreto, etc.) no prospera esta modalidad de la reparación.

* INDEMNIZACIÓN

La indemnización tiende, en principio, a cubrir cuantitativamente, además de lo debido por equivalencia, el resarcimiento de los «daños sufridos que no hayan sido reparados por el pago en efectivo». Según se establece en el art. 36.1 del proyecto de la CDI: El Estado responsable está obligado a indemnizar el daño causado por el hecho ilícito en la medida en que éste no haya sido reparado por la restitución. Es esta la forma más común de reparación y, por tanto, la más minuciosamente analizada en sus diversos aspectos por la jurisprudencia internacional, que cuenta sobre todo con abundante *corpus iuris* relativo a supuestos de daños causados a particulares extranjeros en sus bienes (expropiaciones, rescisiones de concesiones, destrucción de objetos. secuestros de depósitos, etc.).

* DETERMINACIÓN DEL CONTENIDO DE LA REPARACIÓN

El hecho de que, en general, la reparación debe regirse por la regla de la proporcionalidad significa que, en concreto, se ajuste en lo posible a la entidad del daño, esto es, que no sea inferior ni superior a éste. La naturaleza y las circunstancias de la violación de la obligación, son elementos que deberán tenerse en cuenta a la hora de ponderar en cada caso la forma y el grado de responsabilidad internacional. El T.I.J. ha afirmado que el incumplimiento por parte del Estado lesionado de su obligación de adoptar las medidas necesarias para mitigar el daño sufrido podría ser tomado como base para la determinación del monto de la reparación.

Una aplicación de esa regla de la proporcionalidad en el supuesto de la restitución podría justificar e-t sustituir ésta por otra forma de reparación. Y en este sentido el apartado b) del art. 35 del proyecto de la CDI establece que el Estado responsable quedará liberado de la obligación de restituir cuando ello le suponga “una carga totalmente desproporcionada con relación al beneficio que derivaría de la restitución en vez de la indemnización”.

El Tribunal, a la hora de determinar la extensión de la reparación a cargo del Estado demandado, se planteó la cuestión de si existía un «nexo causal» suficientemente directo y cierto entre el hecho internacionalmente ilícito (la violación de la obligación de prevenir el genocidio) y el perjuicio sufrido por el Estado demandante (daños materiales y morales de diverso orden causados por los actos genocidas; y, al no poder dar por probada la existencia de aquel nexo causal, el Tribunal descartó que la indemnización fuera la forma apropiada de reparación en este caso, inclinándose por la modalidad de la satisfacción bajo la forma de una declaración por parte del Tribunal.

El que la reparación deba cubrir en lo posible todo el perjuicio ha llevado a la jurisprudencia a incluir en ella la indemnización del lucro cesante, el pago de intereses y el resarcimiento de daños extrapatrimoniales.

En relación con el lucro cesante y los intereses, los arts. 36.2 y 38 del proyecto de articulas de la CDI vienen a corroborar una práctica bien establecida al prever que la indemnización, que cubrirá todo daño económicamente valorable, sufrido por el Estado lesionado, podrá incluir el lucro cesante (en la medida en que éste sea comprobado) y los intereses; y, en lo que se refiere a los daños extrapatrimoniales, se establece como una forma apropiada de satisfacción, en caso de vulneración manifiesta de los derechos del Estado lesionado, la indemnización de daños y perjuicios correspondiente a la gravedad de esa vulneración.

## **36. El Proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos; principios generales. Contramedidas, crímenes internacionales; solución de controversias. Inmunidad jurisdiccional de Estados extranjeros: la ley nº 24488/1995.**

### PROYECTO DE ARTÍCULOS SOBRE RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS POR HECHOS INTERNACIONALMENTE ILÍCITOS

El proyecto preparado por la comisión limita sus alcances a la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, lo que quiere decir que no se contempla la responsabilidad de otros sujetos de DI distintos de los Estados, para mayor claridad y resguardo del carácter orgánico del texto. Además, solo se refiere a los “hechos internacionalmente ilícitos”, o sea que no incluye las circunstancias perjudiciales que puede tener la realización de determinadas actividades lícitas, especialmente de las que, por su naturaleza, dan lugar a ciertos riesgos.

Introducción

En el año 1996 la CDI analizó todo el proyecto sobre responsabilidad internacional, cuyos 60 arts. Subdividió en 3 partes:

1° PARTE: sobre el origen de la responsabilidad internacional que comprende 5 capítulos:

1. Sobre principios generales;
2. Sobre acto de Estado en el DI;
3. Sobre incumplimiento de una obligación internacional;
4. Sobre participación de un Estado en el acto internacionalmente ilícito de otro.
5. Sobre las circunstancias que excluyen la ilicitud.

El capítulo 3 sobre contramedidas recibió severas críticas. El principal problema radica en que la contramedida se encuentra en el umbral de legitimidad; se señaló la posibilidad de su uso indebido (abuso); se advirtió que las contramedidas colectivas pueden favorecer la política de los poderosos contra los débiles.

Las contramedidas colectivas solo podían ser adoptadas por organizaciones internacionales, diferenciándose el término sanción de contramedida. Muchos autores preferían que el tema en general fuese tratado fuera del proyecto del articulado.

En cuanto al capítulo 4 referido a los crímenes internacionales, además de la cuestión de fondo, o sea la de determinar los casos en que se hubiera lesionado a la comunidad internacional, el debate llegó a la conclusión de que el concepto de crimen internacional debía excluirse de los artículos relativos a la responsabilidad de los Estados. Debido a que esa noción está sujeta a manipulación política y se convertiría en fuente de discordia entre los Estados.

En cuanto a la sanción correspondiente, la calificación podía justificar la imposición de sanciones graves a todo un pueblo por culpa de los actos ilícitos cometidos por su gobierno, con lo que se comprometería la seguridad y la estabilidad internacional.

Respecto al capítulo 5, las circunstancias que excluyen la ilicitud; debía tenerse en cuenta el fallo de la CIJ de 1986, según el que la legalidad de la reacción frente a la agresión dependía del respeto a los criterios de necesidad y proporcionalidad de las medidas de legítima defensa, en el caso de las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua.

2° PARTE: se refiere al contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional y comprende 4 capítulos:

1. Principios generales;
2. Derecho del Estado lesionado y obligaciones del Estado que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito;
3. Contramedidas
4. Crímenes internacionales.

3° PARTE: se refiere a la solución de controversias. Respecto al origen de la responsabilidad internacional, el principio general establece que la responsabilidad se deriva del daño y no del incumplimiento de la obligación.

La tercera parte sobre solución de controversias incluye procedimientos de solución gradual en los que se atribuye gran importancia a la solución pacífica de las controversias por actos internacionalmente ilícitos. Se trata en general de procedimientos obligatorios, con lo que se considera un avance en el desarrollo progresivo del DI.

También se prevé la aplicación de procedimiento de conciliación para lo que se crea una comisión de conciliación.

Finalmente, el art. 60 establece la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia.

#### **PRINCIPIOS GENERALES**

* **Carácter supletorio:** el primer capítulo introduce conceptos generales: “los hechos ilícitos producen ciertas consecuencias (las mencionadas en el art. 36), salvo en los casos y en la medida en que tales consecuencias hayan sido establecidas por otras reglas del DI que se refieras específicamente al hecho de que se trate. (art. 37)

Esto indica su carácter supletorio y residual, que resulta confirmado por el art. 3 al determinar que las consecuencias jurídicas de un hecho ilícitos que NO estén previstas en las disposiciones del proyecto, CONTINUARÁN regidas por el derecho consuetudinario.

* **Limitaciones:** las consecuencias encuentras limitaciones:
* Las normas imperativas del DI;
* Las disposiciones y procedimientos de la Carta de las Naciones Unidas relativos al mantenimiento de la paz y de la seguridad internacional.
* **Continua vigencia de la obligación primaria:** otro principio incorporado a las provisiones generales es el del segundo párr. Del art. 36, que mantiene la vigencia de la obligación primaria violada: “SIN PERJUICIO de las consecuencias jurídicas que establece el proyecto, el Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito sigue sujeto al deber de cumplir la obligación que ha violado. El nuevo conjunto de relaciones que nace entre el Estado autor y el lesionado, entonces, no haría desaparecer *ipso facto* la relación anterior”.
* **Se define al Estado lesionado:** el concepto general es que es lesionado cualquier Estado afectado en sus derechos por un hecho internacionalmente ilícito de otro Estado.
* **No distinción entre daños directos e indirectos:** no se hace en el proyecto distinción entre daños directos e indirectos, distinción según la cual, los primeros son indemnizables y los segundos, no. La distinción tiene que ver con la relación de causalidad entre el hecho ilícito y el daño, pero los términos no son claros ni en la doctrina ni en la jurisprudencia.
* **Carácter especial de la cesación:** el proyecto asigna importancia a la cesación y le dedica un artículo aparte, por considerar que pertenece a una norma primaria y que debía distinguirse de la reparación, regida por una norma secundaria.

### CONTRAMEDIDAS

#### CONCEPTO Y MODALIDADES

De forma general, las contramedidas pueden ser definidas como aquellas medidas de reacción del sujeto afectado por un hecho ilícito de otro, que persiguen restaurar el respeto del Derecho e inducir al Estado infractor a cumplir las obligaciones derivadas de la responsabilidad por el ilícito cometido. Las contramedidas presuponen la existencia de un hecho ilícito, lo que descarta del concepto a las medidas de autotutela preventiva, que, a diferencia de aquéllas, no están genéricamente autorizadas por el Derecho Internacional. Por otra parte, el objetivo de las contramedidas posibilita la distinción entre éstas y las actuaciones de signo puramente vindicativo, de aquellas, que inspiradas en la noción de reciprocidad, conducen a la terminación de un régimen Jurídico. Este aspecto ha sido destacado por la CDI en el proyecto (art. 49), prevé explícitamente que *“el Estado lesionado solamente podrá adoptar contramedidas contra el Estado que sea responsable de un hecho internacionalmente ilícito con el objeto de inducirlo a cumplir las obligaciones que le incumben a tenor de lo dispuesto en la segunda parte”,* es decir, la obligación de cesar la actividad ilícita y de reparar el perjuicio causado. Existen varias modalidades de contramedidas. En general, se distingue entre la ***retorsión*** que implica el uso de medios lícitos pero perjudiciales para el sujeto infractor -o en el caso del Estado, para sus nacionales- y las ***represalias*** que son hechos no conformes a las obligaciones internacionales del sujeto, pero que el Derecho tolera cuando se producen como respuesta a un hecho ilícito anterior de otro sujeto. Otras medidas afectan a las relaciones diplomáticas entre el Estado afectado por el hecho ilícito y aquel que lo ha perpetrado, así la suspensión o la ruptura de relaciones diplomáticas o la llamada del Jefe de la Misión.

Lógicamente, las contramedidas que plantean más problemas jurídicamente: son las ***represalias***, en la medida en que se caracterizan por ser *“medidas de coerción, derogatorias de las reglas ordinarias del Derecho de gentes, tomadas por un Estado a resultas de actos ilícitos cometidos en perjuicio suyo por otro Estado, con el fin de imponer a éste, por medio de un daño, el respeto del Derecho”*

En todo caso debe tenerse en cuenta que la eficacia en la aplicación de contramedidas depende de la capacidad de presión del Estado que las adopta y de las circunstancias del caso; y, además, “entraña un grave nesgo de que éstas, a su vez, susciten una réplica y provoquen una acentuación progresiva que agrave el conflicto”.

#### SUJETOS FACULTADOS PARA ADOPTARLAS

El sujeto facilitado para adoptar las contramedidas es, como regla general, el lesionado por la infracción; pero excepcionalmente cabe que reaccionen otros sujetos. Esta afirmación nos plantea dos problemas no exentos de polémica: en primer lugar, quien debe ser considerado lesionado y, en segundo lugar, quién y cuándo puede adoptar contramedidas sin ser lesionado.

Con relación a quién puede ser considerado lesionado por un hecho ilícito, la CDI en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional antes incluye un artículo (el 42) que bajo el título “Estado lesionado” indica:

***"Un Estado tendrá derecho coma Estado lesionado a invocar la responsabilidad de otro Estado si la obligación violada existe:***

* 1. ***Con relación a ese Estado individualmente; o***
  2. ***Can relación a un grupo de Estados del que ese Estado forma parte, o con relación a la comunidad internacional en su conjunta, y la violación de la obligación:***

1. ***afecta especialmente a ese Estado; O***
2. ***es de tal índole que modifica radicalmente la situación de todos los demás Estados con los que existe esa obligación con respecto al ulterior cumplimiento de ésta.”***

Se distinguen, por consiguiente, tres tipos de obligaciones: ***a)*** *obligaciones bilaterales*de un Estado frente a otro (el lesionado y, por tanto, legitimado para adoptar contramedidas es el Estado frente al que se tiene la obligación violada); **b)** obligaciones frente a un grupo de Estados (*obligaciones erga omnes partes*) o frente a la comunidad internacional en su conjunto (obligaciones erga omnes) cuya violación afecta especialmente a un Estado (que sería el Estado lesionado legitimado para adoptar contramedidas); y **c)** *obligaciones integrales*, que no deben ser confundidas con cualquier obligación erga omnes, sino que “son aquellas obligaciones que operan de manera absoluta, todo o nada. En virtud del arto 60.2.c) de la Convención de Viena de 1969, la violación de una obligación integral da derecho a todas las demás partes a suspender el cumplimiento del tratado no sólo respecto -del Estado que se halla en violación sino respecto de todos los demás Estados (el incumplimiento de una obligación de ese tipo amenaza la estructura del tratado en su conjunto).

Junto al Estado lesionado, también se plantea si están o no facultados para adoptar contramedidas, excepcionalmente, otros Estados. Esta cuestión es recogida, pero no resuelta, en el proyecto sobre la responsabilidad de los -Estados de la CDI en los arts. 48 y 54. El art. 48 hace referencia a obligaciones establecidas para la protección de un interés colectivo de un grupo de Estados o de la comunidad internacional en su conjunto, es decir, obligaciones erga omnes partes o erga omnes y prevé que el Estado que forme parte de dicho grupo de Estados (o cualquier Estado si la obligación es frente a la comunidad internacional) podrá invocar la responsabilidad sin necesidad de ser Estado lesionado. El art. 54, por su parte, señala que el proyecto de la CDI «no prejuzga el derecho de cualquier Estado, facultado por el art. 48 para invocar la responsabilidad de otro Estado, a tomar medidas lícitas contra este Estado para asegurar la cesación de la violación y la reparación en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada». De esta forma, la CDI, pese a reconocer un interés jurídico a todos los Estados en el cumplimiento de las obligaciones erga omnes, no termina de pronunciarse sobre hasta qué punto esos Estados pueden hacer valer legítimamente un derecho a reaccionar contra violaciones no reparadas de estas obligaciones.

#### CONDICIONES

**Artículo 48:** enuncia las condiciones previas a la adopción de una contramedida:

1. Negociación: el Estado lesionado debe cumplir con la obligación de negociar, podrá sin embargo las medidas transitorias necesarias para preservar sus derechos;
2. El arbitraje obligatorio: el arbitraje versará sobre la legalidad de la contramedida adoptada por el Estado lesionado.

**Artículo 49:** enuncia las condiciones sustantivas:

Condiciones sustantivas: la proporcionalidad: las contramedidas no deben ser desproporcionadas al gravo de gravedad del hecho internacionalmente ilícito ni a los efectos de éste sobre el Estado lesionado; en cuanto a los criterios de evaluación de la proporcionalidad, la Comisión no adoptó una formula positiva, adoptó un circunloquio negativo, aunque no llegó a exigir el grado de desproporción de las otras.

**Artículo 50:** enuncia las contramedidas prohibidas; las siguientes contramedidas están prohibidas:

* Las que impliquen la amenaza o el uso de la fuerza, prohibidos por la Carta de las Naciones Unidas.
* Las medidas extremas de coacción política o económica enderezadas a poner en peligro la integridad territorial o la independencia política del Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito.
* Las que impliquen cualquier comportamiento que infrinja la inviolabilidad de los agentes, locales, archivos y documentos diplomáticos o consulares.
* Las que vulneren derechos humanos fundamentales.
* Las que contravengan una norma imperativa de DI general.

### CRÍMENES INTERNACIONALES

La CDI crea una distinción en cuanto a la responsabilidad internacional del Estado entre dos categorías de hechos internacionalmente ilícitos: *crímenes* (ya sea que tenga una mayor gravedad y lesione intereses vitales de toda la comunidad) y *delitos internacionales* (menor gravedad o lesione sólo los de un Estado determinado).

Los hechos ilícitos que dan lugar a repercusiones graves son determinados por la Comisión *crimen internacional* y el otro, *delito internacional*.

Delito internacional

La denominación delito internacional, solo adoptada provisionalmente por la CDI, es utilizada porque ha sido tradicionalmente empleada como sinónimo de hecho internacionalmente ilícito, antes de esta introducción de la noción de “crimen internacional” y porque en derecho interno también se la usa en muchos sistemas para designar hechos ilícitos menos graves que los que denomina “crímenes”.

El artículo 19, inciso 4 del proyecto de la CDI, define en una fórmula negativa, delito internacional así: *todo hecho internacionalmente ilícito que no sea un crimen internacional, conforme al párr. 2 constituye un delito internacional.*

Crimen internacional

En cuanto al crimen internacional, el art. 19 inc. 2 del proyecto de la CDI lo define así: el hecho internacionalmente ilícito resultante de la violación por un Estado de una obligación internación al tan esencial para salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto, constituye un crimen internacional y como ejemplos, el inc. 3, trae los siguientes:

1. Una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y seguridad internacional, como la que prohíbe la agresión.
2. Una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del derecho o la libre determinación de los pueblos como la que prohíbe el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial.
3. Una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio, el apartheid.
4. Una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares.

La CDI ha interpretado que la CIJ (Corte Internacional de Justicia) también reconoce esta dicotomía entre delitos y crímenes internacionales y que establece una distinción entre las obligaciones internacionales y en consecuencia, entre los actos cometidos en violación de esas obligaciones, en un fallo en el Asunto de la Barcelona Traction en la que aclaró la cuestión de la determinación de los sujetos que tienen un interés jurídico en el respeto de las obligaciones internacionales, al expresar que: “*(…) Debe hacerse una distinción esencial entre las obligaciones de los Estados para con la comunidad internacional en su conjunto y las que nacen respecto de otro Estado en la protección diplomática. Por su naturaleza misma, las mismas conciernen a todos los Estados dada la importancia de los derechos que están en juego, puede considerarse que todos los Estados tienen in interés jurídico en que estos derechos sean protegidos; las obligaciones de que se trata son obligaciones erga omnes. En el DI contemporáneo, esas obligaciones dimanan, por ejemplo, de la proscripción de los actos de agresión y genocidio pero también de los principios y normas relativos a los derechos fundamentales de la persona humana, incluida la protección contra la práctica de la esclavitud y la discriminación racial (…)”.*

El hecho de que se reconozca que ciertos hechos ilícitos pueden tener consecuencias, en cuanto a la responsabilidad, diferentes de otros, constituye una modificación substancial del DI contemporáneo. El reconocimiento de la categoría de “crímenes internacionales” constituye un paso muy importante en la trayectoria del DI de un derecho primitivo a un derecho elaborado, similar en alguna medida al reconocimiento de la existencia de norma de *ius cogens*.

### SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

El proyecto incluye 7 artículos finales y 2 anexos sobre solución de controversias relativas a la interpretación o aplicación de los textos propuestos. Los artículos 54 y 55 tratan de la negociación y de los buenos oficios y mediación, y no introducen modificación alguna a los procedimientos clásicos del derecho general.

**La conciliación:**

* Cualquier de las partes puede convocar el procedimiento transcurridos 3 meses de la primera solicitud de negociaciones.
* La conciliación no requiere acuerdo de las partes para ser puesta en movimientos.
* Todos los partícipes en el eventual tratado estarán obligados, a pedido de cualquier otro, a someter las controversias a este procedimiento aunque las recomendaciones de la Comisión de Conciliación no sean obligatorias para quienes hayan participado en el procedimiento.

**La comisión:**

Tiene ciertos poderes (ej. Investigación de los hechos) y las partes deberán ofrecer cooperación para el ejercicio de ellos, incluso en su propio territorio salvo circunstancias excepcionales.

Presentará sus recomendaciones y si la respuesta de las partes no conduce a una solición podrá presentarles informe definitivo con su propia apreciación de la controversia y sus recomendaciones para solucionarla.

Anexo 1: establece el procedimiento para la constitución de la comisión de conciliación a cargo del Secretario General de las Naciones Unidas, con poderes para nombres a los amigables componedores si algunos de éstos no han sido designados por las partes (ello para asegurar que la Comisión se constituya).

**El arbitraje:**

* No es obligatorio.
* Requiere el común acuerdo de las partes con una excepción: las contramedidas urgentes (ej. El congelamiento de fondos en bancos del país supuestamente lesionados).

Anexo 2: establece el procedimiento para constituir el tribunal y delega el nombramiento de sus miembros, en caso de falta de acuerdo entre las partes, en:

* El Presidente de la Corte Internacional de Justicia;
* En el Vicepresidente;
* Eventualmente en el miembro más antiguo de la Corte en caso de que los dos anteriores sean nacionales de alguna de las partes en el arbitraje.

### INMUNIDAD JURISDICCIONAL DE ESTADOS EXTRANJEROS. LEY 24488

Sancionada: mayo 31 de 1995.

Promulgada Parcialmente: junio 22 de 1995.

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc., sancionan con fuerza de Ley:

**INMUNIDAD DE JURISDICCION DE LOS ESTADOS EXTRANJEROS ANTE LOS TRIBUNALES ARGENTINOS**

ARTICULO 1º — Los Estados extranjeros son inmunes a la jurisdicción de los tribunales argentinos, en los términos y condiciones establecidos en esta ley.

ARTICULO 2º — Los Estados extranjeros no podrán invocar inmunidad de jurisdicción en los siguientes casos:

a) Cuando consientan expresamente a través de un tratado internacional, de un contrato escrito o de una declaración en un caso determinado, que los tribunales argentinos ejerzan jurisdicción sobre ellos;

b) Cuando fuere objeto de una reconvención directamente ligada a la demanda principal que el Estado extranjero hubiere iniciado;

c) Cuando la demanda versare sobre una actividad comercial o industrial llevada a cabo por el Estado extranjero y la jurisdicción de los tribunales argentinos surgiere del contrato invocado o del derecho internacional;

d) Cuando fueren demandados por cuestiones laborales, por nacionales argentinos o residentes en el país, derivadas de contratos celebrados en la República Argentina o en el exterior y que causaren efectos en el territorio nacional;

e) Cuando fueren demandados por daños y perjuicios derivados de delitos o cuasidelitos cometidos en el territorio;

f) Cuando se tratare de acciones sobre bienes inmuebles que se encuentren en territorio nacional;

g) Cuando se tratare de acciones basadas en la calidad del Estado extranjero como heredero o legatario de bienes que se encuentren en el territorio nacional;

h) Cuando, habiendo acordado por escrito someter a arbitraje todo litigio relacionado con una transacción mercantil, pretendiere invocar la inmunidad de jurisdicción de los tribunales argentinos en un procedimiento relativo a la validez o la interpretación del convenio arbitral, del procedimiento arbitral o referida a la anulación del laudo, a menos que el convenio arbitral disponga lo contrario.

ARTICULO 3º — Si se presentaren demandas ante los tribunales argentinos contra un Estado extranjero invocando una violación al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el tribunal interviniente se limitará a indicar al actor el órgano de protección internacional en el ámbito regional o universal ante el que podrá formular su reclamo, si correspondiere.

Asimismo, remitirá copia de la demanda al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, a fin de que tome conocimiento del reclamo y adopte las medidas que correspondan en el orden Internacional.

(Artículo observado por art. 1ºdel Decreto Nº 849/95 B.O. 28/06/1995)

ARTICULO 4º — La presentación de los Estados extranjeros ante los tribunales argentinos para invocar la inmunidad de jurisdicción no debe interpretarse como aceptación de competencia.

La interposición de la defensa de inmunidad jurisdiccional suspenderá el término procesal del traslado o citación hasta tanto dicho planteamiento sea resuelto.

ARTICULO 5º — Los jueces, a pedido del Estado extranjero, podrán ampliar prudencialmente los plazos para contestar la demanda y oponer excepciones.

ARTICULO 6º — Las previsiones de esta ley no afectarán ninguna inmunidad o privilegio conferido por las Convenciones de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas, o de 1963 sobre Relaciones Consulares.

ARTICULO 7º — En el caso de una demanda contra un Estado extranjero, el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto podrá expresar su opinión sobre algún aspecto de hecho o de derecho ante el tribunal interviniente, en su carácter "amigo del tribunal".

ARTICULO 8º — Comuníquese al Poder Ejecutivo. — ALBERTO R. PIERRI. — EDUARDO MENEM. — Esther H. Pereyra Arandía de Pérez Pardo. — Edgardo Piuzzi.

# **UNIDAD XII**

## **37. Las organizaciones internacionales: concepto. Clasificación; personalidad; responsabilidad. La Sociedad de las Naciones: orígenes, caracteres, estructura. Significación y crisis.**

### LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES: CONCEPTO, CLASIFIACIÓN, PERSONALIDAD, RESPONSABILIDAD.

#### **CONCEPTO**

Podemos definir a las Organizaciones Internacionales como unas asociaciones voluntarias de Estados establecidas por acuerdo internacional, dotadas de órganos permanentes, propios e independientes, encargados de gestionar unos intereses colectivos y capaces de expresar una voluntad jurídicamente distinta de la de sus miembros.

Esta noción menciona los cuatro elementos, que permiten diferenciar las Organizaciones Internacionales de otras entidades afines. Estos caracteres esenciales son: una composición esencialmente interestatal, una base jurídica generalmente convencional, una estructura orgánica permanente e independiente, y finalmente una autonomía jurídica. En su estructura orgánica presentan en líneas generales órganos de tipo deliberativo, órganos de decisión, órganos administrativos, órganos de control y consultivos.

#### **CLASIFICACIÓN**

Existen numerosas categorías de organizaciones y éstas, a su vez, no constituyen compartimientos estancos y excluyentes ya que están sujetas a la evolución incesante que conoce este fenómeno asociativo.

Una primera clasificación se puede hacer entre:

* + 1. *Organizaciones Internacionales, de carácter intergubernamental*, que nacen en virtud de un acuerdo entre estados, tratados, que conforman su estatuto, éstas pueden ser universales, regionales o por distintos fines.
    2. *Organizaciones Especializadas*: son las mismas Organizaciones Intergubernamentales, pero que tiene un contenido temático de carácter cultural, económico, sanitario, social y otros conexos, que celebran un acuerdo especial con las N.U. por el cual entran a vincularse con la labor de la O.N.U., estos acuerdos se celebran por intermedio del concejo económico y social y pasan al contexto del organigrama de las N.U., el acuerdo debe aprobarse por la Asamblea General y aprobado asumen la obligación de prestar la colaboración necesaria a los distintos órganos de las N.U., Arts. 57 y 63 de la carta; como ser O.M.S., U.P.U., O.I.T., entre otras.
    3. *Organizaciones no Gubernamentales*: se trata de organizaciones que no tienen asistencia estatal conformadas por grupos de individuos, empresas, fundaciones, asociaciones de carácter netamente privado no público, como ser Greenpeace u organizaciones religiosas, que traducen una opinión pública mundial.

Los criterios que utiliza la doctrina a la hora de clasificar las OI, son muy variados, sin embargo se han retenido tres: sus fines, composición y sus competencias.

1. POR SUS FINES: Organizaciones de fines generales y de fines específicos.

Las *organizaciones de fines generales* son aquellas cuyas actividades no están circunscriptas a un ámbito concreto de cooperación, sino que pueden abarcar todas aquellas materias que estimen útiles: bien sin ninguna limitación explícita, este sería el caso por ejemplo de la ONU; bien con la exclusión expresa de un sector de actividades predeterminado como ocurres respecto de las cuestiones de defensa en el Consejo de Europa. Manifestaciones de esta categoría de organizaciones las encontramos en la esfera universal, como ocurrió en el caso de la SDN (Sociedad de las Naciones) creada en 1919, o actualmente sucede con la ONU, establecida en 1945.

La mayor parte de las organizaciones han sido creadas para el cumplimiento de *fines específicos*, por lo que en principio van a desarrollar sus actividades dentro de unos ámbitos bien definidos. Ahora bien, durante la existencia de una organización, su actividad puede abarcar más de una finalidad, por lo que a la hora de clasificarlas a aquel fin que aparezca como primordial. Y en atención a ello, cabe distinguir:

* *Organizaciones de cooperación preferentemente militar o de seguridad*: este tipo de organizaciones (que proliferaron durante la segunda guerra mundial y guerra fría), se proponen unos fines de defensa y ayuda mutua en caso de agresión. Por ej. OTAN (organización del tratado del atlántico norte).
* *Organizaciones de cooperación preferentemente económica:* algunas de ellas tienen objetivos financieros (ej. Fondo monetario internacional; Banco internacional para la reconstrucción y el desarrollo); otras tienden al desarrollo de las relaciones comerciales (ej. OMC); otras se proponen objetivos económicos de naturaleza global (ej. Agrícola: FAO, industrial ONUDI). Finalmente, existen otras que persiguen organizar toda el área económica sobre la que operan (ej. MERCOSUR, NAFTA, Consejo de Cooperación del golfo, etc.).
* *Organizaciones de cooperación social, cultural y humanitaria:* cuya finalidad es la protección del individuo o de las colectividades en diversos aspectos. Así la OIT, cuyos fines van desde la protección de la dignidad del trabajo hasta la protección física y moral de los trabajadores.
* *Organizaciones de cooperación técnica y científica:* el progreso de la ciencia y la tecnología, los avances de las comunicaciones internacionales, han motivado la creación de numerosas organizaciones destinadas a canalizar la cooperación de los Estados en sectores tan diversos, como: el correo (La Unión Postal Universal), telecomunicaciones (Unión Internacional de Telecomunicaciones), aéreas (Organización de Aviación Civil Internacional), etc. O en fin la actividad científica (la agencia internacional de la energía atómica, la agencia espacial europea, organización meteorológica mundial, etc.).

1. POR SU COMPOSICIÓN: Organizaciones de ámbito universal y regional

La forma en que está compuesta una organización internacional es un criterio diferenciador que permite distinguir entre; las organizaciones que tienen una vocación universal puesto que están abiertas a la participación potencial de todos los Estados y las organizaciones que tienen un carácter regional o restringido al estar la participación en las mismas reservado a un número limitados de Estados reúnen determinadas condiciones preestablecidas de naturaleza geográfica, económica, cultural, etc.

*Organizaciones de vocación universal:* a esta categoría perteneces las organizaciones del Sistema de las N.U.; bien por haber llegado a esta situación de facto, pese a tener procedimientos restringidos de admisión de miembros, como en el caso de la ONU, bien por haberse inspirado en el principio de la inclusión y estar abiertas a todos los Estados, como ocurre con la mayoría de los organismos especializados de la ONU y con otros organismos vinculados a la misma.

*Organizaciones de carácter regional:* dentro de esta categoría agrupamos aquellas organizaciones que están restringidas a un número limitado de Estados, entre los que existe una determinada afinidad objetiva (contigüidad geográfica) y subjetiva (similitudes económicas, políticas, etc.). En estos supuestos el criterio geográfico, es el criterio que explica el nacimiento de dichas organizaciones, pero en todas y cada una de ellas se produce el fenómeno de regionalización sustentado en unas *escalas geográficas variables*: *intercontinentales* (OCI Organización de la Conferencia islámica)*; continentales* (OEA)*; interregionales* (Asociación latino-americana de integración)*; regionales* (Consejo de Europa, CSN comunidad sudamericana de naciones); *subregionales* (MERCOSUR).

Los criterios que pueden primar a la hora de fijar las condiciones de adhesión a este tipo de organizaciones, son variables: la mera pertenencia a una determinada área geográfica; la existencia de una comunidad de intereses de diversa índole sin que se dé necesariamente una contigüidad geográfica (por ejemplo afinidades de orden económico e industrial en el caso de la Organización de Cooperación y desarrollo económico); o b bien la conjunción de ambos criterios; esto es vecindad geográfica y afinidad político-económica.

1. POR SUS COMPETENCIAS: Organizaciones de cooperación y organizaciones de integración o unificación.

El reparto de las competencias entre la Organización y sus miembros es un criterio que nos permite distinguir entre aquellas organizaciones internacionales a la que sus estados miembros no han cedido competencias y que se proponen simplemente instituir una cooperación entre los mismos y coordinar sus actividades con vistas a la satisfacción de unos intereses comunes, y aquellas otras organizaciones en las que se produce una transferencia real soberanas, aceptando sus estados miembros limitar sus competencias, sometiéndose de este modo a una autoridad exterior de los mismos que se concentra en las instituciones de la Organización.

*Organización de cooperación o de coordinación:* la mayor parte de las OI desarrollas funciones de cooperación mediante la realización de unas actividades coordinadas entre sus miembros con el fin de alcanzar unos objetivos colectivos. La cooperación es estrictamente interestatal, en el sentido de que las decisiones de la organización se dirigen a sus estados miembros (no son aplicables en su territorio sin autorización y mediación).

*Organización de integración o unificación:* en ellas se opera una cesión de competencias de los estados miembros a los órganos comunes, que se caracteriza por suponer la atribución de poderes del mismo tipo que los que resultan de las funciones superiores de un Estado, y por la posibilidad que tienen dichos órganos de pronunciarse por mayoría en caso de estar formados por representantes gubernamentales, al tiempo que las decisiones que adopten podrán tener, autoridad directa e inmediata en los órdenes jurídicos nacionales.

La distribución de competencias es tan profunda que no pueden equipararse absolutamente a las organizaciones tradicionales, mientras que la retención de determinados poderes soberanos por sus estados miembros, impiden también que puedan ser clasificados de Estados Federales.

#### **PERSONALIDAD**

##### PERSONALIDAD JURÍDICA EN LOS DERECHOS INTERNOS

Las Organizaciones Internacionales no disponen de un territorio propio, por lo que en el ejercicio de las funciones que les han sido atribuidas deberán actuar en el territorio de los Estados. A tal fin, se les ha conferido cierta personalidad jurídica en los órdenes jurídicos internos similar a la que éstos reconocen a las personas jurídicas extranjeras.

La generalidad de los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales posteriores a la Segunda Guerra Mundial les reconocen a estas la personalidad jurídica en los derechos internos de cada uno de sus estados miembros.

Tal reconocimiento puede adoptar bien una forma general y abstracta, como ocurre en la Carta de las UN, cuyo art. 104 dispone que:

***“La Organización gozará, en el territorio de cada uno de sus miembros, de la capacidad jurídica que sea necesaria para el ejercicio de sus funciones y la realización de sus propósitos”***

O bien contener una descripción mucho más detallada, como la que figura en el art. IX sec. 2 del Estatuto del FMI, según el cual:

***“El Fondo tendrá plena capacidad jurídica y, en particular, capacidad para: i) contratar, ii) adquirir bienes y enajenar bienes muebles e inmuebles, iii) entablar procedimientos legales”.***

Otros textos internacionales tienen también por objetivo el precisar el contenido de la personalidad jurídica de la Organización en los órdenes jurídicos internos, entre ellos se destacan los denominados Acuerdos de sede, celebrados entre la Organización y el Estado huésped, es decir, aquel en cuyo territorio la OI establece su sede; pero además a través de dicho Acuerdo se reconoce la personalidad jurídica de la organización en su orden jurídico interno.

El ejercicio de la personalidad jurídica de las organizaciones en del derecho interno está limitado por el principio de la especialidad (ámbito delimitado por los objetivos y funciones que les han sido asignados). Pues bien, dentro de estos límites las OI van a gozar, por regla general, de la capacidad para contratar con terceros (personas físicas y jurídicas) aquellas prestaciones que sean necesarias para su funcionamiento cotidiano (ej. Contrato de suministro, contratos de trabajo, de prestación de servicios, etc.). Igualmente van a poder comprar, vender, alquilar bienes muebles e inmuebles. Finalmente, si surge alguna dificultad relacionada con estos actos jurídicos, podrán comparecer en juicio.

En la realización de estos actos jurídicos internos las organizaciones van a estar representadas por un agente de alto rango o por un representante de un órgano colegiado (así por ejemplo la ONU está representada por un secretario general quien puede ejercerla directamente o delegarla en algún miembro de su secretariado).

Por lo que respecta al derecho aplicable a estos actos internos, rige el principio de la autonomía de la voluntad de las partes que inspira a los contratos, por lo que las partes podrán someterlos bien al Derecho del Estado en cuyo territorio se efectúe uno de estos actos; o bien a otro derecho (incluso el de la organización de la que se trate), aunque la tendencia actual es la de evitar referirse en los mismos a una ley nacional concreta y considerar que la ley aplicable al contrato debe extraerse de los principios generales del derecho.

Los eventuales conflictos que provoquen el ejercicio de las OI de su personalidad jurídica, pueden ser resueltos por distintos mecanismos. En primer lugar se puede someter la controversia a los tribunales nacionales, pero esta posibilidad se encuentra muy limitada por la inmunidad de jurisdicción de la que gozan las organizaciones. En segundo lugar, el acto jurídico de la que se trate puede contener una cláusula compromisoria atribuyendo la competencia para juzgar al Tribunal de la Organización que lo adopte. Y en tercer lugar, se suelen prever procedimientos de arbitraje internacional.

##### PERSONALIDAD JURÍDICA INTERNACIONAL

Las organizaciones internacionales para cumplir con los objetivos que les confían sus estados miembros tienen a veces que actuar dentro de la esfera internacional participando en las relaciones jurídicas internacionales y entrando en contacto directo e inmediato con las normas internacionales. Se suscita entonces la cuestión de su personalidad jurídica internacional.

Solo van a poseer aquellas competencias que son necesarias para ejercer las funciones y alcanzar los objetivos que le fueran fijados por sus creadores, tal y como aparecen enunciados o se deducen de las reglas pertinentes de cada Organización.

Las competencias internacionales van a variar necesariamente de una a otra OI, por lo que es necesario descender en cada caso para saber que competencias internacionales son capaces de ejercer y cuál es el grado de efectividad que ha alcanzado en la vida internacional. Esto es lo que se llama “factor de incertidumbre” presente en todas las OI.

Por ende no se puede establecer el contenido concreto y general para todas las Organizaciones, pero si se puede identificar el contenido mínimo:

* Pueden celebrar Tratados internacionales.
* Tienen derecho a establecer relaciones internacionales.
* Tienen derecho a participar en los procedimientos de solución de controversias.
* Tienen derecho a participar de las relaciones de responsabilidad internacional.

Lo que es menester destacar es que NO todas las OI disfrutan con igual intensidad de estos derechos.

#### **RESPONSABILIDAD**

Al ser sujetos del derecho internacional son susceptibles de ser responsables por hechos ilícitos cometidos en el seno de su competencia; así mismo demandar a estados miembros por incumplimiento de sus compromisos. Mayoritariamente la Doctrina internacional se inclina a favor de que las organizaciones internacionales puedan ser sujetos activos y pasivos de las relaciones de responsabilidad internacional, de la misma forma que los Estados.

### LA SOCIEDAD DE LAS NACIONALES: ORÍGENES, CARACTERES, ESTRUCTURA

#### **ORÍGENES**

La Sociedad de las Naciones (SDN) o Liga de las Naciones fue un organismo internacional creado por el Tratado de Versalles, el 28 de junio de 1919. Se proponía establecer las bases para la paz y la reorganización de las relaciones internacionales una vez finalizada la Primera Guerra Mundial. Aunque no logró resolver los graves problemas que se plantearon en los años 20 y 30, es importante porque fue la primera organización de ese tipo de la historia y el antecedente de la ONU.

Fue creada porque tras la contienda en Francia, el Reino Unido y los EEUU la corriente de la opinión pública creía que una organización mundial de naciones podría conservar la paz y prevenir una repetición de los horrores de la guerra de 1914 a 1918 en Europa, en vista que los pactos de la diplomacia tradicional habían fracasado en este empeño. Entonces se creyó que un órgano mundial eficaz parecía posible porque las comunicaciones habían mejorado y existía una mayor experiencia de trabajo en conjunto en organizaciones internacionales. La coordinación y la cooperación para el progreso económico y social adquirirían importancia.

Dos grandes corrientes de pensamiento fueron los antecedentes que esbozaron el proyecto de una organización internacional universal: uno es el europeo o continental y el segundo es el anglosajón:

1) La corriente Europea o continental proponía una organización internacional con las mismas características de la organización interna de los estados, con órganos dotados de amplias competencias y con competencia de imponer sanciones coercitivas.

2) La corriente anglosajona no aceptaba una organización internacional con competencias coercitivas, sino que la concebía en base a la persuasión y moralización de la comunidad internacional.

La SDN consiguió algunos éxitos en su labor, ayudó a solventar pacíficamente algunos conflictos en el período inmediato de posguerra y tuvo su apogeo en el período 1924-1929. Pretendía impedir una repetición de los hechos que dieron lugar a la guerra, como la falta de cooperación, la existencia de pactos secretos entre estados o la ignorancia de los pactos internacionales. Por eso se quiso crear un organismo a través del cual las naciones pudiesen resolver sus disputas por medios pacíficos en lugar de militares, evitando aquellas causas que llevaron a la guerra. Sin embargo, cuando la situación internacional se enturbió tras la depresión de 1929, la Sociedad de las Naciones se mostró totalmente incapaz de mantener la paz.

Se basó en los principios de la cooperación internacional, arbitraje de los conflictos y la seguridad colectiva. El Pacto de la SDN (los 26 primeros artículos del Tratado de Versalles) fue redactado en las primeras sesiones de la Conferencia de París, que comenzaron el 18 de enero de 1919, por iniciativa del Presidente de los Estados Unidos, Woodrow Wilson.

El 15 de noviembre de 1920 se celebró en Ginebra la primera asamblea de la sociedad, con la participación de 42 países.

Tras el final de la Segunda Guerra Mundial a mediados del siglo XX, la SDN fue disuelta el 18 de abril de 1946, siendo sucedida por la Organización de las Naciones Unidas (ONU). En realidad no fue una sucesión de un organismo internacional por otro. La experiencia de la Sociedad de las Naciones es lo más cercano a la actual ONU, pero dicho antecedente no fue ni siquiera mencionado por los redactores de la Carta ya que, al querer reestructurar el mundo postbélico de la Segunda Guerra Mundial, los Estados vencedores optaron por hacer desaparecer la Sociedad de las Naciones y crear una organización internacional enteramente nueva.

La Sociedad tenía dos objetivos básicos. En primer lugar, buscaba preservar la paz por medio de una acción colectiva, para lo cual las controversias se remitirían al Consejo de la Sociedad con fines de arbitraje y conciliación. Si fuera necesario, se usarían sanciones económicas y luego militares, por lo cual los miembros se comprometían a defender a otros miembros ante una agresión. En segundo lugar, la Sociedad deseaba promover la cooperación internacional en asuntos económicos y sociales.

#### **CARACTERES**

La base política de la organización es el mantenimiento de la paz, para ello establecieron un sistema de arbitraje, seguridad y desarme. No llega a la instauración de la obligación de la solución jurisdiccional de controversias en forma completa, tampoco la prohibición de la guerra de forma absoluta.

La participación de los estados en la Sociedad de las Naciones era poco representativa de la Sociedad Internacional de la época.

#### **ESTRUCTURA**

La Sociedad de las Naciones se componía de tres clases de miembros: los originarios, los invitados y los admitidos.

Los *miembros originarios* eran los 32 estados que habían firmado y ratificado el Tratado de Versalles y formaban parte del grupo de las potencias aliadas. No había coincidencia entre los miembros efectivos y los originarios, ya que muchos de éstos no ratificaron el Tratado de Versalles, como Estados Unidos, Ecuador. Las potencias enemigas no estaban incluidas en esta categoría reservada solo a las potencias aliadas en la guerra.

- *Miembros invitados*: Los trece estados neutrales, quienes aceptaron la invitación.

- *Miembros admitidos*: miembros incorporados conforme el art. 1 inc. 2 del pacto, por medio de la admisión de la Asamblea General.

***Sus órganos principales: la Asamblea, el Consejo, y la Secretaría.***

La **Asamblea**:

Organismo plenario compuesto por todos los miembros se reunía anualmente en el mes de setiembre (en Ginebra, Suiza) para la sesión ordinaria, pudiendo celebrar sesiones extraordinarias.

Cada Estado tenía derecho a un voto. Se encargaba de proponer y votar las resoluciones y recomendaciones por unanimidad, así como elegir los miembros no permanentes del Consejo. Las candidaturas de nuevos países integrantes debían obtener la aprobación de dos tercios de los votos de la Asamblea. Además, debía aprobar el presupuesto de la Sociedad, el trabajo del Consejo, del Secretariado, organizaciones técnicas y comisiones asesoras. Tenía participación en la elección de los jueces a la Corte Permanente de Justicia Internacional.

La asamblea elegía su presidente y a los seis vicepresidentes, que junto a los seis presidentes de cada comisión integraban la mesa.

Estaba dividida en 6 comisiones de trabajos donde se analizaban los temas que luego se sometían a la Asamblea en pleno. Estas comisiones eran: 1) De cuestiones constitucionales y jurídicas, 2) Organizaciones técnicas, 3) Reducción de armamentos, 4) Cuestiones presupuestarias, 5) Cuestiones sociales, 6) Cuestiones políticas.

El **Consejo**:

Se componía de dos categorías de miembros:

* los ***permanentes, o miembros por derecho propio*** (5 miembros): fueron las grandes potencias aliadas en la guerra: Francia, Italia, Japón, Reino Unido y los Estados Unidos (el cupo de este último fue dejado vacante en caso que se incorporara posteriormente)
* los ***no permanentes o miembros electivos*** (4 miembros): elegidos por la Asamblea y renovados por tercios cada tres años. Cuando el Consejo se les permitía su participación mediante un representante *ad hoc* *con voz* pero *sin voto*.

La composición fue variando con el tiempo. En 1936 el número de miembros no permanentes era de 11, mientras que el de miembros permanentes al tiempo de la retirada de Alemania, Japón e Italia quedó reducido a 3 el número de miembros (Francia, Gran Bretaña y U.R.S.S.); desequilibrio que fue uno de los factores de debilitación de la Sociedad de las Naciones. Necesitaba la mayoría de sus miembros como quorum para sesionar.

El Consejo fijaba su propio procedimiento, as resoluciones se adoptaban por unanimidad aunque esta regla no era absoluta, las cuestiones llamadas “procedimiento” requerían para su aprobación la mayoría de 2/3. Esta rigidez limitó sustancialmente el accionar de la organización y fue una de las causas de su fracaso.

Actuaba como una comisión de indagación y conciliación en cualquier disputa que le fuera presentada. Los países no integrantes de la Sociedad podían presentar cualquier tema que afectara sus intereses directamente al Consejo.

También poseía facultades políticas de mucha importancia. Compartía con la Asamblea algunas funciones como ser: aprobar enmiendas al pacto, designar nuevos miembros permanentes del Consejo, nombrar el secretario general y elegir los jueces en la corte permanente de justicia internacional.

Las resoluciones adoptadas por estos órganos tendían principalmente a asegurar la paz y consistían en llamamientos dirigidos a los Estados miembros a resolver sus conflictos por algunos de los medios pacíficos conocidos. Los Estados quedaban moralmente obligados (no judicialmente).

La **Secretaría**:

Tenía la administración de la sociedad, preparaba las sesiones de la Asamblea y el Consejo (así como elaboración de documentos e informes) y actuaba como ejecutora de las resoluciones tomadas por aquellos. Su jefe era el Secretario General, designado por el Consejo con la aprobación de la mayoría de la Asamblea. Existían 2 secretarías adjuntas y 3 subsecretarías generales.

## **38. La Organización de las Naciones Unidas. Antecedentes inmediatos. La Carta de la ONU. Preámbulo, propósitos y principios. Calidad de miembros: admisión, suspensión y expulsión. Reforma y revisión de la Carta.**

### ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. ANTECEDENTES INMEDIATOS

Las Naciones Unidas es la intención más acabada de naciones civilizadas de crear una institución apta para asegurar la paz y seguridad internacionales. Este objetivo que en principio era preservar a la humanidad de la guerra, se ha ido ampliando a otros temas de preocupación internacional que también afectan a la paz como la desigualdad de los estados, económica y social, el plano de los derechos humanos y el progresivo desarrollo de los pueblos.

Las Naciones Unidas, cabe advertir, no abarcan a toda la comunidad internacional que forman parte de la misma, por el hecho de haber adquirido su personalidad internacional.

#### ANTECEDENTES INMEDIATOS

La ONU no surgió de forma improvisada, sino a través de un proceso laborioso en el que se fue preparando la base social sobre la que había de asentarse el instrumento jurídico en el que se concretó.

Entre los antecedentes remotos, la experiencia de la SDN es el más cercano a la creación de la ONU. Bien es verdad que dicho antecedente no fue si quiera mencionado por los redactores de la Carta y que, al querer estructurar el mundo posbélico de la Segunda Guerra Mundial, los estados vencedores optaron por hacer desaparecer la SDN y crear una nueva OI enteramente nueva.

Por lo que se refiere a los antecedentes directos de la nueva organización, los encontramos en diversas declaraciones formuladas por las Potencias aliadas a lo largo de la Segunda Guerra, a saber:

1. La Declaración de los Aliados firmada en Londres en 1.941.
2. La Carta del Atlántico suscrita entre Roosevelt y Churchil en 1.941, donde se incorporan los ocho puntos sugeridos para la Sociedad de las Naciones por el Presidente Wilson en el año 1.918, y que son:
   1. Renuncia a toda expansión territorial.
   2. Prohibición de cambios territoriales contra la voluntad de los pueblos expresada libremente.
   3. Respeto al derecho de los pueblos a elegir a sus gobernantes.
   4. Igualdad de acceso a todas las materias primas.
   5. Colaboración de las Naciones en materia económica.
   6. Paz entre las Naciones.
   7. Libertad de los mares.
   8. Renuncia al uso de la fuerza y fomento del desarme.
3. Declaración de Washington de 1.942.
4. Declaración de Moscú de 1.943, acuerdo de paz entre Estados Unidos, Gran Bretaña, Rusia y China.
5. Acuerdo de Teherán de 1.943.

La declaración de Moscú de 1.943, suscripta entre Estados Unidos, Gran Bretaña, Rusia y China, es base para el nacimiento de la O.N.U., ya que no sólo se acuerda el deseo de perpetuar la comunidad de estas potencias en tiempos de paz, sino de ESTABLECER UNA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL ENCARGADA DE MANTENER LA PAZ INTERNACIONAL. En su desarrollo posterior, el Gobierno Soviético sugería la convocatoria a un comité de expertos gubernamentales encargados para proyectar una Organización Internacional para tal fin.

Los comités de expertos comenzaron a trabajar y a la hora de sus conclusiones, Estados Unidos sugirió la celebración de una conferencia de experto que se reunió en dos etapas. En DUMBARTON OAKS en 1.944. De dichas reuniones surgieron las bases de las Naciones Unidas, comunicadas a todas las Naciones.

Quedaba pendiente la cuestión del voto en el Consejo de Seguridad encargado de la Paz Mundial. Para su solución se celebró la conferencia de Yalta en Febrero de 1.945, en la que se mantienen los principios de las declaraciones de Washington y Moscú, se somete el acuerdo a China y Francia y se dio a publicidad el 24 de abril de 1.945, adoptado en la Carta de las Naciones Unidas.

Concluidas las tratativas se celebra la Conferencia de San Francisco en los meses de abril y junio de 1.945, participando 50 Naciones, la Conferencia se dividió en cuatro comisiones generales: de verificación, de dirección, ejecutivo y de coordinación, y cuatro comisiones especiales: de disposiciones generales, asamblea general, consejo de seguridad y organización judicial, que a su vez se subdividieron en comités técnicos y especiales.

Finalizados los trabajos y recibidas las ratificaciones suficientes, el 24 de octubre de 1.945 para dar curso a las estipulaciones elaboradas, se firmó un tratado, conocido como de Disposiciones Generales, el que crea una comisión preparatoria que tenía como misión, convocar a las primeras reuniones de los órganos de la O.N.U. y preparar la primera Asamblea, que celebró su sesión entre el 10 de enero y febrero de 1.946, considerándose aún una sesión constitutiva.

### CARTA DE LA ONU: PREÁMBULO, PROPÓSITOS Y PRINCIPIOS

La Carta de las Naciones Unidas tiene la siguiente estructura:

Un Preámbulo que contiene la declaración y compromiso de las Naciones firmantes, pero en sus efectos es meramente de orientación interpretativa.

Diecinueve capítulos sobre:

1. Propósitos y principios.
2. Miembros.
3. Órganos.
4. Asamblea General.
5. Consejo de Seguridad.
6. Arreglo pacífico de controversias.
7. Acción en caso de amenazas a la paz, o quebrantamiento de la paz o actos de agresión.
8. Acuerdos regionales.
9. Cooperación internacional económica y social.
10. Consejo económico y social.
11. Declaración relativa a territorios no autónomos.
12. Régimen Internacional de administración fiduciaria.
13. Consejo de administración fiduciaria.
14. Corte Internacional de Justicia.
15. La Secretaría.
16. Disposiciones varias.
17. Acuerdos transitorios de seguridad.
18. Reformas.
19. Ratificación y firma.

#### PREÁMBULO

El preámbulo de la Carta compromete a las Naciones firmantes a preservar a la humanidad de la guerra, crear condiciones para el respeto de las Naciones por los Tratados y otras fuentes del Derecho Internacional; promover el progreso social y elevar el nivel de vida en un contexto amplio de libertad. Para tales fines las naciones se comprometen a asegurar la paz y seguridad internacional y a emplear mecanismos para proveer al progreso económico y social de los pueblos.

El preámbulo de la Carta no genera obligaciones sino que orienta la interpretación de la carta en sus contenidos éticos, así lo afirmó el Tribunal Internacional de Justicia en 1.966, a raíz del conflicto del suroeste Africano: "Las reglas del derecho pueden inspirarse en consideraciones humanitarias, así el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas constituye la base MORAL Y POLÍTICA de las disposiciones jurídicas que se enuncian a continuación. Tales consideraciones, sin embargo, no son de suyo, reglas de derecho" (C.I.J. 1.966).

En tal sentido cabe considerar que el preámbulo forma parte del esquema sistemático de la Carta, pero no sirve para esgrimir derechos sino para orientar la solución de la interpretación de las normas de la Carta.

#### PROPÓSITOS Y PRINCIPIOS

##### PROPÓSITOS

Los Propósitos de la Carta son los enunciados en el art. 1 de la misma:

* + Mantener la paz y seguridad internacional, tomar medidas al respecto y el logro por medios pacíficos, conforme al derecho internacional, y a los principios de justicia de suprimir los actos de agresión o quebrantamiento de la paz.
  + Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el principio de igualdad de derechos y el de libre determinación de los pueblos.
  + Realizar la cooperación internacional para la solución de problemas de carácter económico, social, cultural o humanitario, en el desarrollo y estimulo de los Derechos Humanos y las libertades de todos sin distingo de raza, sexo o religión.
  + Servir de centro de armonización de los esfuerzos de las naciones para alcanzar estos OBJETIVOS COMUNES.

##### PRINCIPIOS

* 1. igualdad soberana de sus miembros.
  2. cumplimiento de buena fe de las obligaciones contraídas en la Carta.
  3. solución de controversias por medios pacíficos.
  4. abstención del uso de la amenaza o de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, de forma incompatible con los principios de las Naciones Unidas.
  5. compromiso de prestar ayuda a la organización e toda acción que está preste de conformidad a la Carta.
  6. procurar que los Estados no miembros se conduzcan conforme a los principios de la Carta a los fines de la paz y seguridad internacional.
  7. ninguna disposición de la Carta autorizará a la O.N.U. a intervenir en asuntos que son esencialmente de jurisdicción interna de los Estados.

También contiene otros principios no enumerados como ser:

* 1. Principio de la no intervención.
  2. Principio de la cooperación pacífica entre los Estados.
  3. Principio de igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos.
  4. Principio de respeto a los derechos humanos.

### CALIDAD DE MIEMBROS: ADMISIÓN, SUSPENSIÓN Y EXPULSIÓN

La calidad de miembro de la O.N.U. no sólo supone el hecho de gozar de los derechos consagrados en la Carta, sino en asumir las obligaciones que ella impone. En el seno de las conferencias se discutieron varias posturas a favor de la universalidad o no de la O.N.U., una de ellas a) favorables a la admisión sin restricciones, como ser Uruguay, Brasil, Guatemala; b) favorables, pero con la exclusión de los estados enemigos como ser México y República Dominicana y c) las que procuraron conseguir ese principio como ideal para el futuro como Ecuador y Panamá.

La Carta en su Capítulo II hace alusión a sus miembros, (art. 3 y 4), y distingue dos clases: los originarios y los admitidos.

Los originarios son los Estados que participaron en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional de San Francisco (50), o los que hubieren firmado previamente la Declaración de las Naciones Unidas del 1 de enero de 1.942.

#### ADMISIÓN

Los admitidos son todos los estados no originarios y admitidos por decisión de la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad. Como condición se requiere que tenga vocación de paz, acepten y sean capaces de asumir las obligaciones de la Carta y obtener la mayoría de los dos tercios de los miembros presentes y votantes de la Asamblea General (art. 18 inc. 2).

#### SUSPENSIÓN

El art. 5 de la Carta dispone la suspensión de todo miembro que haya sido objeto de acción coercitiva o preventiva por el Consejo de Seguridad. A recomendación de éste la Asamblea General lo podrá suspender del ejercicio de los derechos y privilegios de la calidad de miembro, los que podrán ser restituidos por el Consejo.

#### EXPLUSIÓN

El art. 6 de la Carta dispone la expulsión de todo miembro que viole en forma reiterada los principios de la Carta, a decisión de la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad.

### REFORMA Y REVISIÓN DE LA CARTA

La reforma de la Carta está prevista en el art. 108, cuando dice que:

***“Las reformas a la presente Carta entrarán en vigor: para todos los miembros de las Naciones Unidas cuando hayan sido adoptas por el voto de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea General y ratificadas, de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales, por las dos terceras partes de los miembros de las Naciones Unidas, incluyendo a todos los miembros permanentes del Consejo de Seguridad”.***

Como surge del último párrafo del artículo, surge el derecho de veto en la fase de ratificación de las reformas adoptadas, pues se requieren las ratificaciones de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad.

En el supuesto de una reforma de la Carta hubiera sido aprobada y posteriormente ratificada por el quorum del art. 108, dicha reforma resulta obligatoria para todos los miembros de la Organización, incluidos los que se hubieran opuesto a la misma. Dichos miembros se verían en la alternativa de acatar dicha reforma o retirarse de la organización, perdiendo su status.

En la práctica de la Organización se han realizado reformas de la Carta por el procedimiento previsto por el art. 108 de la misma relativas al aumento de número de miembros de alguno de sus órganos (Consejo de Seguridad y Consejo Económico y Social).

Otro de los procedimientos previstos en la Carta para la enmienda de la misma es el titulado de revisión. El mismo se reglamenta en el art. 109 de la Carta y supone para efectuarle la convocatoria de una Conferencia General. La convocatoria de la misma habrá de acordarse por el voto de las dos terceras partes de los mismos de la asamblea general (AG) y por el voto de cualquiera de los nueve miembros del Consejo de Seguridad. Para la adopción de las modificaciones se requiere el voto favorable de las dos terceras partes de los miembros de las UN, incluyendo todos los miembros permanentes del Consejo de Seguridad.

Se prevé finalmente, en el art. 109, número 3, que:

***“Si no se hubiese celebrado tal Conferencia antes de la décima reunión anual de la AG después de entrada en vigor de esta Carta la proposición de convocar tal Conferencia será puesta en la agencia de dicha reunión de la Asamblea General y la Conferencia será celebrada si así lo decidieran los miembros de la AG y nueve miembros cualesquiera del Consejo de Seguridad”.***

# **UNIDAD XIII**

## **39. La Asamblea General: composición y funcionamiento. Competencia; voto. Su posición frente a los demás órganos; organismos subsidiarios. La Secretaría General: organización y funciones.**

### LA ASAMBLEA GENERAL: COMPOSICIÓN Y FUNCIONAMIENTO

La Asamblea General es un órgano de competencia general, ocupa un lugar central como principal órgano deliberativo, de formulación de políticas y representativo de las Naciones Unidas. También desempeña un papel importante en el proceso de establecimiento de normas y en la codificación del DI.

La asamblea está integrada por los 193 Estados Miembros de las UN. Es por ello que decimos además que es el órgano más democrático de la Organización, ya que en él participan todos los miembros y no existen privilegios para ninguno de ellos, pues rige el principio de igualdad soberana de los Estados ya que cada uno tiene un voto. Los miembros de la organización se hacen representar en la misma por medio de cinco delegados y un número igual de suplentes.

En cuanto a su funcionamiento el mismo no es permanente, ya que se reúne una vez al año en sesión ordinaria, de Septiembre a Diciembre, o durante más tiempo si fuese necesario; pero puede reunirse también en sesiones extraordinarias cada vez que las circunstancias lo exijan, o en sesiones extraordinarias de emergencias, estas a petición del Consejo de Seguridad o de la mayoría de los miembros de las UN ( en virtud de la resolución “Pro Paz” de 1950 se puede convocar un período extraordinario de sesiones de emergencia en un plazo de 24 hs).

El trabajo de la Asamblea General se lleva a cabo en pleno, o bien a través de Comisiones que como bien determina.

***Artículo 22: “La Asamblea General podrá establecer los organismos subsidiarios que estime necesarios para el desempeño de sus funciones.”***

Dentro de estas encontramos como principales a las siguientes:

* Comisión de desarme y seguridad internacional;
* Comisión de asuntos económicos y financieros;
* Comisión de asuntos sociales, humanitarios y culturales;
* Comisión política espacial y de descolonización;
* Comisión de asuntos de administración y presupuestos;
* Comisión jurídica.

Además hay que destacar las dos comisiones de procedimiento:

* Mesa de asamblea
* Comisión de verificación de poderes.

Es importante destacar que la AG dicta su propio reglamento por medio de la designación de un Comité Especial.

### COMPETENCIA Y VOTO

La AG tiene una competencia general y varias específicas. La general se refiere a la facultad de la asamblea para discutir cualquier asunto o cuestión referida a los poderes y funciones de los órganos de la ONU. Junto a ella encontramos otras funciones llamadas específicas, entre las cuales podemos encontrar a las más sobresalientes:

* mantenimiento de la paz y seguridad internacionales,
* considerar los principios del desarme y limitación de armamientos,
* recomendar medidas pacificas para el arreglo de cualquier situación,
* La AG promoverá estudios y hará recomendaciones para los siguientes fines:
* promover la cooperación internacional en el campo político e impulsar el desarrollo progresivo del DI y su codificación,
* fomentar cooperación internacional en materias de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario y ayudar a hacer efectivos los DDHH y libertades fundamentales de todos,
* recibir y considerar los informes anuales de los órganos de las UN,
* admitir, suspender y expulsar a los miembros de la ONU,
* fijar cuotas o contribuciones de los miembros de la organización para los gastos de la misma,
* examinar y aprobar el presupuesto de la organización,
* dictar su reglamento interno,
* establecer órganos subsidiarios,
* elegir:
* miembros no permanentes del consejo de seguridad,
* Miembros del ECOSOC (El consejo económico social),
* Jueces del TIJ
* Secretario General por recomendación del Consejo de Seguridad,
* adoptar las reformas de la carta y convocar la Conferencia General para su revisión.

#### CUESTIONES IMPORTANTES: La forma de votación de las cuestiones importantes se da por el voto de una mayoría de 2/3 de los miembros presentes y votantes. Estas cuestiones comprenderás: las recomendaciones relativas al mantenimiento de la paz y de la seguridad internacional, la elección de los miembros no permanentes del CS, la elección de los miembros del consejo económico y social, la elección de los miembros del consejo de administración fiduciaria, la admisión de nuevos miembros de las UN, la suspensión de los derechos y privilegios de los miembros, la expulsión de miembros, las cuestiones relativas al funcionamiento del régimen de administración fiduciaria y las cuestiones presupuestarias.

OTRAS CUESTIONES: Por último las otras cuestiones deberás resolverse por la simple mayoría de los presentes y votantes.

### SECRETARÍA GENERAL: ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES

La secretaria de las UN forma el complejo administrativo más amplio (cerca de 9.000 funcionarios), pero su importancia radica en que es el órgano administrativo por excelencia, pues está a cargo de la organización y el funcionamiento de la organización en lo práctico. La secretaria se estructura de forma departamental, cada departamento u oficina cuenta con un área distinta de acción y responsabilidad y se coordina con los demás para asegurar la cohesión y la labor cotidiana de la organización en sus oficinas y estaciones repartidas por todo el mundo.

Está compuesta de un Secretario General y del personal que requiera la organización. El Secretario General es la pieza central que encabeza el conjunto y en el que radica el máximo de responsabilidades. La propia Carta lo define como el más alto funcionario administrativo de la organización. Es designado por la AG a recomendación del CS, se fijó que la duración del mandato es de 5 años y es prorrogable.

El personal es nombrado por el Secretario General de acuerdo a las reglas dictadas por la AG, para esto deberá tener en cuenta la necesidad de asegurar el más alto grado de eficiencia, competencia e integridad, y tratando de que haya la mayor representación geográfica posible.

La función del Secretario General y de los funcionarios de la Secretaria es de carácter estrictamente internacional, no pueden solicitar ni recibir instrucciones de ningún Gobierno ni autoridad ajena a la organización.

Las competencias del Secretario General no están reglamentadas en la Carta. La práctica de la organización permite señalarlas, y mostrar cómo se ha ido ensanchando de forma notable llegando a una complejidad *extrema.*

FUNCIONES TECNICAS: Dentro de ellas cabe distinguir:

* Las ***técnico-económicas***, que son las de preparar el proyecto de presupuesto de la organización y el control de gastos e ingresos.
* Las ***técnico-organizativas***, organizan el trabajo burocrático de los distintos órganos de las UN,
* Las ***técnico-administrativas*** son las funciones administrativas propiamente dichas,
* Las ***técnico-jurídicas***,
* Las ***técnico-asesoras***,
* Las ***técnico-coordinadoras***.

Ejerce también funciones POLITICAS Y DIPLOMATICAS: político-administrativas, político-representativas, políticas y diplomáticas, políticas ejecutivas. Las funciones ejecutivas y diplomáticas se han ampliado de tal modo que rebasan la configuración del órgano preferentemente administrativo que se le asigno en sus orígenes por los redactores de la Carta de San Francisco.

## **40. El Consejo de Seguridad: composición y funcionamiento. Competencias; votación. Comisiones.**

### CONSEJO DE SEGURIDAD: COMPOSICIÓN Y FUNCIONAMIENTO

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas es uno de los órganos principales (art. 7.1, Carta), es integubernamental y restringido, y su composición, procedimiento y funciones están contemplados en el capítulo V de la Carta. Está compuesto por quince miembros de la ONU, de los cuales cinco están mencionados por su nombre en el art. 23, que son los miembros permanentes del Consejo, y diez miembros no permanentes que serán elegidos por un período de dos años no renovables en un período inmediatamente posterior (art. 23.2, Carta) por la Asamblea General de la ONU teniendo en cuenta la contribución de los Miembros de las Naciones Unidas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y a los demás propósitos de la Organización, como también a una distribución geográfica equitativa.

Con respecto a lo que se entiende por “… la contribución… al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales…” ha primado la noción de que el compromiso con las Operaciones de Mantenimiento de la Paz es el precepto rector, por lo cual la Asamblea General se ha decantado por aquellos miembros con una presencia gravitante en las mismas. Asimismo, se ha tenido en cuenta también el compromiso que los miembros tienen con el financiamiento de dichas Operaciones.

En cuanto al funcionamiento, ha sido organizado de modo que pueda funcionar continuamente, donde cada miembro del Consejo deberá tener su representante en la sede de la Organización. El Consejo celebra reuniones periódicas y se regirá por un reglamento interno. Un Estado que es Miembro de las Naciones Unidas, pero no del Consejo de Seguridad podrá participar sin derecho a voto, en sus deliberaciones cuando el Consejo considera que los intereses de ese país se ven afectadas. Tanto los miembros y los no miembros de las Naciones Unidas, si son partes en una controversia que se considera por el Consejo, podrán invitarse a participar, sin derecho a voto en las deliberaciones del Consejo, el Consejo establece las condiciones para la participación de un Estado no miembro.

### COMPETENCIAS

Tiene como misión primordial mantener la paz y seguridad internacional, tendrá a su cargo la facultad de determinar la existencia de una amenaza o quebrantamiento de la paz u actos de agresión y decidirá las medidas a tomar. Los demás miembros de la ONU están obligados a cumplir sus decisiones, siempre que las adopte en el marco de la Carta. El CS deberá presentar a la AG informes anuales y especiales, hará las veces de órgano general y permanente de mediación, tiene competencia para la ejecución de las sentencias de la CIJ, facultad para hacer recomendaciones a la AG sobre admisión, suspensión y exclusión de miembros, etc.

Las competencias:

* Está facultado para investigar toda controversia susceptible de conducir a ficción internacional o dar origen a una controversia.
* Determinar la existencia de toda amenaza o quebrantamiento de la paz y seguridad internacionales.
* Facultado para utilizar los acuerdos u organismos regionales en la aplicación de medidas coercitivas bajo su autoridad.
* Designada una zona como estratégica, que comprenda la totalidad o parte de un territorio fideicometido, le corresponde ejercer todas las funciones de las UN para establecer un sistema de regulación de armamentos.
* Tiene la faculta de pedir dictámenes al T.I.J sobre cualquier cuestión jurídica.
* Está facultado para crear los organismos subsidiarios que estime necesarios. Además de dos comités permanentes (sobre admisión de nuevos miembros y sobre reglas de procedimiento), son órganos subsidiarios del consejo de seguridad: Las operaciones de mantenimiento de La paz. (35 hasta la fecha, de las que 16 siguen vigentes). Dos tribunales Penales Internacionales, encargados de conocer de los crímenes contra el derecho internacional humanitario cometidos en el territorio de la antigua Yugoslavia y en Ruanda. Los comités ad hoc.

Además tiene competencia concurrente con la A.G en:

* Recomendar admisión de nuevos miembros en las UN.
* Recomendar suspensión o expulsión de algún miembro.
* Decidir en coincidencia con la AG la convocatoria de la Conferencia General de Revision de la Carta.
* Participar en la elección de miembros de T.IJ y
* Recomendar a la AG las condiciones en que los estados no miembros de las UN pueden llegar a ser parte del estatuto del T.I.J

### VOTOS

El art. 27 de la Carta cada miembro del Consejo de Seguridad tendrá un voto, las cuestiones de procedimiento se toman por el voto afirmativo de nueve miembros en tanto las decisiones sobre todas las demás cuestiones serán tomadas por el voto afirmativo de nueve miembros, entre los cuales se debe constar el voto positivo de los miembros permanentes. Es lo que se llama el derecho al veto, si la cuestión a votar tiene relación con el art., VI párrafo 3ro del art. 52, la parte involucrada en la controversia se abstendrá de votar, (Arreglo Pacífico de controversias a nivel internacional y a nivel regional).

Contra el uso y el abuso del veto se han procurado buscar algunos medios de solución:

* + 1. Considerar que la ausencia de un miembro permanente no supone el ejercicio del derecho del veto.
    2. También se considera que la decisión de un miembro permanente de no votar una decisión no supone veto.
    3. Cuando uno de los miembros en la votación sean parte de la controversia se abstendrán de votar.
    4. En relación al mecanismo de las decisiones presidenciales, el Presidente del Consejo resume el debate y afirma que ésta es la conclusión del conjunto, salvo objeción de algún miembro, si ésta no se presenta, la decisión se toma por unanimidad de facto sin recurrir a votación.
    5. El fijar por medio de listas de competencias cuáles serían las cuestiones consideradas de procedimiento y procurando la ampliación de las mismas.

## **41. El Consejo Económico y Social: composición y funcionamiento; competencias y comisiones. Los organismos especializados: naturaleza y vinculación con la ONU. Funciones y competencias. Clases.**

### CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL: COMPOSICIÓN Y FUNCIONAMIENTO

El Consejo Económico y Social (ECOSOC) es un órgano principal de Naciones Unidas, pero carece de autonomía plena, ya que es la Asamblea General, quien promoverá estudios y hará recomendaciones para fomentar la cooperación internacional en materias de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario. Ambos órganos están coordinados en estas materias, pero el ECOSOC está subordinado a la Asamblea General. Sin embargo, no por ello es un órgano subsidiario. La subordinación puede verse en que la Asamblea puede disponer que el ECOSOC realice una sesión especial, este facultada para plantear temas en su orden del día, e incluso, pedirle que reconsidere sus decisiones.

#### **COMPOSICIÓN**

El ECOSOC está compuesto por 54 Estados, que deben, por supuesto, pertenecer a Naciones Unidas. Originariamente los miembros eran 18, aumentándose luego a 27, y por último, al número actual.88 Son elegidos por la Asamblea General, con la posibilidad de poder ser reelegidos de manera indefinida. El período por el cual se eligen los miembros es de 3 años, y se utiliza un criterio geográfico equitativo para la elección. Cada miembro tiene un voto, y las decisiones se toman por mayoría simple. También se contempla la posibilidad de que en las tareas de este órgano puedan participar Estados que no son miembros del mismo, que están particularmente interesados en algún tema del orden del día. A su vez, representantes de organismos especializados de Naciones Unidas, cuyas actividades se vinculan con las competencias del ECOSOC también pueden participar en las actividades del órgano.

#### **FUNCIONAMIENTO**

El Consejo celebra en julio de cada año un período de sesiones de cuatro semanas de duración, alternando entre Nueva York y Ginebra. Se han establecido comisiones subsidiarias, tanto temáticas como regionales, para facilitar el trabajo diario. Entre las temáticas se encuentran la Comisión de Población y Desarrollo y la de Estupefacientes, y hasta el año 2006, la Comisión de Derechos Humanos funcionaba bajo la órbita del ECOSOC. Las comisiones regionales abarcan los 5 continentes, en América Latina existe la Comisión Económica para América Latina (CEPAL). Además, el ECOSOC recibe informes de 11 fondos y programas de Naciones Unidas, como el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y el Programa de Naciones Unidas para el medio ambiente (PNUMA).

### COMPETENCIAS

**Funciones de la Carta**

El ECOSOC es el órgano encargado de coordinar la labor económica y social de la organización. Para ello, puede:

Realizar estudios sobre asuntos internacionales de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario. Hacer recomendaciones sobre tales asuntos a la Asamblea General, a los Miembros de las Naciones Unidas y a los organismos especializados interesados, aunque no sean jurídicamente obligatorias.

Formular proyectos de convención con respecto a cuestiones de su competencia para someterlos a la Asamblea General. La Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948 está basada, justamente, en un proyecto del ECOSOC. También puede convocar conferencias internacionales sobre asuntos de su competencia, como la que creó a la Organización Mundial de la Salud. Además, presta los servicios que le soliciten los miembros de Naciones Unidas.

Coordina la labor de los distintos órganos y organismos vinculados con Naciones Unidas, mediante consultas, recomendaciones e informes periódicos. Puede concretar acuerdos con los organismos especializados, por medio de los cuales se establezcan las condiciones en que estos se vincularán con la Organización.

**Nuevas Funciones**

Hay funciones que no están plasmadas en la Carta, que le fueron atribuidas al ECOSOC en el año 2005, que consisten en un Examen Ministerial Anual sobre el progreso de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) y un Foro sobre Cooperación para el Desarrollo. El Examen permite evaluar los progresos realizados hacia el logro de los ODM y la consecución de los otros objetivos y metas acordados en las principales conferencias y cumbres de Naciones Unidas durante los 15 últimos años, que constituyen el programa de la Organización en materia de desarrollo.

### ORGANISMOS ESPECIALIZADOS: NATURALEZA Y VINCULACIÓN CON LA ONU

#### **CONCEPTO Y VINCULACIÓN**

El art. 57 de la Carta de la O.N.U. los define como aquellos organismos especializados vinculados a la O.N.U. de la siguiente forma: establecidos por acuerdos intergubernamentales, con amplias atribuciones internacionales definidas en sus estatutos y de contenido económico, social, cultural, educativo, sanitario y otras conexas. Serán vinculados a la organización a través del ECOSOC previa aprobación de la Asamblea General.

Según el art. de mención un organismo especializado se caracteriza por lo siguiente:

1) Haber sido creado por un acuerdo entre estados.

2) Tener amplias atribuciones reconocidas en las materias que se señalan.

3) Estar vinculado a la O.N.U. por un acuerdo con ésta y el organismo.

Dada la vastedad de organismos especializados, para que la cooperación internacional en la materia sea eficaz, requiere de un eficaz sistema de coordinación que abarque todas las actividades de los organismos especializados.

Según la Carta se establecen las siguientes relaciones de cooperación:

* + 1. Que mediante acuerdos participen representantes de los organismos especializados en las reuniones del ECOSOC y de sus comisiones,
    2. Que el Consejo de Administración Fiduciaria cuando lo estime conveniente, pueda requerir ayuda de los organismos especializados.

La base convencional de la coordinación la constituyen los acuerdos entre los organismos especializados y la O.N.U. Como regla general en estos acuerdos se prevé entre otras:

* + 1. Posibilidad de proponer a las N.U. cuestiones a incluir en el orden del día de los Organismos Especializados.
    2. Mantener colaboración estrecha y recíproca entre las oficinas regionales de los organismos y llegar a una coordinación de servicios técnicos, administrativos y estadísticos.

#### **NATURALEZA**

Los organismos especializados son autónomos respecto a las N.U., salvo en las relaciones de control y de coordinación. Esta autonomía se sustenta en que las manifestaciones de voluntad de los organismos son solamente imputables a ellos y tampoco existe coincidencia en materias importantes como la separación de los ordenamientos jurídicos de la O.N.U. con los de cada organismo. Tampoco coinciden los miembros de las organizaciones con los miembros de la O.N.U., así como sus sedes, sus órganos y funcionarios.

Respecto a su Personalidad Jurídica Internacional de los organismos, nada hay que se les impida su reconocimiento a través de un instrumento que ratifica lo dicho. La personalidad jurídica internacional se expresa en la Convención sobre privilegios e inmunidades de los organismos especializados, aprobada por la A.G. En 1.947 por Res. N° 179, en el art. II sec. 3ra, estipula expresamente que los organismos especializados poseen personalidad jurídica.

Tienen capacidad para contratar, adquirir y disponer de bienes y actuar ante los tribunales internos, gozan de inmunidad de jurisdicción y de inviolabilidad de sus bienes y locales, se hallan exentos de impuestos directos, de derechos aduaneros y de toda restricción o prohibición de exportación o importación de objetos importados o exportados por ellos, quedando de esta forma asimilados a las misiones diplomáticas de los Estados extranjeros. Por ello no se le puede negar que de la misma forma que tienen privilegios e inmunidades tienen los correspondientes derechos, por ende, se entiende que poseen personalidad jurídica internacional.

## **42. La Corte Internacional de Justicia: caracteres, organización, funcionamiento y jurisdicción. Competencia contenciosa: procedimiento y sentencia; efectos. Competencia consultiva.**

### CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA: CARACTERES, ORGANIZACIÓN, FUNCIONAMIENTO Y JURISDICCIÓN

#### **CARACTERES**

La corte Internacional de Justicia (CIJ) es uno de los órganos principales de las Naciones Unidas. Tiene su sede en La Haya (Países Bajos) y comenzó a funcionar en 1946, fecha en la que sucedió a la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI), la cual ocupa las mismas instalaciones desde 1922. Es el único tribunal internacional cuya competencia es general en razón de la materia y universal en razón de las personas. Pero no es sólo su universalidad y generalidad lo que distingue a la Corte de los demás tribunales internacionales, sino también el valor que se les reconoce a sus decisiones; que si bien sólo son obligatorias para las partes en litigio y en relación con el caso decidido (art. 59 del Estatuto de la CIJ), sus sentencias y opiniones consultivas son fundamentales en la formación de la jurisprudencia y en la misma concreción de la existencia y oponibilidad de normas generales en principio discutidas.

* COMPOSICIÓN

La Corte está integrada por quince magistrados independientes, de los cuáles no puede haber dos de la misma nacionalidad, así lo establece el art. 3 del Estatuto de la Corte. Son elegidos por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad por mayoría absoluta en votación separada. Dicha elección se realiza sobre una nómina de candidatos que elabora el Secretario General de las Naciones Unidas con los propuestos por los grupos nacionales de la Corte Permanente de Arbitraje, o en su defecto por los grupos designados por los respectivos gobiernos (arts. 4 a 12 del Estatuto).

Existen dos directivas generales que impone el estatuto en la elección:

1.- Por un lado, que se trate de personas que gocen de alta consideración moral y política y que además reúnan las condiciones necesarias para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos Estados, o que sean jurisconsultos de reconocida competencia en materia de Derecho Internacional (art. 2 del Estatuto).

2.- Y por otro, que en el conjunto de magistrados que integren la Corte, estén representadas las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo. A este segundo criterio se lo conoce como distribución geográfica equitativa y que conduce a un reparto que garantiza: tres jueces al grupo africano; dos al grupo asiático; dos al latinoamericano caribeño y dos al europeo occidental; uno al europeo oriental y 5 jueces de la nacionalidad de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad.

* COMPETENCIA

El tribunal tiene competencia contenciosa:

1. sobre asuntos que las partes le sometan. El procedimiento normal es llegar a un acuerdo entre los Estados denominado “compromiso” para cada asunto en concreto.
2. en los casos previstos en los tratados vigentes, incluido entre ellos la propia carta de las UN y
3. en la controversias de carácter jurídico entre dos o más Estados que hayan declarado que reconocen como obligatoria ipso facto y sin convenio especial la jurisdicción del Tribunal.

#### **ORGANIZACIÓN**

La Corte ha sido concebida para funcionar en plenario, bastando al efecto un quórum de nueve (9) jueces, pero existe una excepción al funcionamiento plenario y se da a través de la existencia de tres (3) salas especiales, que sólo escucharán y fallarán sobre el asunto que las partes le sometan.

Estas salas son:

* **Una Sala de Procedimiento Sumario:** que tiene por objeto facilitar la rápida solución del asunto, ante ella llevada. Se constituirá anualmente de acuerdo con el Artículo 29 del Estatuto; estará integrada por cinco miembros de la Corte, a saber: el Presidente y el Vicepresidente, miembros ex oficio, y tres otros miembros elegidos de acuerdo con el párrafo 1 del Artículo 18 del Reglamento de la CIJ. Además, se elegirán anualmente otros dos miembros de la Corte en calidad de suplentes.
* **Una Sala Especializada:** sea para conocer de determinadas categorías de negocios, por ejemplo, trabajo, tránsito, comunicaciones etc.
* **Una Sala ad hoc:** que se ocupará de conocer sobre asuntos determinados. El fundamento de la jurisdicción de las Salas es la voluntad de las partes. Ellas no pueden enviar un asunto al pleno, por tanto atenderán tanto la controversia principal como los procedimientos incidentales, si los hubiere. Las sentencias de ellas se entenderán como dictadas por la misma Corte.

#### **FUNCIONAMIENTO Y JURISDICCIÓN**

Funciona permanentemente, excepto durante las vacaciones judiciales. Tiene su sede en la Haya, pero puede reunirse y funcionar en cualquier lugar cuando sea conveniente. Para adoptar decisiones el quórum que se exige es de 9 magistrados, y si hay empate decide el Presidente.

Jurisdicción: es de naturaleza voluntaria, no compulsiva. La aceptación de la jurisdicción de la Corte puede ser expresa o tácita. Entenderá en toda cuestión que verse sobre interpretación de un tratado, cuestiones de derecho internacional, la existencia de un hecho que constituya violación de una obligación internacional, y la naturaleza o extensión de la reparación.

# **UNIDAD XIV**

## **43. Solución pacífica de controversias: funciones de la Asamblea y del Consejo de Seguridad. El capítulo VI de la Carta. La seguridad colectiva: concepto. Agresión: la Resolución nº 3314 (AG XXIX). Centralización del uso de la fuerza: el capítulo VII de la Carta de la ONU.**

### SOLUCIÓN PACÍFICA DE CONTROVERSIAS: FUNCIONES DE LA ASAMBLEA Y DEL CONSEJO DE SEGURIDAD

La solución pacífica de controversias, se ajusta al logro del propósito del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, (art. 1.1. Carta), pero cabe considerar que el arreglo de controversias no es un el fin de la O.N.U., sino un medio para el propósito de la Paz y Seguridad internacional.

Este medio ocupa un segundo plano, pues el primero lo detenta la adopción de medidas colectivas para la preservación de la paz y seguridad mundiales.

La solución pacífica se extiende no sólo a los conflictos entre estados sino a toda controversia o situaciones internacionales, susceptibles de poner en peligro la paz y seguridad mundiales. Se entiende por controversia todo desacuerdo sobre una cuestión de hecho o de derecho, una contradicción u oposición de intereses entre dos personas. La controversia tiene existencia objetiva independiente del reconocimiento o no de la existencia del conflicto por una de las partes, según criterio de la Corte Internacional de Justicia.

Por ello es que el arreglo de controversias, medio secundario para conseguir la paz y seguridad internacionales, no prevé en el Capítulo VI de la Carta medios propios de arreglo, sino el de establecer el compromiso entre los estados de llegar a una solución a través de medios de solución elegidos por ellos.

La solución pacífica de controversias se halla regulada por el capítulo VI de la Carta de las N.U., arts. 33 y siguientes de la misma. En ella se dispone que cuando las partes se hallen en una controversia, cuya prolongación sea susceptible de poner en peligro la paz y seguridad internacional, las mismas tratarán de buscar la solución al conflicto por medio de la negociación, investigación, mediación, conciliación, arbitraje y arreglo judicial. El C.S. puede instar a las partes a que solucionen sus diferencias por dichos medios.

El C.S. puede a su vez, investigar toda situación que sea susceptible de conducir a fricción internacional, para determinar si su continuidad puede poner en peligro la paz mundial, (art. 34), del mismo modo puede hacerlo cualquier miembro, mediante el llamado de atención sobre el hecho a la A.G. o el C.S., al igual

#### **FUNCIONES DE LA ASAMBLEA**

Posee también ciertas facultades en aquellas cuestiones que pongan en peligro la paz y la seguridad internacional, pero subordinadas a las del Consejo de Seguridad, que en esta materia tiene responsabilidad primordial, si bien los estados miembros o no miembro le pide tal cosa, así como el Consejo de Seguridad. Hará recomendaciones sobre medidas para el arreglo pacífico de cualquier controversia que a su juicio puedan perjudicar el bienestar general y las relaciones amistosas entre los pueblos en caso que el Consejo de Seguridad se lo pida.

#### **FUNCIONES DEL CONSEJO DE SEGURIDAD**

El C.S. tiene más atribuciones en estos supuestos de peligro de la paz y seguridad internacionales, puede intervenir en cualquier estado del conflicto, sea cual fuere su naturaleza y recomendar los procedimientos más adecuados. Considera todo procedimiento que las partes hayan escogido, aquellos que sean de orden jurídico, por regla general, deberán ser sometidas a la Corte Internacional de Justicia, (art. 36 Carta).

Si fracasan los medios pacíficos seleccionados por las partes deben acudir al C.S., quien estimará si la continuidad de la controversia es susceptible de poner en peligro la paz internacional. El C.S. decide si procede conforme al art. 36 (arriba analizado) o recomienda los términos de arreglo que considere apropiados, (art. 37). A solicitud de las partes y en todo momento puede hacerles recomendaciones para que lleguen a un arreglo pacífico.

Los poderes que el C.S. tiene en este ámbito son estrictamente de recomendación, de un determinado procedimiento o método que considere apropiado, (art. 36 Carta), o los términos de arreglo que estime apropiado, (art. 37 de la Carta). La opción por uno u otro es discrecional del C.S. según sus estimaciones del caso, esto pues no surge de la Carta funciones del C.S. o poderes para el arreglo de controversias, solo ayuda a las partes a llegar a una solución.

Para las tareas de investigación de la controversia susceptible de conducir a fricción internacional, (art. 34), y de ayuda a las partes, (arts. 36, 37), puede crear órganos subsidiarios o encomendar esa misión al S.G. de las N.U. El procedimiento tiene varias etapas:

• El consejo inicia una investigación que sirve para fijar los hechos y para verificar si justifican su intervención;

• Si está satisfecho lo anterior, el Consejo de Seguridad invita a las partes a solucionar el conflicto mediante la amplia gama del artículo 33 de la Carta. Si las partes no se ponen de acuerdo, el Consejo de Seguridad puede recomendar un método y si la controversia es de índole jurídico exhortarlo a que inicien el procedimiento judicial ante la CIJ. Si las partes no hallan la solución y la situación pone en peligro la seguridad y la paz internacional, efectúa recomendaciones.

### CAPÍTULO VI DE LA CARTA

Los Estados Miembro están obligados a resolver, por los medios pacíficos establecidos en el artículo 33 de la Carta, todas las controversias entre ellos cuya prolongación sea susceptible de poner en peligro la paz y seguridad internacionales. Tales medios son la negociación, la investigación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales o cualquier otro medio que de común acuerdo elijan.

La existencia de una controversia o cualquier fricción capaz de generarla puede ser llevada al Consejo de Seguridad por cualquier miembro de la organización, o por cualquier Estado no miembro pero que sea parta en la controversia, si acepta las obligaciones de arreglo pacífico de la Carta.

La Asamblea General y el Secretario General también pueden llamar la atención del Consejo de Seguridad.

El Consejo de Seguridad tiene facultades para investigar toda controversia o situación para determinar si en efecto su continuación hace peligrar la paz y seguridad internacional.

El Consejo de Seguridad si lo estima necesario, instará a las partes a que resuelvan su diferencia por los medios pacíficos ya mencionados. También podrá, en cualquier estado en que se encuentre una controversia o situación de índole semejante, recomendar los procedimientos apropiados, teniendo en consideración todo procedimiento que las partes hayan adoptado para su arreglo y también que las controversias de orden jurídico deben generalmente ser sometidas por las partes a la CIJ.

Si las partes en la controversia no logran arreglarla por los anteriores procedimientos, la someterán al Consejo de Seguridad, y si éste estimare que la controversia realmente pone en peligro la paz y seguridad internacional, decidirá si recomienda un procedimiento de ajuste o directamente recomienda los términos del arreglo.

La Asamblea General, que tiene funciones concurrentes con el Consejo de Seguridad en materia de paz y seguridad, se abstendrá de hacer recomendaciones sobre una controversia o situación respecto a la cual el Consejo de Seguridad esté desempeñando las funciones que le asigna la carta, a no ser que el mismo Consejo de Seguridad lo solicite.

Tener siempre en cuenta que el Consejo de Seguridad está siempre interesado en los aspectos políticos más que en los legales y su tarea es la de mantener la paz más que la de juzgar lo que es ajustado a derecho en una disputa.

### SEGURIDAD COLECTIVA: CONCEPTO

Diez de Velasco señala que el instrumento principal para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, conforme al art. 1.1. de la Carta, es el poder tomar medidas colectivas eficaces, para prevenir y eliminar amenazas a la paz y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz, que se desarrolla en el Cap. VII de la carta.

El sistema de seguridad colectiva de la carta atribuye todos los poderes en este ámbito al C.S. distinguiendo tres fases:

1) La calificación del hecho.

2) La adopción de recomendaciones y decisiones.

3) Adopción de las medidas de acción pertinentes, para hacer efectivas sus decisiones.

La calificación se halla determinada por el art. 39 de la carta, que da poder al C.S. para determinar la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión. Este poder tiene como límite la actuación conforme a los propósitos y principios de la O.N.U. y abre las puertas para actuar conforme el capítulo VII de la Carta.

El mismo art. 39 de la carta faculta al C.S. para hacer recomendaciones o decidir qué medidas serán tomadas, que impliquen o no el uso de la fuerza, para mantener o restablecer la paz y seguridad internacional.

La adopción de medidas pueden ser de aquellas que no implican el uso de la fuerza, (art. 41 de la carta), pudiendo instar a los miembros de las N.U. a que las adopten, como ser: interrupción total o parcial de relaciones económicas, de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas. En caso de ser éstas inadecuadas hacer uso de la fuerza por medio de fuerzas milita-res, hacer demostraciones, bloqueos u otras operaciones ejecutadas por estas fuerzas de miembros de las N.U.

### AGRESIÓN: RESOLUCIÓN 3314 (AG XXIX)

Ante la carencia de un concepto de agresión en el texto de la carta de la O.N.U., la A.G. adopta por Resolución N° 3314. El concepto de agresión que es el siguiente:

Agresión es el uso de la fuerza armada por un estado (sea o no miembro de la O.N.U. o grupo de Estados) contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las N.U.

Se lo especifica en el art. 2, al decir que constituye prueba prima facie de un acto de agresión, el primer uso de la fuerza en contravención de la Carta, aun cuando el C.S. concluya que la determinación de que se ha cometido un acto de agresión, no estaría justificada a raíz de otras circunstancias pertinentes, o que dicho acto no es de suficiente gravedad.

Por el art. 3 determina qué actos son considerados actos de agresión:

1) Invasión o ataque por las fuerzas armadas de un estado contra el territorio de otro, ocupación militar aún temporal, o toda anexión por la fuerza de un territorio de otro estado o parte de él.

2) Bombardeo por las fuerzas armadas de un estado, al territorio de otro, o el empleo de cualesquiera armas por un estado contra el territorio de otro.

3) Bloqueo de puertos o costas de un estado por las fuerzas armadas de otro estado.

4) Ataque por las fuerzas armadas de un estado contra las Fuerzas armadas de otro o su flota mercante o aérea.

5) Utilización de las fuerzas armadas de un estado que se encuentran en el territorio de otro estado, con el acuerdo del estado receptor, en violación del acuerdo o prolongación de la presencia después de concluido el acuerdo.

6) La acción de un estado que permite que su territorio, puesto a disposición de otro estado, sea utilizado por éste para utilizar un acto de agresión contra un tercer estado.

7) El envío por un estado en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que llevan a cabo actos de fuerza armada contra otro estado, de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados.

Está enumeración no es taxativa pudiendo el C.S. determinar qué otros actos constituyen agresión, así como que ninguna consideración por índole política, económica o militar u otro, podrá servir de justificación de la agresión. Se considera a la guerra de la agresión como un crimen contra la paz internacional y origina responsabilidad internacional, tampoco las adquisiciones territoriales o ventajas logradas por actos de agresión podrá, ser tenida como lícita ni será reconocida.

Concluye la resolución diciendo que nada de lo dispuesto en esta importa ampliar o restringir disposiciones de la Carta, aún en los supuestos en que sea legítimo el uso de la fuerza.

Artículo 1: La agresión es el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas, tal como se enuncia en la presente Definición.

Nota explicativa: En esta Definición el término “Estado”:

a) Se utiliza sin perjuicio de las cuestiones de reconocimiento o de que un Estado sea o no Miembro de las Naciones Unidas;

b) Incluye el concepto de un “grupo de Estados”, cuando proceda.

Artículo 2: El primer uso de la fuerza armada por un Estado en contravención de la Carta constituirá prueba prima facie de un acto de agresión, aunque el Consejo de Seguridad puede concluir, de conformidad con la Carta, que la determinación de que se ha cometido un aoto de agresión no estaría justificada a la luz de otras circunstancias pertinentes, incluido el hecho de que los actos de que se trata o sus consecuencias no son de suficiente gravedad.

### CENTRALIZACIÓN DEL USO DE LA FUERZA: EL CAPÍTULO VII DE LA CARTA DE LAS NU

Las medidas coercitivas están reguladas en el art. 42, que ya se ha analizado. Existen otras que son adoptadas por el C.S., luego que las propuestas que no implican el uso de la fuerza, interrupción de las relaciones económicas, de las comunicaciones de todo tipo, ruptura de las relaciones diplomáticas por los miembros de la O.N.U., demuestren haber sido ineficaces, o si el C.S. estima que son insuficientes para el mantenimiento de la Paz y Seguridad Internacionales. Estas medidas implican el uso de la fuerza y consisten en ejercer por medio de fuerzas aéreas, terrestres o navales la acción necesaria para el restablecimiento de la Paz y Seguridad internacionales. Las acciones pueden ser demostraciones, bloqueos y otras operaciones ejecutadas por fuerzas aéreas, navales o terrestres de miembros de las N.U.

Estas medidas de acción descansan en el deber de los estados miembros de poner a disposición del C.S. por convenio especial, fuerzas armadas, ayuda y facilidades, como ser el derecho de paso, con el fin del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. Estas fuerzas se hayan bajo la calificación de su potencial (por el C.S. con la asistencia del Comité y dirección estratégica del Comité de Estado Mayor que actúa bajo la dirección del C.S.).

El uso de la fuerza se halla centralizado exclusivamente en el C.S. Es este organismo el que decide cuándo es necesario este medio, qué medidas va a tomar, suscribe los convenios especiales con los países miembros para la puesta a disposición de sus fuerzas armadas, solicita a los estados miembros la contribución de fuerzas armadas, ayuda y facilidades para las operaciones a realizar. Es autoridad del Comité de Estado Mayor, con el fin del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.

#### **EL CAPÍTULO VII DE LA CARTA DE LAS NU**

En este capítulo se regula la actuación del C.S. en casos de quebrantamiento de la paz y seguridad internacionales, con su competencia para determinar la existencia de toda amenaza o quebrantamiento de la paz o acto de agresión, puede hacer recomendaciones o tomar medidas para el mantenimiento o restablecimiento de la paz y seguridad internacionales.

**Medidas provisionales**

Previo a su actuar el C.S. puede instar a las partes en conflicto a que cumplan con las medidas provisionales que juzgue necesarias o aconsejables, las que no perjudican las posturas de las partes en el conflicto, (art. 40). Estas medidas provisiona-les pueden consistir en la creación de una zona de neutralidad sujeta a control internacional; suspensión de hostilidades cese del fuego demarcación de una línea de armisticio retiro de fuerzas de esas líneas, exigir el retiro de tropas de las zonas ocupadas, respeto al derecho humanitario, entre otras que estime factibles para evitar el agravamiento de la situación, tomando conocimiento del incumplimiento de dichas medidas.

**Actuación del Consejo de Seguridad, (arts. 41 y 42 Carta)**

Ante el incumplimiento de las medidas provisionales es que el C.S. decide su modo de actuación. Puede tomar medidas que no impliquen el uso de la fuerza, (art. 41), o medidas que implican el uso de la fuerza, (art. 42). En este último caso utiliza fuerzas aéreas, navales o terrestres que les faciliten los estados miembros, conforme el art. 43 de la Carta.

Los estados miembros con el fin del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, se comprometen a poner a disposición del C.S., a solicitud de éste y por convenio especial, sus fuerzas armadas, ayuda y facilidades, como el derecho de paso, aspectos útiles con el fin de mantener la paz y seguridad internacionales. Esta puesta a disposición de fuerzas, deben estar vistas para cuando el C.S. lo solicite, y serán calificadas por su preparación por el C.S., con ayuda del Comité de Estado Mayor.

**El Comité de Estado Mayor**

El Comité de Estado Mayor está regulado por el art. 47 de la Carta, su función es la de asesorar y asistir al C.S. en todas las cuestiones relativas a sus necesidades, para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. Tiene a su cargo y bajo la autoridad del C.S. la dirección estratégica de las fuerzas armadas, puestas a disposición. Puede establecer subcomités regionales con venia del C.S. y consulta a los organismos regionales apropiados.

Este Comité está integrado por los Jefes de Estado Mayor de los miembros permanentes del C.S., pudiéndose invitar a otros miembros.

**Deberes de los Estados Miembros**

Ejercen la acción requerida por el C.S. para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, de forma directa o por su acción ante organismos internacionales de los que formen parte, (art. 48). Si tales medidas le ocasionan al estado problemas económicos especiales, podrá consultar al C.S. sobre la solución de tales problemas.

Estas disposiciones no menoscaban el derecho de legítima de defensa de los estados miembros en caso de ataque armado contra dicho estado, hasta la adopción de medidas por el C.S.

## **44. La Resolución nº 377 (AG V) “Unión pro Paz”. Las operaciones de la ONU para el mantenimiento de la paz internacional: naturaleza, caracteres, clases.**

### RESOLUCIÓN N° 377 “UNIÓN PRO PAZ”

La principal actividad con el propósito del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales la tiene el C.S., que se ha visto muchas veces paralizado por los conflictos de intereses entre E.E.U.U. y la U.R.S.S., ambas con derecho de veto en el seno de dicho órgano.

A raíz del conflicto de Corea en 1.950, surgió una iniciativa de la A.G. Los hechos fueron que durante la ausencia de la U.R.S.S., el C.S. calificó la situación en dicho país como un quebrantamiento de la paz y solicitó a los estados miembros que prestaran ayuda a la República de Corea. Esta medida se vio paralizada a raíz del veto de la U.R.S.S. que se reincorporó a las reuniones, manifestándose en la Resolución N° 377 conocida como UNIÓN PRO PAZ.

Por esta resolución la A.G. se otorga en los casos de que el C.S. no cumpla sus responsabilidades por falta de unanimidad de sus miembros, la facultad de recomendar a los miembros de la O.N.U. medidas colectivas, que no impliquen el uso de la fuerza; y en los casos de quebrantamientos de la paz o actos de agresión, medidas comprensivas del empleo de la fuerza armada, si fuere necesario.

Por dicha resolución se estableció una comisión de vigilancia de la paz y un comité de medidas colectivas, y al Secretario General para que nombrara con aprobación del comité, un cuerpo de militares expertos que pudiera servirse de los contingentes al servicio de las N.U. a recomendación del C.S. o de la A.G.

Está Resolución ha sido ampliamente criticada por quebrar el equilibrio establecido en la carta entre la A.G. y el C.S., en el propósito del mantenimiento de la paz.

### LAS OPERACIONES DE LA ONU PARA EL MANTENIMIENTO DE LA PAZ INTERNACIONAL: NATURALEZA, CARACTERES, CLASES

#### **NATURALEZA**

Las Operaciones de Mantenimiento de la Paz (OMP) pueden ser definidas como medidas de tipo militar o paramilitar que tienen lugar en el territorio y con la autorización (en algunos casos, el pedido expreso) de dos o más Estados miembros de la ONU, que persiguen contener y controlar un conflicto o situación grave, manteniendo o restableciendo la paz física y tratando de generar una atmósfera donde las partes traten de salvar a través de las negociaciones y no del ejercicio de la fuerza, sus diferencias. Suelen desplegarse en casos de extrema tensión, con riesgo real a la paz y seguridad internacionales.

Las Operaciones de Mantenimiento de la Paz no se encuentran expresamente contempladas en la Carta, pero al muy poco tiempo de iniciadas las actividades de las Naciones Unidas las mismas fueron creadas, en una primera instancia, como grupos de observadores militares no armados, bajo mandatos del Consejo de Seguridad.

El mantenimiento de la paz de las UN se basa en ventajas singulares, como legitimidad, la distribución de la carga y la capacidad de desplegar y mantener efectivos militares y de policía en cualquier lugar del mundo, integrándolos con el personal de paz civil, para promover el cumplimiento de mandatos multidimensionales.

El personal de paz de las UN inspira seguridad y aporta el apoyo político y de consolidación de la paz necesaria para ayudar a los países a realizar la difícil transición inicial desde una situación de conflicto a otra de paz.

Las actividades de mantenimiento de la paz de las UN se rigen por 3 principios básicos:

* Consentimiento de las partes;
* Imparcialidad;
* No uso de la fuerza, excepto en legítima defensa y en defensa del mandato.

El mantenimiento de la paz es un mecanismo flexible, y en las últimas dos décadas se ha desplegado siguiendo diferentes configuraciones. La primera misión de mantenimiento de la paz de las UN se aprobó en 1948, cuando el Consejo de Seguridad autorizó el despliegue de observaciones militares de las UN en el Oriente Medio. Esa misión tenía como objetivo vigilar la observancia del Acuerdo de Armisticio entre Israel y sus vecinos árabes, operación que se conoció como Organismo de las UN para la Vigilancia de la Tregua.

Sin embargo, el contexto estratégico de las operaciones de mantenimiento de la paz de as UN cambió fundamentalmente con el final de la Guerra Fría. Las UN modificaron y ampliaron sus operaciones sobre el terreno, pasando de las misiones tradicionales, basadas en tareas generales de observación a cargo del personal militar, a actividades multidimensionales. Estas nuevas misiones tenían como objetivo velar por la aplicación de acuerdo de paz amplios y ayudar a establecer las bases de una paz duradera.

#### **CARACTERES**

Muchas cuestiones cabe mencionar en relaciones a las OMP de manera general:

* autorización: Se ha discutido si su autorización es competencia exclusiva del Consejo de Seguridad o alternativa o subsidiariamente es compartida con la Asamblea General. Quizás la regla elemental radica en constatar si la operación es considerada como una acción coercitiva caso en el cual la competencia es exclusiva del Consejo de Seguridad. La opinión mayoritaria y coincidente con la Corte Internacional de Justicia, la constitución de una fuerza no merece la denominación de acción coercitiva, tanto por sus funciones que no implica la utilización de armas contra un Estado agresor, como por la naturaleza voluntaria del mecanismo, que es autorizada por los Estados donde el mismo se despliega y con contingentes aportados de manera voluntaria también. También cabe recordar que una OMP puede ser solicitada a un organismo regional o a un grupo de Estados sin necesidad de contar con el visto bueno del Consejo de Seguridad. A pesar de lo desarrollado “ut supra”, también se sostiene de manera mayoritaria, que si la Asamblea analiza un asunto que pueda implicar el despliegue de una OMP, debe recomendar al Consejo de Seguridad para que sea este órgano el que la autorice y controle en atención a su responsabilidad primordial en la materia.
* ejecución: Es realizada por un órgano integrado (personas físicas que deben su lealtad a la organización, elegidos por sus condiciones particulares, y que deben abstenerse de solicitar u oír indicaciones de los Estados u otras organizaciones). En términos jurídicos, dicho órgano es subsidiario de aquél que lo autoriza, pero en virtud de las dificultades que radican en la dirección del mismo por órganos colegiados y numerosos en su composición como lo son el Consejo de Seguridad y la Asamblea General, han llevado a que el Secretario General se haya hecho cargo de su funcionamiento y de la ejecución de su mandato, a veces a través de un Representante Especial.
* financiación: las OMP son un gasto de la Organización, dado que son sus órganos las que las autorizan y dado que cumplen uno de los propósitos de la Carta, como es, mantener la paz y seguridad internacionales. Es por ello que debe financiarse con su presupuesto, siendo función de la Asamblea General su aprobación, y el reparto del mismo les corresponde a los Estados miembros según el baremo que le corresponde a cada uno de sus cuotas.

#### **CLASES**

Las OMP pueden dividirse, básicamente, en dos categorías:

* + 1. Observadores militares no armados: Los observadores militares cumplen un rol de supervisión y vigilancia, manteniendo informada de su actividad a las Naciones Unidas, cuyos órganos disponen de información imparcial con respecto al mandato recibido por los observadores. El despliegue de ellos permite mantener canales de comunicación abiertos con los sujetos enfrentados.
    2. Fuerzas armadas integradas bajo mando militar: Los contingentes armados desempeñan otras misiones que se encuentran precisadas en el mandato que reciben: impedir el reinicio de las hostilidades, neutralizar la zona en que se despliegan los efectivos, controlar el movimiento de las armas, impedir la participación de terceras partes, restaurar la autoridad del gobierno, colaborar en la preservación del orden público, etc.

En términos generales, puede decirse que estas operaciones no son fuerzas de combate, sino más bien de seguridad, dado que cumplen funciones policiales y no tienen autorizado, en principio, el empleo de sus armas más que en legítima defensa (como respuesta a un ataque armado, o ante la voluntad de alguna de las partes de desalojarlos de las posiciones ocupadas, o cuando existen interferencias con entidad suficiente en el desempeño de sus funciones).

## **45. La legítima defensa: condiciones y modalidades del ejercicio; la cuestión de la “defensa preventiva”. Pactos de seguridad colectiva: TIAR (1947) y OTAN (1949): funciones, competencias, estructura orgánica.**

### LEGÍTIMA DEFENSA: CONDICIONES Y MODALIDADES DEL EJERCICIO

El desarrollo de la noción de legítima defensa ha sido paralelo a la consolidación del principio de la prohibición del uso de la fuerza, del cual constituye una excepción. El enfoque que prevalecía en las primeras décadas del siglo XX era que los tratados establecían compromisos que restringían la soberanía de los Estados y en todos los ámbitos en los que no existieran prohibiciones o restricciones de los Estados conservaban una amplia libertad de acción.

Según el DI consuetudinario la legítima defensa del Estado agredido debe ser una respuesta inmediata, necesaria y proporcional al ataque.

La significación del artículo es que no pretende crear el derecho de legítima defensa, sino reconocer expresamente su existencia y su compatibilidad con el mecanismo de “acción” colectiva establecido en la Carta frente a los infractores. Si el derecho es inherente justifica la legítima defensa tanto que los Estados que son miembros de las UN como de aquellos que no lo son. Al prohibirse el uso de la fuerza podía haberse regulado la cuestión mediante un sistema en virtud del cual se hubieran definido concretamente los actos que constituyeran usos ilegales de la fuerza, y en el caso en que un Estado hubiera realizado alguno de dichos actos, los demás Estados tendrían que tomar colectivamente medidas contra el infractor.

El sistema establecido por la Carta combina un mecanismo global de mantenimiento de la paz, que constituye la “responsabilidad primordial” del CS, con un mecanismo de defensa alternativo que descansa en los Estados considerados individualmente.

El art. 51 de la Carta establece convencionalmente dos condiciones adicionales al ejercicio del derecho de legítima defensa que obliga a los Estados miembros de la organización. En primer lugar el deber de informar ***“Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad”***. Y en segundo lugar, la legítima defensa según la Carta tiene carácter provisional y subsidiario, respecto a la acción del CS; el art. 51 añade que las medidas de legítima defensa ***“no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales”.*** Corresponde al CS decidir si se han adoptado “las medidas necesarias”. La subsidiariedad no excluye que el Consejo de seguridad adopte medidas que se desarrollen simultáneamente con la legítima defensa.

Por último, el art. 51 establece que la defensa puede ser “individual” o “colectiva”. La legítima defensa colectiva puede entenderse como la respuesta colectiva ante un ataque armado de un Estado dirigido contra varios Estados o bien como la defensa por uno o más Estados de otro Estado víctima de un ataque, no porque los primeros hayan sido también agredidos, sino basada en el interés general de que se mantengan la paz y la seguridad internacionales.

Los elementos que configuran la legítima defensa son:

* Existencia de un ataque armado;
* Adopción provisional de medidas de auto defensa;
* Remisión del asunto al Consejo de Seguridad.

### LA CUESTIÓN DE LA DEFENSA PREVENTIVA

Un estado podría recurrir a la fuerza, a título preventivo, en legítima defensa en determinadas circunstancias y bajo determinadas condiciones, aun cuando no haya producido el ataque armado contra él.

Se requiere que el estado que defenderá preventivamente se asegure mediante informes de inteligencia, que efectivamente hay una posibilidad de un inminente ataque.

En la actualidad la defesa preventiva es muy cuestionada, tanto su legalidad como la flexibilidad de las normas del art. 51 de la Carta.

### PACTOS DE SEGURIDAD COLECTIVA: TIAR Y OTAN (FUNCIONES, COMPETENCIAS, ESTRUCTURA ORGÁNICA)

#### **Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR)**

También llamado Tratado de Río, es un pacto de defensa mutuo interamericano firmado el 2 de septiembre de 1947 en Río de Janeiro. Es un tratado que surge en una época en que el mundo se enfrenta a dos bloques ideológicos, políticos y económicos totalmente contrarios; el TIAR tiene como función principal el de contrarrestar el ataque de cualquier nación que no fuese del Continente Americano y que atacara a alguno de sus miembros.

El órgano de consulta del TIAR está integrado por los miembros de las Relaciones Exteriores o sus delegados de los Estados partes de la OEA. Este órgano es de creación exclusiva del sistema interamericano, es un órgano que se reúne en forma inmediata cuando es convocado por el Consejo Permanente para examinar las medidas adoptadas por los Estados Americanos en caso de ataque. El Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos actúa provisoriamente como organismo. Es el mecanismo de consulta, pero sólo participan en la votación las partes contratantes del TIAR. El Consejo es el encargado de evaluar si existen las condiciones para convocar una Reunión de Consulta de los integrantes del TIAR o la aplicación de las medidas correspondientes.

Según el artículo 3.1 en caso de (...) un ataque armado por cualquier Estado contra un Estado Americano, será considerado como un ataque contra todos los Estados Americanos, y en consecuencia, cada una de las Partes Contratantes se compromete a ayudar a hacer frente al ataque en ejercicio del derecho inmanente de legítima defensa individual o colectiva que reconoce el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas.

La firma del TIAR fue una de las razones por las que Costa Rica disolvió su ejército en 1948, al considerar a las previsiones del Tratado como garantía suficiente para asegurar su defensa nacional. Durante la Guerra de Malvinas, el TIAR fue invocado y promulgado a favor de Argentina pero no fue cumplido ni aplicado, debido al apoyo de Estados Unidos a Gran Bretaña, compromiso adquirido en el tratado de la OTAN

#### **Organización del Atlántico Norte (O.T.A.N.)**

Es un pacto multilateral básico de la estrategia de defensa de los E.E.U.U., de carácter estrictamente defensivo, suscrito en 1.949 y vincula a los E.E.U.U. con sus aliados de Europa occidental.

Sus fines son la paz, libertad, salvaguarda. Conforma una alianza de seguridad, con el mecanismo de contrarrestar el impulso de la U.R.S.S., en el desarrollo de políticas de alianzas bilaterales con los países de la Europa del Este.

En 1.948 comienzan las negociaciones para la concreción del tratado del Atlántico Norte y se crea una comisión permanente encargada de analizar el proyecto Francés. Los miembros del Pacto de Bruselas lo remiten a Washington donde se firma el Tratado.

Dispone el arreglo pacífico de controversias entre sus miembros, las contribuciones de sus miembros al desarrollo de relaciones internacionales pacíficas y amistosas, cooperación defensiva y asistencia mutua en casos de amenaza o agresión.

* **Estructura**

Cuenta con un Consejo que conoce todas las cuestiones relativas a la interpretación del tratado, crea diversos organismos subsidiarios de competencia civil, militar y un comité de defensa.

Su órgano supremo y permanente es el Consejo del Atlántico Norte, eminentemente civil. Se reúne dos veces al año a nivel ministerial. Los Ministros de defensa o de relaciones exteriores, toman decisiones por consenso o unanimidad, y brinda las directrices políticas de la organización.

El Secretario General creado en 1.952, es el Presidente de la organización a nivel ministerial y de representantes permanentes.

Consejo de cooperación del Atlántico Norte, que desde 1.991 procura redefinir el rol de las fuerzas armadas en la Europa del Este a través de un control civil y parlamentario, y procura la adaptación de los modelos de seguridad al ámbito de la cooperación., en 1.994 se declara la Asociación para la paz que profundiza la cooperación iniciada por el Consejo de Cooperación.

Comité de los tres ministros creado por el Consejo, es el encargado de formular propuestas de cooperación en temas científicos, políticos económicos y técnicos.

Asamblea del Atlántico Norte: Conferencia de Parlamentarios que asume la cooperación política, y socio económica en el seno de la O.T.A.N.

**Estructura Militar**

Cuenta con un Comité Militar que es el órgano que lo preside, compuesto por los Jefes de Estado Mayor de los miembros, salvo Islandia. Es autoridad suprema de todos los organismos militares de la organización.

Desde 1.963 es asistido por:

1) El Estado Mayor de Planificación Internacional compuesto por Jefes de las Fuerzas Armadas francesas, británicas y norteamericanas, como grupo permanente y órgano ejecutivo del Comité Militar.

2) A raíz del retiro de Francia se crea un Estado Mayor Internacional Integrado con sede en Bruselas.

Se trata de una organización política militar que en la Convención de Ottawa se le concede personería jurídica internacional, en 1.951.

# **UNIDAD XV**

## **46. La cooperación económica y social: las disposiciones de la Carta. El sistema de las Naciones Unidas. Las Conferencias de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo.**

### COOPERACIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL: DISPOSICIONES DE LA CARTA

A raíz del proceso de descolonización iniciado por las N.U. y acentuado desde 1.960, han surgido una nueva cantidad de países independientes, que por sus condiciones de desarrollo han generado una serie de elementos nuevos en el derecho internacional, uno de ellos es la existencia de países subdesarrollados. Esta categoría de países no obedece a cánones genéricos, sino que cada estado presenta particularidades con las que debe ser examinado, a los fines de su asistencia internacional.

Una característica común de los países subdesarrollados es su estancamiento, originando un creciente aumento en la distancia de desarrollo entre los países desarrollados y los subdesarrollados. Así se ha intentado interpretar la tendencia de estos países:

* + 1. Una postura afirma que su subdesarrollo obedece a que se hallan en una etapa histórica distinta de la de los países desarrollados o industrializados. Para esta postura la solución es acelerar su ritmo de crecimiento por la vía de la ayuda internacional y sustentar las medidas asumidas en el derecho internacional para superar la diferencia entre ambos.
    2. Otra postura sostiene que el subdesarrollo de ciertos estados se halla en la estructura misma del sistema económico internacional, en el que actúan junto a los países desarrollados.

Como se afirmó la postura del derecho internacional es diferente el grado de evolución histórica de los subdesarrollados frente a los industrializados, por ende la solución es acelerar el crecimiento económico de estos países, mediante ayuda financiera para las importaciones de maquinarias, alimentos, inversiones en comunicación, transportes, educación entre otros; pero esta ayuda bilateral de los industrializados a los únicos que favorece es a los países industrializados, ya que expanden su comercio exterior y favorecen las inversiones privadas de estos estados.

En la Carta de las N.U. no hay referencia expresa a los países subdesarrollados pero sí menciones a esta problemática, cuyas disposiciones son la base la O.N.U. en la cooperación para el desarrollo. La Carta presenta tres vías fundamentales para la cooperación para el desarrollo (Diez de Velasco - Las Organizaciones Internacionales - Pag. 272):

1) Interés por los problemas internacionales de índole económica, arts. 1.3 y 55. En base a ello las N.U. consideran al subdesarrollo como un problema económico internacional y la cooperación para su solución se halla en la Carta.

2) Esbozar la idea de cooperación en la solución de problemas de carácter económico y social, arts. 1.3, 55 y 56. Sientan las bases para la formulación del deber de cooperación de los estados.

3) Canalizar la cooperación internacional a través de un mecanismo internacional específico, que se concreta en las competencias que la Carta da a la A.G. y al ECOSOC.

### EL SISTEMA DE LAS NACIONES UNIDAS

El sistema de las UN para el desarrollo ha ido evolucionando hasta convertirse en uno de los mecanismos internacionales más ambiciosos, tanto por su extrema complejidad como por el ámbito de su competencia.

Sin embargo hay que hacer notar que la carta de las NU, no solo se refiere a los países en vía de desarrollo, se refiere en general a “realizar la cooperación en la solución de los problemas internacionales de carácter económico, social y humanitario” y atribuye competencia para ello a la AG, que podrá actuar delegando sus facultades en el ECOSOC. Así concebido el sistema instaurado en la Carta es bastante simple y solo responde a unas exigencias de cooperación muy difusas.

Es en la Res. 198 y 306, donde la AG, por primera vez incluye a los países subdesarrollados en el marco de las NU, pidiendo al ECOSOC que en su informe anual dedique un capítulo especial al tema. A partir de ese momento, y de forma progresiva, el mecanismo de las NU se orienta definitiva y perfectamente al desarrollo de los países subdesarrollados; esta tara asumida fundamentalmente por la AG va variando el contenido y dimensión de las competencias previstas en la Carta, ello origina la necesidad constante de adaptación a nuevas directrices y a la creación de múltiples organismos capaces de asumir nuevas tareas.

Pero es precisamente aquí, donde el sistema de las NU, encuentra sus dos fallos fundamentales:

1. El sistema no se había concebido originariamente para llevar a cabo operaciones de desarrollo del carácter y dimensiones con que actualmente lo hace,
2. Ha ido formándose a medida que las necesidades y experiencias lo requerían, con una ausencia total de perspectiva futura y de cerebro planificador y coordinador del sistema.

La composición y funcionamiento de este sistema considerado en su conjunto fue objeto de diversos informes elaborados en el seno de las N.U. que dan una visión crítica del sistema y proponen diversas alternativas para un funcionamiento más coordinado y razonable. En esta línea, la AG de las N.U. en su período VII extraordinario de sesiones, ya se planteó la necesidad de revisar y adecuar el sistema de las N.U. para el desarrollo a las nuevas exigencias formuladas por el establecimiento de NOEI (Nuevo Orden Económico Internacional).

A partir de aquí la reestructuración de los sectores económico y social del sistema de las N.U. ha figurado reiteradamente entre los temas a tratar por la AG en sucesivos períodos de sesiones. La orientación de esta reestructuración se dirige a aumentar la eficacia de la AG y racionalizar sus métodos de trabajo en las esferas económica y social a concretar las funciones del ECOSOC en la materia y a fortalecer la estructura para la cooperación regional e interregional en el sistema de las N.U. Además se propugnan ciertas medidas de reestructuración para orientar las actividades operacionales, aumentar la eficacia de la planificación y programación de las actividades y para conseguir una mayor coordinación entre los distintos organismos integrantes del sistema.

La preocupación por la reestructuración del sistema en la esfera económica y social ha tenido un nuevo impulso en la década de los noventa, en este nuevo contexto la AG adoptó “los principios y directrices básicas para la reestructuración y revitalización de las N.U. en la esfera económica y social y esferas conexas” documento completado con las nuevas medidas, establecidas por la Res. 48/162 AG DE 1993. Esta resolución parte de la necesidad de ampliar las funciones de las N.U. de cooperación al desarrollo, y de profundizar, en consecuencia, el proceso de reforma del sistema. Posteriormente como fin de este proceso, el Secretario General en su informe “Renovación de las N.U.: un programa de reformas” hace propuestas en profundidad sobre las medidas de reforma en la organización y métodos de trabajo y del ECOSOC y de la Secretaria General en relación a los asuntos económicos y sociales; también dedica un amplio apartado a la cooperación al desarrollo.

En la actualidad y desde una perspectiva que el excede el sistema de cooperación, el fortalecimiento y reforma de las N.U. ha sido nuevamente retomado en la Declaración del Milenio y en dos informes del Secretario General:

* En el primer informe del año 2000 titulado “Nosotros los pueblos: funciones de las N.U.: aborda a dos puntos novedosos:
* La necesidad de las N.U. de contar con redes de apoyo para adaptarse a los actuales cambios de la sociedad internacional
* Sugerencias sobre la forma en que la revolución de la informática puede y debe beneficiar a las N.U.
* El segundo informe del año 2004 titulado “Nosotros los pueblos: la sociedad civil, las N.U. y la gobernanza global” abunda en la necesidad de incorporar a las organizaciones no gubernamentales en todas las actividades de las N.U.

### LAS CONFERENCIAS DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO

Durante el año 1.962 se firman dos declaraciones importantes de los países en desarrollo sobre el comercio internacional.

La primera es en el seno de la Conferencia sobre los problemas del desarrollo, de El Cairo donde se denuncia el efecto perjudicial de las actuales relaciones comerciales, para los países subdesarrollados. Se solicita de las N.U. la adopción de medidas concretas para estabilizar el comercio internacional de los productos básicos y pide que se convoque a una Conferencia Internacional, para tratar todos los problemas del comercio internacional, el comercio de los productos básicos y las relaciones económicas entre los países en vías de desarrollo.

La segunda es una declaración de los países en desarrollo presentada ante la A.G. en la que expresan que el comercio internacional puede llegar a ser el instrumento más poderoso de desarrollo económico.

La Conferencia se convocó para tratar los objetivos del primer decenio de las N.U. y se reunió en Ginebra en 1.964. Luego la A.G. por Resolución 1.995 decidió establecerla como órgano permanente de las N.U., con dos órganos: la Junta de Comercio y Desarrollo y la Secretaría, con reuniones plenarias cada cuatro años como mínimo.

En la reunión de Cartagena de Indias de 1.992, (período de transformaciones económicas importantes), la U.N.C.T.A.D. proclamó un nuevo mandato contenido en el Compromiso de Cartagena. En éste se declara que sin un proceso económico duradero no puede haber paz mundial ni seguridad internacional, por ende el desarrollo debe convertirse en primacía de la comunidad internacional, dar prioridad a los problemas de los países de menor desarrollo y la lucha contra la pobreza.

La actuación de las N.U. y sus logros en el contexto de la U.N.C.T.A.D. se hallan enmarcadas en la contradicción que se evidencia, por la desventaja de los países en desarrollo en el comercio internacional, frente a los desarrollados, y la importancia del comercio internacional para el desarrollo. Para ello se ha procurado modificar los términos de las relaciones comerciales entre los países industrializados y los en vías de desarrollo, a través de acciones como el sistema de preferencias generalizadas sin reciprocidad, el desarrollo industrial, la ciencia y tecnología, la transferencia de tecnología, el fomento de las inversiones privadas en los países subdesarrollados, el fondo de las N.U. para el desarrollo industrial; todo en aras del progreso de los países en vías de desarrollo.

#### **el PROGRAMA DE LAS N.U. PARA EL DESARROLL (P.N.U.D.)**

El sistema de la O.N.U. en la cooperación para el desarrollo económico y social, ha ido evolucionando a través de sus sucesivas experiencias para la superación del problema del subdesarrollo de algunos de sus miembros, sin una perspectiva futura o planificadora, salvo los intentos de los Decenios y la declaración del N.O.E.I.

La falta de un órgano planificador y coordinador del sistema derivó en la necesidad de componer el sistema de cooperación económica de las N.U. En la elaboración de dos informes se brinda una visión crítica del mismo y se elaboran líneas alternativas: el primero fue elaborado por la Junta consultiva del Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo, P.N.U.D. y centra la coordinación del sistema en este último. El segundo informe, llamado una nueva estructura de las N.U. para la cooperación económica internacional, intenta adecuar el sistema al N.O.E.I.

El programa de las N.U. para el desarrollo, P.N.U.D. nace por Resolución N° 2.029 de la A.G. y por la fusión de dos organismos, el Fondo especial y el Programa ampliado de asistencia técnica. El objetivo del P.N.U.D. es ser cauce de la asistencia técnica para los sectores que considera preferentes para el desarrollo de los países subdesarrollados. Concretamente su función es constituir y realizar un programa de asistencia multilateral para proyectos de preinversión a fin de crear las condiciones e infraestructuras necesarias para que las inversiones sean realmente eficaces y para atraer nuevo capital a los países en desarrollo.

El P.N.U.D. solo presta asistencia a los gobiernos que lo soliciten y previa presentación de un proyecto a ser aprobado por los órganos pertinentes del programa.

Para el desempeño de sus funciones este organismo está integrado por: el Consejo de Administración, hoy Junta ejecutiva, órgano supremo y responsable del funcionamiento del programa; la Junta Consultiva Mixta y el Administrador.

La ejecución concreta de los proyectos del P.N.U.D. las llevan a cabo la U.N.C.T.A.D. y el O.N.U.D.I.

#### **LAS CONFERENCIAS DE LAS N.U. SOBRE EL COMERCIO Y EL DESARROLLO (U.N.C.T.A.D.)**

Durante el año 1.962 se firman dos declaraciones importantes de los países en desarrollo sobre el comercio internacional.

La primera es en el seno de la Conferencia sobre los problemas del desarrollo, de El Cairo donde se denuncia el efecto perjudicial de las actuales relaciones comerciales, para los países subdesarrollados. Se solicita de las N.U. la adopción de medidas concretas para estabilizar el comercio internacional de los productos básicos y pide que se convoque a una Conferencia Internacional, para tratar todos los problemas del comercio internacional, el comercio de los productos básicos y las relaciones económicas entre los países en vías de desarrollo.

La segunda es una declaración de los países en desarrollo presentada ante la A.G. en la que expresan que el comercio internacional puede llegar a ser el instrumento más poderoso de desarrollo económico.

La Conferencia se convocó para tratar los objetivos del primer decenio de las N.U. y se reunió en Ginebra en 1.964. Luego la A.G. por Resolución 1.995 decidió establecerla como órgano permanente de las N.U., con dos órganos: la Junta de Comercio y Desarrollo y la Secretaría, con reuniones plenarias cada cuatro años como mínimo.

En la reunión de Cartagena de Indias de 1.992, (período de transformaciones económicas importantes), la U.N.C.T.A.D. proclamó un nuevo mandato contenido en el Compromiso de Cartagena. En éste se declara que sin un proceso económico duradero no puede haber paz mundial ni seguridad internacional, por ende el desarrollo debe convertirse en primacía de la comunidad internacional, dar prioridad a los problemas de los países de menor desarrollo y la lucha contra la pobreza.

La actuación de las N.U. y sus logros en el contexto de la U.N.C.T.A.D. se hallan enmarcadas en la contradicción que se evidencia, por la desventaja de los países en desarrollo en el comercio internacional, frente a los desarrollados, y la importancia del comercio internacional para el desarrollo. Para ello se ha procurado modificar los términos de las relaciones comerciales entre los países industrializados y los en vías de desarrollo, a través de acciones como el sistema de preferencias generalizadas sin reciprocidad, el desarrollo industrial, la ciencia y tecnología, la transferencia de tecnología, el fomento de las inversiones privadas en los países subdesarrollados, el fondo de las N.U. para el desarrollo industrial; todo en aras del progreso de los países en vías de desarrollo.

Hoy la U.N.C.T.A.D. desempeña tres funciones claves:

* Es un foro de deliberaciones intergubernamentales que recibe la aportación de las consultas con expertos, así como diversos intercambios de experiencias, y que apunta a la creación de consenso.
* Lleva a cabo investigaciones, analiza políticas y reúne datos para las deliberaciones entre los expertos y los representantes de los gobiernos.
* Ofrece asistencia técnica adaptada a las necesidades específicas de los países en desarrollo. Cuando es necesario, la U.NC.T.A.D. coopera con otras organizaciones y países donantes en la prestación de asistencia técnica.

Sus principales órganos son:

* Conferencia: en ella cada 4 años los representantes de los 190 países miembros fijan el mandato y las prioridades de trabajo. Cada estado tiene un voto y las decisiones son por mayoría simple, excepto las principales 2/3.
* Junta de Comercio y Desarrollo: Supervisa las actividades de la organización en los intervalos entre las conferencias cuatrienales. Se reúne en Ginebra, una vez al año para celebrar períodos ordinarios de sesiones, y hasta 3 veces al año a fin de celebrar reuniones ejecutivas para ocuparse de cuestiones urgentes de política, así como de asuntos institucionales y de gestión.
* Secretaría: es permanente; con un Secretario General, que es nombrado por el Secretario General y la AG.

## **47. Protección internacional del medio ambiente: evolución, fuentes, caracteres, principios. Las Conferencias de Estocolmo (1972), Río de Janeiro (1992) y Johannesburgo (2002); principales convenciones internacionales.**

### PROTECCIÓN INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE: EVOLUCIÓN, FUENTES, CARACTERES, PRINCIPIOS

#### **EVOLUCIÓN**

Los antecedentes históricos del Derecho Internacional del medio ambiente se remontan hasta finales del siglo XIX; a partir de entonces comenzaron a adoptarse tratados internacionales destinados sobre todo a la protección de formas de vida salvaje y, más limitadamente, a la protección de ríos y ámbitos marinos. Una primera decisión arbitral fue adoptada en 1893 en el asunto de las focas peleteras del Pacífico, decidiendo una controversia entre los EE.UU. y el Reino Unido sobre una presunta sobreexplotación por éste de dichas focas en zonas situadas fuera de la jurisdicción estatal. El laudo sirvió de base para la celebración de tratados destinados a la conservación de dicha especie. La segunda decisión arbitral relevante fue adoptada en 1941 en el asunto del *Trail Smelter.*

Tras algunos desarrollos convencionales en el periodo de entreguerras lo cierto es que la Carta de las N.U no incluyó disposiciones sobre protección medioambiental y fue en 1949, cuando el ECOSOG convocó la Conferencia de las N.U sobre la conservación y utilización de recursos, que dio un primer e importante impulso para la acción internacional en favor del medio ambiente. Tratados en número creciente fueron concluidos hasta la Conferencia sobre la Biosfera convocada en 1968 por la UN.E.S.C.O., que abrió el camino para que la protección del medio ambiente a escala mundial, fuera por fin comenzada' de modo organizado por N.U a través de la Conferencia sobre el Medio Humano celebrada en Estocolmo en junio de 1972.

La Declaración sobre el Medio Humano allí aprobada, describió del modo más amplio posible el entorno ecológico humano y enunció el principio programático medioambiental:

***«[ ... ] Los dos aspectos del medio humano, el natural y el artificial, son esenciales para el bienestar del hombre y para el goce de los derechos humanos fundamentales. Incluso el derecho a la vida misma. 2. La protección y mejoramiento del medio humano es una cuestión fundamental que afectan al bienestar de los pueblos y al desarrollo económico del mundo entero [...].»***

Dicha Conferencia aprobó un Programa organizado (el P.N .UM.A.) y un «Plan de acción para el medio humano» cuyas bases institucionales fueron establecidas por la A.G. Se creó así el Consejo de Administración y la Secretaría del P.N.UM.A., la Junta de coordinación para el Medio ambiente y el Fondo, organismos y órganos cuyas operaciones se sometieron a las normas generales aprobadas por el Consejo.

La Conferencia de Estocolmo fue seguida de importantes desarrollos normativos tanto a escala universal como regional. Así, el P.N.U.M.A. adoptó en 1978 unos “Principios de conducta en el campo del medio ambiente [...]”, y, en 1982, el “Programa de Montevideo” sobre el desarrollo y revisión periódica del derecho del medio ambiente.

Por otro lado, tras un período inicial de vacilación, los países subdesarrollados, después de admitir que su desarrollo no puede realizarse al margen de la preservación del medio, han exigido un trato diferencial para no cargar con costos económicos de protección medioambiental, insoportables dada su condición. Esa reivindicación ha sido atendida por la Conferencia de las N.U sobre “Medio Ambiente y desarrollo”. Los instrumentos aprobados por esa Conferencia, han introducido el principio ecológico de la “sostenibilidad” dentro de los programas y acciones de las N.U en favor del desarrollo, preconizando también su adopción por todos los Estados y agentes del sistema internacional. Además han reforzado, respecto a la protección del medio, el principio de responsabilidad común y compartida.

Su puesta en práctica ha sido supervisada por la A.G., por el P.N.UM.A. y sobre todo por la “Comisión sobre el Desarrollo Sostenible”. Durante las últimas décadas los principios y normas del Derecho del medioambiente se han ido creando y desarrollando sobre la base de la soberanía territorial que presta fundamento al derecho que cada Estado tiene a seguir sus propias políticas ambientales en el ejercicio de la soberanía.

Al mismo tiempo, las normas medioambientales se han constituido en el punto principal de ruptura de la bidimensionalidad tradicional del Derecho Internacional porque en su contexto la noción clásica de “territorio estatal” es parcial o totalmente trascendida por la de espacio medioambiental y la frontera nacional viene a caracterizarse como la línea que delimita los ámbitos de vigilancia estatal, entendida ésta como un deber frente a los vecinos inmediatos y aun frente a toda la Comunidad Internacional.

#### **CARACTERES**

* Una de las más relevantes es la importancia en su formulación de textos de valor no estrictamente obligatorios (soft law). Así, los textos de los propios tratados internacionales contienen en muchas ocasiones disposiciones de carácter general o programático, que serán desarrolladas o concretadas en obligaciones más precisas por convenios complementarios posteriores (protocolos adicionales) creándose verdaderos sistemas convencionales.
* Otras de las características del medio ambiente reside en el papel muy relevante de la acción de las OI en su formulación, aplicación y adaptación. Así en su desarrollo, además de la acción de la ONU a través de la P.N.U.M.A. y sus organismos especializados.
* Es multidisciplinario, no se b asta así mismo sino que se acuden a ciencias auxiliares.
* Se destaca su transversalidad, porque se encarga de problemas que afectan a distintos sectores.
* Tiene impulso a través del Programa de las N.U. para el Medio Ambiente P.N.U.M.A., que promueve la codificación del Derecho Ambiental; en la reunión de expertos de Uruguay de 1.981, se adoptó el programa de Montevideo que enuncia los temas a regular internacionalmente, como:
  + 1. Contaminación del mar desde fuente terrestre.
    2. Protección de la Capa de ozono.
    3. El transporte y disposición de residuos peligroso.
    4. La conservación de los suelos.
    5. La contaminación fronteriza y el cambio climático.
    6. La protección de los ríos y aguas interiores contra la contaminación.
    7. La prevención y reparación del daño por la contaminación.
    8. La evaluación del impacto ambiental.

#### **PRINCIPIOS**

### LAS CONFERENCIAS DE ESTOCOLMO (1972)

La Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano(CNUMAH) (también conocida como Conferencia de Estocolmo) fue una conferencia internacional convocada por la Organización de Naciones Unidas celebrada en Estocolmo, Suecia Fue la primera gran conferencia que se organizó sobre cuestiones medioambientales, y marcó un punto de inflexión en el desarrollo de la política internacional en dicha tarea.

Esta conferencia contó con la participación de 113 países bajo el lema “Una sola Tierra”, dando como resultado la emisión de un documento denominado Declaración de Estocolmo sobre Medio Ambiente, compuesto por 3 elementos: un proclama, una lista de principios y un plan de acción. La proclama era general y reflejaba el contexto en que se desenvolvía el encuentro, los principios eran 26 y el plan de acción constaba de 109 recomendaciones que pronto cayeron en el olvido y frente a los cuales no se definieron plazos fijos de cumplimiento.

Esta conferencia es importante porque exhorta por primera vez a los Estados que las recomendaciones y principios deben ser introducidos en el ordenamiento jurídico de cada estado. Proclama que existe “una sola Tierra” y determina el 5 de junio como día Mundial del medioambiente.

Si bien en término concretos no se lograron mayores avances frente a las problemáticas ambientales enfrentadas, este evento logró posicionar el tema ambiental a nivel institucional.

Atenta a la necesidad de un criterio y unos principios comunes que ofrezcan a los pueblos del mundo inspiración y guía para preservar y mejorar el medio humano, proclama que:

* 1. El hombre es a la vez obra y artífice del medio que lo rodea, el cual le da el sustento material y le brinda la oportunidad de desarrollarse intelectual, moral, social y espiritualmente. En la larga y tortuosa evolución de la raza humana en este planeta se ha llegado a una etapa en que, gracias a la rápida aceleración de la ciencia y la tecnología, el hombre ha adquirido el poder de transformar, de innumerables maneras y en una escala sin precedentes, cuando lo rodea. Los dos aspectos del medio humano, el natural y el artificial, son esenciales para el bienestar del hombre y para el goce de los derechos humanos fundamentales, incluso el derecho a la vida misma.
  2. La protección y mejoramiento del medio humano es una cuestión fundamental que afecta al bienestar de los pueblos y al desarrollo económico del mundo entero, un deseo urgente de los pueblos de todo el mundo y un deber de todos los gobiernos.
  3. El hombre debe hacer constantemente recapitulación de su experiencia y continuar descubriendo, inventando, creando y progresando. Hoy en día, la capacidad del hombre de transformar lo que lo rodea, utilizada con discernimiento, puede llevar a todos los pueblos los beneficios del desarrollo y ofrecerles la oportunidad de ennoblecer su existencia. Aplicado errónea o imprudentemente, el mismo poder puede causar daños incalculables al ser humano y a su medio. A nuestro alrededor vemos multiplicarse las pruebas de daño causado por el hombre en muchas regiones de la tierra: niveles peligrosos de contaminación del agua, el aire, la tierra y los seres vivos, grandes trastornos del equilibrio ecológico de la biosfera; destrucción y agotamiento de recursos insustituibles y graves deficiencias, nocivas para la salud física, mental y social del hombre, en el medio por él creado, especialmente en aquel en que vive y trabaja.
  4. En los países en desarrollo, la mayoría de los problemas ambientales están motivados por el subdesarrollo. Millones de personas siguen viviendo muy por debajo de los niveles mínimos necesarios para una existencia humana decorosa, privadas de alimentación y vestido, de vivienda y educación, de sanidad e higiene adecuados. Por ello, los países en desarrollo deben dirigir sus esfuerzos hacia el desarrollo, teniendo presentes sus prioridades y la necesidad de salvaguardar y mejorar el medio. Con el mismo fin, los países industrializados deben esforzarse por reducir la distancia que los separa de los países en desarrollo. En los países industrializados, los problemas ambientales están generalmente relacionados con la industrialización y el desarrollo tecnológico.
  5. El crecimiento natural de la población plantea continuamente problemas relativos a la preservación del medio, y se deben adoptar normas y medidas apropiadas, según proceda, para hacer frente a esos problemas. De cuanto existe en el mundo, los seres humanos son lo más valioso. Ellos son quienes promueven el progreso social, crean riqueza social, desarrollan la ciencia y la tecnología y, con su duro trabajo, transforman continuamente el medio humano. Con el progreso social y los adelantos de la producción, la ciencia y la tecnología, la capacidad del hombre para mejorar el medio se acrece cada día que pasa.
  6. Hemos llegado a un momento de la historia en que debemos orientar nuestros actos en todo el mundo atendiendo con mayor cuidado a las consecuencias que puedan tener para el medio. Por ignorancia o indiferencia podemos causar daños inmensos e irreparables al medio terráqueo del que dependen nuestra vida y nuestro bienestar. Por el contrario, con un conocimiento más profundo y una acción más prudente, podemos conseguir para nosotros y para nuestra posteridad unas condiciones de vida mejores en un medio más en consonancia con las necesidades y aspiraciones del hombre. Las perspectivas de elevar la calidad del medio y de crear una vida satisfactoria son grandes. Lo que se necesita es entusiasmo, pero a la vez, serenidad de ánimo; trabajo afanoso, pero sistemático. Para llegar a la plenitud de su libertad dentro de la naturaleza, el hombre debe aplicar sus conocimientos a forjar, en armonía con ella, un medio mejor. La defensa y el mejoramiento del medio humano para las generaciones presentes y futuras se ha convertido en meta imperiosa de la humanidad, que ha de perseguirse al mismo tiempo que las metas fundamentales ya establecidas de la paz y el desarrollo económico y social en todo el mundo, y de conformidad con ellas.
  7. Para llegar a esa meta será menester que ciudadanos y comunidades, empresas e instituciones, en todos los planos, acepten las responsabilidades que les incumben y que todos ellos participen equitativamente en la labor común. Hombres de toda condición y organizaciones de diferente índole plasmarán, con la aportación de sus propios valores y la suma de sus actividades, el medio ambiente del futuro. Corresponderá a las administraciones locales y nacionales, dentro de sus respectivas jurisdicciones, la mayor parte de la carga en cuanto al establecimiento de normas y la aplicación de medidas en gran escala sobre el medio. También se requiere la cooperación internacional con objeto de allegar recursos que ayuden a los países en desarrollo a cumplir su cometido en esta esfera. Hay un número cada vez mayor de problemas relativos al medio que, por ser de alcance regional o mundial o por repercutir en el ámbito internacional común, requerirán una amplia colaboración entre las naciones y la adopción de medidas por las organizaciones internacionales en interés de todos. La conferencia encarece a los gobiernos y a los pueblos que aúnen sus esfuerzos para preservar y mejorar el medio humano en beneficio del hombre y de su posteridad.

**PRINCIPIOS:** Los principios son los siguientes:

***Principio 1.*** El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar y, tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras. A este respecto, las políticas que promueven o perpetúan el apartheid, la segregación racial, la discriminación, la opresión colonial y otras formas de opresión y de dominación extranjera quedan condenadas y deben eliminarse.

***Principio 2.*** Los recursos naturales de la tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante cuidadosa planificación u ordenación, según convenga.

***Principio 3.*** Debe mantenerse y, siempre que sea posible, restaurarse o mejorarse la capacidad de la tierra para producir recursos vitales renovables.

***Principio 4.*** El hombre tiene la responsabilidad especial de preservar y administrar juiciosamente el patrimonio de la flora y fauna silvestres y su hábitat, que se encuentran actualmente en grave peligro por una combinación de factores adversos. En consecuencia, al planificar el desarrollo económico debe atribuirse importancia a la conservación de la naturaleza, incluidas la flora y fauna silvestres.

***Principio 5.*** Los recursos no renovables de la tierra deben emplearse de forma que se evite el peligro de su futuro agotamiento y se asegure que toda la humanidad comparte los beneficios de tal empleo.

***Principio 6.*** Debe ponerse fin a la descarga de sustancias tóxicas o de otras materias y a la liberación de calor, en cantidades o concentraciones tales que el medio no pueda neutralizarlas, para que no se causen daños graves o irreparables a los ecosistemas. Debe apoyarse la justa lucha de los pueblos de todos los países contra la contaminación.

***Principio 7.*** Los estados deberán tomar todas las medidas posibles para impedir la contaminación de los mares por sustancias que puedan poner en peligro la salud del hombre, dañar los recursos vivos y la vida marina, menoscabar las posibilidades del esparcimiento o entorpecer otras utilizaciones legítimas del mar.

***Principio 8.*** El desarrollo económico y social es indispensable para asegurar al hombre un ambiente de vida y trabajo favorable y crear en la tierra las condiciones necesarias para mejorar la calidad de la vida.

***Principio 9.*** Las deficiencias del medio originadas por las condiciones del subdesarrollo y los desastres naturales plantean graves problemas y, la mejor manera de subsanarlas es el desarrollo acelerado mediante la transferencia de cantidades considerables de asistencia financiera y tecnológica que complemente los esfuerzos internos de los países en desarrollo y la ayuda oportuna que pueda requerirse.

***Principio 10.*** Para los países en desarrollo, la estabilidad de precios y la obtención de ingresos adecuados de los productos básicos y las materias primas son elementos esenciales para la ordenación del medio, ya que han de tenerse en cuenta tanto los factores económicos como los procesos ecológicos.

***Principio 11.*** Las políticas ambientales de todos los estados deberían estar encaminadas a aumentar el potencial de crecimiento actual ó futuro de los países en desarrollo y no deberían menoscabar ese potencial ni obstaculizar el logro de mejores condiciones de vida para todos y, los estados y las organizaciones internacionales deberían tomar las disposiciones pertinentes con miras a llegar al acuerdo para hacer frente a las consecuencias económicas que pudieran resultar, en los planos nacional e internacional, de la aplicación de medidas ambientales.

***Principio 12.*** Deberían destinarse recursos a la conservación y mejoramiento del medio, teniendo en cuenta las circunstancias y las necesidades especiales de los países en desarrollo y cualesquiera gastos que pueda originar a estos países la inclusión de medidas para la conservación del medio en sus planes de desarrollo, así como la necesidad de prestarles, cuando lo soliciten, más asistencia financiera internacional con ese fin.

***Principio 13.*** A fin de lograr una más racional ordenación de los recursos y mejorar así las condiciones ambientales, los estados deberían adoptar un enfoque integrado y coordinado de la planificación de su desarrollo de modo que quede asegurada la compatibilidad del desarrollo con la necesidad de proteger y mejorar el medio humano en beneficio de su población.

***Principio 14.*** La planificación racional constituye un instrumento indispensable para conciliar las diferencias que puedan surgir entre las exigencias del desarrollo y la necesidad de proteger y mejorar el medio.

***Principio 15.*** Debe aplicarse la planificación a los asentamientos humanos y a la urbanización con miras a evitar repercusiones perjudiciales sobre el medio y a obtener los máximos beneficios sociales económicos y ambientales para todos. A este respecto deben abandonarse los proyectos destinados a la dominación colonialista y racista.

***Principio 16.*** En las regiones en que exista el riesgo de que la tasa de crecimiento demográfico o las concentraciones excesivas de población perjudiquen al medio o al desarrollo, o en que la baja densidad de población pueda impedir el mejoramiento del medio humano y obstaculizar el desarrollo, deberían aplicarse políticas demográficas que respetasen los derechos humanos fundamentales y contasen con la aprobación de los gobiernos interesados.

***Principio 17.*** Debe confiarse a las instituciones nacionales competentes la tarea de planificar, administrar o controlar la utilización de los recursos ambientales de los estados con miras a mejorar la calidad del medio.

***Principio 18.*** Como parte de su contribución al desarrollo económico y social se deben utilizar la ciencia y la tecnología para descubrir, evitar y combatir los riesgos que amenazan al medio, para solucionar los problemas ambientales y para el bien común de la humanidad.

***Principio 19.*** Es indispensable una labor de educación en cuestiones ambientales, dirigida tanto a las generaciones jóvenes como a los adultos y que preste la debida atención al sector de población menos privilegiado, para ensanchar las bases de una opinión pública bien informada y de una conducta de los individuos, de las empresas y de las colectividades inspirada en el sentido de su responsabilidad en cuanto a la protección y mejoramiento del medio en toda su dimensión humana. Es también esencial que los medios de comunicación de masas eviten contribuir al deterioro del medio humano y difundan, por el contrario, información de carácter educativo sobre la necesidad de protegerlo y mejorarlo, a fin de que el hombre pueda desarrollarse en todos los aspectos.

***Principio 20.*** Se deben fomentar en todos los países, especialmente en los países en desarrollo, la investigación y el desenvolvimiento científicos referentes a los problemas ambientales, tanto nacionales como multinacionales. A este respecto, el libre intercambio de información científica actualizada y de experiencia sobre la transferencia debe ser objeto de apoyo y asistencia, a fin de facilitar la solución de los problemas ambientales; las tecnologías ambientales deben ponerse a disposición de los países en desarrollo en condiciones que favorezcan su amplia difusión sin que constituyan una carga económica excesiva para esos países.

***Principio 21.*** De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.

***Principio 22.*** Los estados deben cooperar para continuar desarrollando el derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales que las actividades realizadas dentro de la jurisdicción o bajo el control de tales estados causen a zonas situadas fuera de su jurisdicción.

***Principio 23.*** Sin perjuicio de los criterios que puedan acordarse por la comunidad internacional y de las normas que deberán ser definidas a nivel nacional, en todos los casos será indispensable considerar los sistemas de valores prevalecientes en cada país y la aplicabilidad de unas normas que, si bien son válidas para los países más avanzados, pueden ser inadecuados y de alto costo social para los países en desarrollo.

***Principio 24.*** Todos los países, grandes o pequeños, deben ocuparse, con espíritu de cooperación y de pie de igualdad, en las cuestiones internacionales relativas a la protección y mejoramiento del medio. Es indispensable cooperar, mediante acuerdos multilaterales o bilaterales o por otros medios apropiados, para controlar, evitar, reducir y eliminar eficazmente los efectos perjudiciales que las actividades que se realicen en cualquier esfera puedan tener para el medio, teniendo en cuenta debidamente la soberanía y los intereses de todos los estados.

***Principio 25.*** Los estados se asegurarán de que las organizaciones internacionales realicen una labor coordinada, eficaz y dinámica en la conservación y mejoramiento del medio.

***Principio 26.*** Es preciso librar al hombre y a su medio de los efectos de las armas nucleares y de todos los demás medios de destrucción en masa. Los estados deben esforzarse por llegar pronto a un acuerdo, en los órganos internacionales pertinentes, sobre la eliminación y destrucción completa de tales armas.

### DECLARACIÓN DE RÍO SOBRE MEDIO AMBIENTE Y EL DESARROLLO

Ante la falta de resultados concretos de la Conferencia de Estocolmo, a raíz del aumento de los desiertos, la reducción de la población de bosques, el recalentamiento de plantas, las alteraciones del clima y el aumento de la población, la ONU convoca a una Conferencia; la cual ratificó los principios establecidos en la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, aprobada en Estocolmo el 16 de junio de 1972 y formuló 27 principios básicos sobre el desarrollo sostenible, la dignidad humana, el medio ambiente y las obligaciones de los Estados en materia de preservación de los derechos ambientales de los seres humanos.

El Objetivo principal de la Declaración de Río es procurar alcanzar acuerdos internacionales en los que se respeten los intereses de todos, se proteja el medio ambiente y el desarrollo mundial

Para ello se deben alcanzar el equilibrio entre las distintas partes: ecológicas, sociales y económicas, todas ellas deben de existir, para conseguir el Desarrollo Sostenible. Además el equilibrio entre las 3 partes, tendrá que ser social y ecológicamente soportable, ecológica y económicamente viable y económica y socialmente equitativo.

En ella se elaboró un intenso programa de acción llamado ***Agenda 21*** y ***dos instrumentos***: un Convenio sobre el cambio climático y una Convención sobre la diversidad biológica. Se destaca su carácter global y la importancia de la protección del medio ambiente para el desarrollo, su contenido de valores humanísticos enuncia una serie de ***27 principios***:

***PRINCIPIO 1.*** Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.

***PRINCIPIO 2.*** De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional.

***PRINCIPIO 3.*** El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras.

***PRINCIPIO 4.*** A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada.

***PRINCIPIO 5.*** Todos los Estados y todas las personas deberán cooperar en la tarea esencial de erradicar la pobreza como requisito indispensable del desarrollo sostenible, a fin de reducir las disparidades en los niveles de vida y responder mejor a las necesidades de la mayoría de los pueblos del mundo.

***PRINCIPIO 6.*** Se deberá dar especial prioridad a la situación y las necesidades especiales de los países en desarrollo, en particular los países menos adelantados y los más vulnerables desde el punto de vista ambiental. En las medidas internacionales que se adopten con respecto al medio ambiente y al desarrollo también se deberían tener en cuenta los intereses y las necesidades de todos los países.

***PRINCIPIO 7.*** Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el medio ambiente mundial y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen.

***PRINCIPIO 8.*** Para alcanzar el desarrollo sostenible y una mejor calidad de vida para todas las personas, los Estados deberían reducir y eliminar las modalidades de producción y consumo insostenibles y fomentar políticas demográficas apropiadas.

***PRINCIPIO 9.*** Los Estados deberían cooperar en el fortalecimiento de su propia capacidad de lograr el desarrollo sostenible, aumentando el saber científico mediante el intercambio de conocimientos científicos y tecnológicos, e intensificando el desarrollo, la adaptación, la difusión y la transferencia de tecnologías, entre estas, tecnologías nuevas e innovadoras.

***PRINCIPIO 10.*** El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.

***PRINCIPIO 11.*** Los Estados deberán promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente. Las normas, los objetivos de ordenación y las prioridades ambientales deberían reflejar el contexto ambiental y de desarrollo al que se aplican. Las normas aplicadas por algunos países pueden resultar inadecuadas y representar un costo social y económico injustificado para otros países, en particular los países en desarrollo.

***PRINCIPIO 12.*** Los Estados deberían cooperar en la promoción de un sistema económico internacional favorable y abierto que llevara al crecimiento económico y el desarrollo sostenible de todos los países, a fin de abordar en mejor forma los problemas de la degradación ambiental. Las medidas de política comercial con fines ambientales no deberían constituir un medio de discriminación arbitraria o injustificable ni una restricción velada del comercio internacional. Se debería evitar tomar medidas unilaterales para solucionar los problemas ambientales que se producen fuera de la jurisdicción del país importador. Las medidas destinadas a tratar los problemas ambientales transfronterizos o mundiales deberían, en la medida de lo posible, basarse en un consenso internacional.

***PRINCIPIO 13.*** Los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Los Estados deberán cooperar asimismo de manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción.

***PRINCIPIO 14.*** Los Estados deberían cooperar efectivamente para desalentar o evitar la reubicación y la transferencia a otros Estados de cualesquiera actividades y sustancias que causen degradación ambiental grave o se consideren nocivas para la salud humana.

***PRINCIPIO 15.*** Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.

***PRINCIPIO 16.*** Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en PRINCIPIO, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales.

***PRINCIPIO 17.*** Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente.

***PRINCIPIO 18.*** Los Estados deberán notificar inmediatamente a otros Estados de los desastres naturales u otras situaciones de emergencia que puedan producir efectos nocivos súbitos en el medio ambiente de esos Estados. La comunidad internacional deberá hacer todo lo posible por ayudar a los Estados que resulten afectados.

***PRINCIPIO 19.*** Los Estados deberán proporcionar la información pertinente y notificar previamente y en forma oportuna a los Estados que posiblemente resulten afectados por actividades que puedan tener considerables efectos ambientales transfronterizos adversos, y deberán celebrar consultas con esos Estados en una fecha temprana y de buena fe.

***PRINCIPIO 20.*** Las mujeres desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo. Es, por tanto, imprescindible contar con su plena participación para lograr el desarrollo sostenible.

***PRINCIPIO 21.*** Debería movilizarse la creatividad, los ideales y el valor de los jóvenes del mundo para forjar una alianza mundial orientada a lograr el desarrollo sostenible y asegurar un mejor futuro para todos.

***PRINCIPIO 22.*** Las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible.

***PRINCIPIO 23.*** Deben protegerse el medio ambiente y los recursos naturales de los pueblos sometidos a opresión, dominación y ocupación.

***PRINCIPIO 24.*** La guerra es, por definición, enemiga del desarrollo sostenible. En consecuencia, los Estados deberán respetar las disposiciones de derecho internacional que protegen al medio ambiente en épocas de conflicto armado, y cooperar en su ulterior desarrollo, según sea necesario.

***PRINCIPIO 25.*** La paz, el desarrollo y la protección del medio ambiente son interdependientes e inseparables.

***PRINCIPIO 26.*** Los Estados deberán resolver pacíficamente todas sus controversias sobre el medio ambiente por medios que corresponda con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas.

***PRINCIPIO 27.*** Los Estados y las personas deberán cooperar de buena fe y con espíritu de solidaridad en la aplicación de los principios consagrados en esta Declaración y en el ulterior desarrollo del derecho internacional en la esfera del desarrollo sostenible.

### DECLARACIÓN DE JOHANNESBURG SOBRE EL DESARROLLO SUSTENTABLE, AÑO 2000

La declaración trata sobre los compromisos globales en aras de la protección del medio ambiente, un análisis de las distintas conferencias celebradas sobre el medio ambiente, un detalle de los desafíos en pos de la protección ambiental y el compromiso con el desarrollo sustentable, en una lista de 37 principios entre los que se destacan:

* + 1. El compromiso a construir una sociedad global humana, equitativa y preocupada, consciente de las necesidades de dignidad humana para todos.
    2. Preocupada por los niños del mundo, en el desafío a los estados de asegurar a través de sus acciones que van heredar un mundo libre de indignidad e indecencia por la pobreza, la degradación del medio ambiente y acciones de desarrollo sustentable.
    3. La asunción de la responsabilidad colectiva de avanzar y reforzar los pilares interdependientes y mutuamente reforzables del desarrollo sustentable (desarrollo económico, desarrollo social y protección del medio ambiente) en los niveles locales, nacionales, regionales y globales.
    4. Reconocimiento de que la erradicación de la pobreza, el cambia en los patrones de consumo y producción, la administración de los recursos naturales para el desarrollo económico y social, forman los objetivos y requerimientos esenciales para el desarrollo sustentable.
    5. Reconocimiento de que el medio ambiente global continúa sufriendo el desgaste ambiental, pérdida de la biodiversidad, arrase de las reservas de peces, el desgaste de la tierra fértil, el cambio climático y sus efectos adversos, y la vulnerabilidad.
    6. Asegurar que la rica diversidad, que es la fuerza colectiva, sea utilizada constructivamente para el cambio y el logro del desarrollo sustentable.
    7. Urge la promoción del diálogo y cooperación de los pueblos del mundo a los fines de construir la solidaridad humana.
    8. Dar particular importancia y atención prioritaria a la lucha contra las condiciones universales, que importan severas amenazas al desarrollo sustentable de nuestros pueblos, como ser el hambre, la mal nutrición, los conflictos armados, los problemas de las drogas ilícitas, el crimen organizado, la corrupción, los desastres naturales, el tráfico ilícito de armas, el tráfico de seres humanos, el terrorismo, el odio racial, étnico o religioso, las enfermedades endémicas como el sida, la malaria y tuberculosis.
    9. Urgir a los países desarrollados a contribuir al logro de tales objetivos, realizando esfuerzos concretos hacia niveles internacionalmente acordados de asistencia oficial para el desarrollo.
    10. Se procura la creación de grupos o alianzas fuertes para promover el desarrollo sustentable.
    11. Reafirmación del rol importante de los aborígenes para el desarrollo sustentable.
    12. Se procura que las empresas privadas deben de contribuir a la evolución de comunidades y sociedades equitativas y sustentables.
    13. Reafirmación del compromiso con las N.U. y el derecho internacional, así como reforzar el multilateralismo, considerando a la O.N.U. como la mejor posicionada para promover el desarrollo sustentable

## **48. La cooperación en materia de desarme y regulación de los armamentos: las disposiciones de la Carta y los acuerdos posteriores. El Tratado de No Proliferación Nuclear de 1968 y el Pacto de Tlatelolco de 1967: funciones, competencias, estructura orgánica; posición argentina.**

### COOPERACIÓN EN MATERIA DE DESARME Y REGULACIÓN DEL LOS ARMAMENTOS: DISPOSICIONES DE LA CARTA Y ACUERDOS POSTERIORES

Esta cooperación resulta fundamental para el logro del mantenimiento de la paz y seguridad internacional, por lo que se establece un sistema de cooperación en materia de desarme y control de armamento. No es la prevención de la guerra lo que fundamenta el desarme o por lo menos el control de armamentos, sino su costo. Si los Estados, y sobre todo las “superpotencias”, pudieran reducir sus presupuestos militares, existirían grandes recursos financieros para la solución de angustiosos problemas sociales en distintas naciones.

La expresión desarme designa la limitación y reducción de los armamentos e incluso la supresión de los mismos, mediante un desarme integral.

#### **DISPOCISIONES DE LA CARTA**

En cuanto a las disposiciones de la Carta sobre este tema podemos mencionar:

Artículo 1: 1. Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz;

Artículo 2: 4. Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.

Artículo 11: 1. La Asamblea General podrá considerar los principios generales de la cooperación en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, incluso los principios que rigen el desarme y la regulación de los armamentos, y podrá también hacer recomendaciones respecto de tales principios a los Miembros o al Consejo de Seguridad o a éste y a aquéllos.

Artículo 26: A fin de promover el establecimiento y mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales con la menor desviación posible de los recursos humanos y económicos del mundo hacia los armamentos, el Consejo de Seguridad tendrá a su cargo, con la ayuda del Comité de Estado Mayor a que se refiere e1 Artículo 47, la elaboración de planes que se someterán a los Miembros de las Naciones Unidas para el establecimiento de un sistema de regulación de los armamentos.

#### **ACUERDOS POSTERIORES**

* Tratado antártico: se establecieron zonas libres de armas nucleares, como la Antártida; en el espacio ultraterrestre y fondos marinos y oceánicos.
* Tratado de espacio exterior: el tratado de espacio ultraterrestre representa el marco jurídico básico del DI del espacio. Entre sus principios, prohíbe a los estados partes del tratado la colocación de armas nucleares u otras armas de destrucción masiva en la órbita de la Tierra, su instalación en la Luna y otros cuerpos celestes, o de otra estación en el espacio exterior. Se limita exclusivamente a la utilización de la Luna y otros cuerpos celestes con fines pacíficos y prohíbe expresamente su uso para la realización de pruebas de armas de cualquier tipo, la realización de maniobras militares o el establecimiento de bases militares, instalaciones y fortificaciones.
* Tratado de no proliferación nuclear: restringe la posesión de armas nucleares. La gran mayoría de los Estados soberanos forman parte del tratado. Solo a 5 Estados se les permite en el tratado la posesión de armas nucleares: EEEUU; Reino Unido, Francia, Unión Soviética y la República Popular de China. La condición especial de estos países, se definió a partir de que eran los únicos estados que habían detonado un ensayo nuclear hasta 1967.
* Tratado de Tlatelolco: establece como zona libre de armas nucleares toda América Latina.
* Convención para la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas: fue el primer tratado de desarme multilateral que prohibía la producción de una categoría completa de armas. Prohíbe el desarrollo, producción y almacenamiento de armas biológicas y tóxicas.

### EL TRATADO DE PROLIFERACIÓN NUCLEAR DE 1968 Y PACTO DE TLATELOLCO DE 1967: FUNCIONES, COMPETENCIAS, ESTRUCTURA ORGÁNICA, POSICIÓN ARGENTINA

#### **TRATADO DE PROLIFERACIÓN NUCLEAR DE 1968**

Dicho Tratado establece que cada Estado poseedor de armas nucleares, que sea parte en el tratado, se compromete a no transmitir armas nucleares u otros dispositivos, ni el control sobre tales armas, ni ayudar, alentar o inducir a ningún Estado no poseedor a fabricar o adquirir de otra manera armas nucleares. Se estipula que las partes se intercambiarán equipos, materiales e información científica y tecnológica para el uso pacífico de energía nuclear.

#### **PACTO DE TLATELOLCO DE 1967**

En este tratado se sostiene el ideal de la ONU de la prohibición total del empleo y fabricación de armas nucleares y de todo otro tipo de armas de destrucción en masa. La partes en este tratado se comprometen a utilizar exclusivamente con fines pacíficos el material e instalaciones nucleares sometidos a su jurisdicción, prohibiéndose el ensayo, uso, fabricación, o adquisición por cualquier medio de toda arma nuclear, como así también, el recibo, almacenamiento, instalación, o cualquier otra forma de posesión de arma nuclear. La zona de aplicación del tratado son todos los territorios de los Estados partes.

Arma nuclear, es a los efectos del tratado, todo artefacto que sea susceptible de liberar energía nuclear en forma no controlada y que tenga un conjunto de características propias del empleo con fines bélicos. Para asegurar el cumplimiento del tratado, se establece un organismo internacional, denominado “Organismo para la Proscripción de las Armas Nucleares en América Latina”, que tendrá a su cargo la celebración de consultas periódicas o extraordinarias entre los Estados miembros y la supervisión del cumplimiento de las obligaciones del tratado, cuya sede será en México. Se establecen como órganos principales del Organismo una Conferencia General, un Consejo y una Secretaría, pudiendo establecerse órganos subsidiarios.

Cada parte deberá negociar acuerdos (bilaterales o multilaterales) con el Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA) para la aplicación de las Salvaguardias de éste a sus actividades nucleares con fines pacíficos, además deberán presentar al Organismo y al OIEA informes semestrales donde se declara que ninguna actividad prohibida por el tratado a tenido lugar en sus respectivos territorios. El OIEA puede efectuar inspecciones, de conformidad con los acuerdos que celebre con cada parte contratante y el Consejo a solicitud de alguna de las partes cuando se sospeche que se ha realizado o está en vís de realización alguna actividad prohibida por el tratado. La Conferencia General tomará conocimiento de todos aquellos casos en que no se estén cumpliendo las obligaciones de dicho tratado, y si a su juicio el incumplimiento constituye una violación del tratado y si pudiere poner en peligro la paz y seguridad lo comunicara al CS y AG de la ONU, así como al Consejo de la Organización de los Estados Americanos y a la OIEA.

## **49. Cooperación económica financiera: los Acuerdos de Bretton Woods (1944). Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial: estructura institucional; derechos y obligaciones de los estados miembros.**

Las relaciones comerciales constituyen, junto a las relaciones monetarias y la cooperación al desarrollo, el mundo de las relaciones económicas internacionales, cuya regulación jurídica se identifica como el Derecho Internacional Económico. Ese conjunto de normas internacionales, presenta por sí mismo una enorme complejidad, así a la vigente reglamentación multilateral de ámbito universal que hoy se expresa en el sistema de la Organización Mundial del Comercio (OMC), hay que sumar la surgida de una proliferación de organismos internacionales, universales y regionales, con competencia en materia comercial.

### LOS ACUERDOS DE BRETTON WOODS (1944)

Esbozada en agosto de 1941 durante el encuentro de Roosevelt con Churchill en un navío en el Atlántico norte, fue el precursor más notable de la Conferencia de Bretton Woods. ​

Roosevelt lanzó una serie de objetivos ambiciosos para el mundo de posguerra incluso antes que los EE. UU. entrasen en la 2GM. Se trataba de evitar el descalabro económico producido en la época de entreguerras. La carta del Atlántico afirmó el derecho de todas las naciones al igual acceso al comercio y a las materias primas, apeló también a la libertad de los mares, el desarme de los agresores y el "establecimiento de un amplio y permanente sistema de seguridad general."

Los acuerdos de Bretton Woods hacen referencia a las decisiones tomadas en la convención que en julio de 1944 reunió a 44 países con el fin de establecer un nuevo modelo económico mundial de posguerra donde se fijarían las reglas de las relaciones comerciales y financieras entre los países más industrializados.

Encima de la mesa había dos propuestas, la estadounidense de Harry Dexter White y la británica de John Maynard Keynes.

1. La propuesta del británico John Maynard Keynes, director del Banco de Inglaterra y asesor del ministro del Tesoro se fundamentaba en:​

Establecer un sistema monetario mundial basado en la unidad monetaria internacional mediante la creación del Bancor, moneda que estaría vinculada a las divisas fuertes y sería canjeable en moneda local a través de un cambio fijo.

Crear un órgano internacional de compensación, la International Clearing Union (ICU) con capacidad de emitir la moneda internacional (Bancor) y cuyo objetivo sería mantener la balanza comercial equilibrada. Los países con superávit tendrían que transferir su excedente a los países con déficit, de esta manera se conseguiría aumentar la demanda mundial y evitar la deflación.

1. La postura estadounidense a cargo de H. D. White, secretario adjunto del Tesoro de EE.UU fue:​

Sustituir el patrón-oro por un patrón-dólar vinculado al oro: Debido al gasto bélico de la 2GM, las reservas de oro de los países se habían visto mermadas y, era complicado asegurar la equivalencia en oro de sus monedas nacionales.

Se establece una paridad de las distintas monedas y el oro, siendo el dólar la moneda de referencia para el resto de divisas, desplazando a la libra esterlina, y se fija el valor de una onza de oro en 35U$$.

Por un lado, los bancos centrales de los países miembros tienen el derecho de cambiar sus reservas en dólares por oro o viceversa, al precio fijado, acudiendo a la Reserva Federal. Por otro lado, EE.UU tiene el poder proveer liquidez mediante la emisión de dólares, basados en deuda, para salvaguardar el sistema.

EEUU al final de la guerra poseía el 80 % de las reservas mundiales de oro y era un país fuertemente acreedor y no quería estar obligado a gastar su superávit comercial en los países deudores, por lo que este plan no convenía a sus intereses y aprovechando su mayor influencia política y la situación vulnerable de sus aliados británicos, necesitados de créditos estadounidenses para superar la guerra presionó para que el plan británico fuera rechazado.

La creación del FMI con el objetivo de vigilar y proteger el buen rumbo de la economía a nivel global y paliar los efectos devastadores de la Gran Depresión.

Se funda el Banco Mundial, en un principio llamado BIRF: sería la entidad encargada de facilitar financiación a los países europeos arrasados por la 2GM. Después expandiría su radio de acción a todos los países en desarrollo, prestando ayuda tanto financiera como técnica.

Se trató la necesidad de crear otro organismo, la OIC, el cual no llegó a fundarse en la reunión del Bretton Woods. Será en 1948 cuando se firma el GATT, General Agreement on Tariffs and Trade por el que se regiría el comercio mundial desde después de la 2GM y hasta el nacimiento de la OMC en 1995 que lo sustituiría.

**Duración del sistema Bretton Woods**

Tras 27 años, este sistema vio su fin el 15/08/1971, día en que Richard Nixon declaró la no conversión del dólar en oro y su devaluación. Hasta los años 60, el sistema monetario mundial funcionaba correctamente, o digamos que de la manera que se había estipulado. EE.UU emitía dólares basados en deuda para mantener el equilibrio de las economías. ​

En este periodo, el mundo se inundó de dólares, las economías crecieron, se establece el estado de bienestar, tiempo que se conoce como la época dorada del capitalismo. Todo cambia a partir de mediados de 1960, cuando empieza a surgir la desconfianza en la fortaleza del dólar. Temor que se debe a dos factores:​

* que la abundancia de dólares en el mundo tenga consecuencias inflacionarias a nivel mundial.​
* la creciente inflación de la economía americana y el aumento de su déficit, del que gran parte tiene culpa la financiación de la guerra de Vietnam (1955-1975).

Los diferentes países empezaron a cambiar sus reservas en dólares por marcos alemanes y oro de la Reserva Federal. Esta situación se torna insostenible y lleva a Nixon a tomar la decisión de impedir la conversión del dólar en oro y devaluar la moneda.

### FONDO MONETARIO INTERNACIONAL

El Fondo Monetario Internacional o FMI (en inglés: International Monetary Fund) es una organización financiera internacional con sede en Washington D. C., Estados Unidos. Nace como idea el 22 de julio de 1944 en los acuerdos de Bretton Woods, una reunión de 730 delegados de 44 países aliados de la Segunda Guerra Mundial, entrando en vigor oficialmente el 27 de diciembre de 1945. Después de 1976 y de la desaparición del sistema de cambio fijo, el FMI toma un papel preponderante ante países en desarrollo y crisis financieras internacionales. El FMI es administrado por los 189 países miembros a los cuales les rinde cuentas.

Fines​

1. Fomentar la cooperación monetaria internacional por medio de una institución permanente que sirva de mecanismo de consulta y colaboración en cuestiones monetarias internacionales.
2. Facilitar la expansión y el crecimiento equilibrado del comercio internacional, contribuyendo así a alcanzar y mantener altos niveles de ocupación y de ingresos reales y a desarrollar los recursos productivos de todos los países miembros como objetivos primordiales de política económica.
3. Fomentar la estabilidad cambiaria, procurar que los países miembros mantengan regímenes de cambios ordenados y evitar depreciaciones cambiarias competitivas.
4. Coadyuvar a establecer un sistema multilateral de pagos para las transacciones corrientes que se realicen entre los países miembros, y eliminar las restricciones cambiarias que dificulten la expansión del comercio mundial.
5. Infundir confianza a los países miembros poniendo a su disposición temporalmente y con las garantías adecuadas los recursos generales del Fondo, dándoles así oportunidad de que corrijan los desequilibrios de sus balanzas de pagos sin recurrir a medidas perniciosas para la prosperidad nacional o internacional.
6. De acuerdo con lo que antecede, acortar la duración y aminorar el grado de desequilibrio de las balanzas de pagos de los países miembros.

#### **ESTRUCTURA INSTITUCIONAL**

* **La Junta de Gobernadores**

Es la autoridad máxima del FMI, está integrada por un gobernador titular y un suplente por cada país miembro. El gobernador, nombrado por cada país miembro, es generalmente el Ministro de Hacienda o la máxima autoridad del banco central.

Si bien la Junta de Gobernadores ha delegado la mayor parte de sus facultades en el Directorio Ejecutivo, se reserva el derecho, entre otros, de aprobar aumentos de cuotas, asignaciones especiales de derechos de giro (DEG), la admisión de nuevos miembros, la separación obligatoria de miembros, y enmiendas del Convenio Constitutivo y los Estatutos.

La Junta de Gobernadores también elige directores ejecutivos y es la autoridad máxima en cuestiones relacionadas con la interpretación del Convenio Constitutivo del FMI. La votación que realiza la Junta de Gobernadores puede llevarse a cabo mediante la celebración de una reunión o a distancia. ​Salvo disposición expresa en contrario en el Convenio Constitutivo, todas las decisiones se toman por mayoría de los votos emitidos.

Las Juntas de Gobernadores del FMI y del Grupo del Banco Mundial se reúnen normalmente una vez al año. ​Se llevan a cabo habitualmente en Washington por dos años consecutivos y en otro país miembro en el tercer año.

* **El Directorio Ejecutivo​**

Integrado por 24 miembros, se encarga de la gestión diaria del FMI y ejerce todas las facultades que en él delegue la Junta de Gobernadores, así como las facultades que le confiere el Convenio Constitutivo. ​Los países miembros que tienen las cinco cuotas más altas tienen derecho a nombrar un director ejecutivo, en tanto que los otros 19 Directores son elegidos por el resto de los países miembros.

El Directorio analiza todos los aspectos de la labor del FMI, desde las evaluaciones anuales de la situación económica de los países miembros realizadas por el personal técnico del FMI hasta cuestiones de política económica que revisten importancia para la economía mundial. ​

El Directorio suele adoptar decisiones por consenso, pero a veces se llevan a cabo votaciones formales. El número de votos de cada país miembro es igual a la suma de sus votos básicos (distribuidos equitativamente entre todos los países miembros) y los votos basados en la cuota. Por lo tanto, la cuota de un país miembro determina su número de votos.

El Director Gerente del FMI es el Presidente del Directorio Ejecutivo y el Jefe del personal técnico del FMI. El Director Gerente es nombrado por el Directorio Ejecutivo por un mandato renovable de cinco años y cuenta con la asistencia de un Primer Subdirector Gerente y tres Subdirectores Gerentes. Los gobernadores y los directores ejecutivos del FMI pueden proponer a ciudadanos de cualquiera de los países miembros del FMI para el cargo de Director Gerente.

#### **DERECHOS Y Obligaciones de los estados miembros.**

Los países miembros se comprometen a colaborar con el Fondo y entre sí para establecer regímenes de cambios ordenados y promover un sistema estable de tipos de cambio. En particular, todo país miembro: ​

1. hará lo posible, teniendo debidamente en cuenta sus circunstancias, para orientar sus políticas económicas y financieras hacia el objetivo de estimular un crecimiento económico ordenado con razonable estabilidad de precios:
2. procurará acrecentar la estabilidad fomentando condiciones fundamentales y ordenadas, tanto económicas como financieras, y un sistema monetario que no tienda a producir perturbaciones erráticas;
3. evitará manipular los tipos de cambio o el sistema monetario internacional para impedir el ajuste de la balanza de pagos u obtener ventajas competitivas desleales frente a otros países miembros.

### BANCO MUNDIAL

El Banco Mundial (en inglés: World Bank, abreviado: WB) es una organización multinacional especializada en finanzas y asistencia. Se define como una fuente de asistencia financiera y técnica para los llamados países en desarrollo. Su propósito declarado es reducir la pobreza mediante préstamos de bajo interés, créditos sin intereses a nivel bancario y apoyos económicos a las naciones en desarrollo. Está integrado por 189 países miembros.2​Fue creado en 1944 como parte del Acuerdo de Bretton Woods. Tiene su sede en la ciudad de Washington D.C., Estados Unidos.

En 1945, en el marco de las negociaciones previas al término de la Segunda Guerra Mundial, nace lo que a la fecha se conocería como el sistema financiero de Bretton Woods (llamado así por el nombre del complejo hotelero de la ciudad, New Hampshire, donde fue concebido) integrado por dos instituciones fundamentales para entender las políticas de desarrollo que tuvieron lugar a partir de la segunda mitad del siglo XX: el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF) y el Fondo Monetario Internacional (FMI).

Concebido el primero, en un principio, con el fin de ayudar a las naciones europeas en la reconstrucción de las ciudades durante la posguerra, poco a poco fue ampliando sus funciones, creándose más organismos que funcionarían paralelamente a este, integrando lo que hoy conocemos como el Grupo del Banco Mundial (GBM).

El Banco Mundial está compuesto por cinco instituciones

1) ***Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF):*** Que otorga préstamos a Gobiernos de países de ingreso mediano y de ingreso bajo con capacidad de pago.

2) ***La Asociación Internacional de Fomento (AIF):*** que concede préstamos sin interés, o créditos, así como donaciones a Gobiernos de los países más pobres. Juntos, el BIRF y la AIF forman el Banco Mundial.

3) ***La Corporación Financiera Internacional***: Es la mayor institución I de desarrollo dedicada exclusivamente al sector privado. Ayudamos a los países en desarrollo a lograr un crecimiento sostenible, financiando inversiones, movilizando capitales en los mercados financieros I y la prestación de servicios de asesoramiento a empresas y gobiernos.

4) ***El Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones:*** Fue creado en 1988 para promover la inversión extranjera directa en los países en desarrollo, apoyar el crecimiento económico, reducir la pobreza y mejorar la vida de las personas. MIGA cumple este mandato ofreciendo seguros contra riesgos políticos (garantías) a inversores.

5) ***El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI):*** Presta servicios i de conciliación y arbitraje para ayudar a resolver disputas sobre inversiones.

#### **ESTRUCTURA INSTITUCIONAL**

Con arreglo a lo dispuesto en el Convenio Constitutivo del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, (BIRF) si un país desea ser miembro del Banco primero debe adherirse al Fondo Monetario Internacional (FMI). ​

* ***Junta de gobernadores:*** Cada país miembro está representado en la Junta de Gobernadores,4​ ellos tienen la facultad para tomar las decisiones finales del Banco. Dentro de sus funciones se encuentra admitir o suspender a países miembros, hacer autorizaciones financieras y presupuestos, así como determinar la distribución de los ingresos del BIRF.

Los gobernadores se reúnen anualmente o cuando una mayoría representante, por lo menos dos tercios de los votos totales, lo requiera. La duración de su cargo se estipula por cinco años con derecho a la reelección. La Junta participa junto con los Directores Ejecutivos en la elección del presidente del Banco.

La Junta de Gobernadores delega la responsabilidad de proyectos y decisiones a los Directores Ejecutivos con excepción de: admitir nuevos miembros, aumentar o disminuir el capital por acciones del Banco, suspender a un miembro, y determinar la distribución de las entradas netas al Banco.

* ***El Directorio Ejecutivo:*** está constituido por el Presidente del Grupo del Banco Mundial y 25 Directores Ejecutivos que actúan como una unidad. El Presidente es el funcionario que lo encabeza y habitualmente no tiene derecho a voto, salvo por un voto decisivo en caso de una situación de equidad. Los cinco miembros con el Mayor número de acciones (actualmente Estados Unidos, Japón, Alemania, Francia y Reino Unido) designan a 5 Directores Ejecutivos. China, la Federación de Rusia y Arabia Saudita eligen su propio Director Ejecutivo. Los otros 18 son nombrados por los otros miembros. La distribución del derecho a voto varía de un organismo a otro dentro del Grupo del Banco Mundial.
* ***Presidente:*** El presidente del BM es elegido por sus miembros y preside al Directorio Ejecutivo, pero sin derecho a voto. Dentro de sus funciones se encuentra conducir los negocios, organizar, nombrar y destituir a los funcionarios y empleados del Banco, jugando un papel de jefe de personal.
* ***Consejo Consultivo:*** Dentro de la estructura del Banco se encuentra el Consejo Consultivo integrado por un mínimo de siete personas nombradas por la Junta de Gobernadores. A este se integran intereses bancarios, comerciales, industriales, agrícolas y del trabajo con el fin de asesorar al Banco en asuntos de política general. Estos consejeros mantienen el cargo durante dos años con derecho a reelección.

## **50. Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT) y Organización Mundial de Comercio (OMC): antecedentes; estructura institucional; derechos y obligaciones de los Estados miembros; cláusulas de salvaguardia y solución de controversias.**

### ACUERDO GENERAL SOBRE ARANCELES Y COMERCIO (GATT)

#### **ANTECEDENTES**

Ante la necesidad de facilitar el comercio mundial a través de la eliminación de las restricciones del mismo, se formuló como objetivo de los países occidentales; en la segunda guerra mundial Churchill fue llamado a facilitar el acceso al comercio de las materias primas del mundo, elaborado en uno de los items. de la Carta del Atlántico.

Luego de la Segunda Guerra Mundial los E.E.U.U. convocan a una Conferencia Internacional sobre el comercio, iniciativa recogida por las Naciones Unidas y luego por el ECOSOC. En 1.946 crea un Comité preparatorio de la misma y en 1.947, se elabora un proyecto de acuerdo para la conferencia.

El ECOSOC celebra en La Habana, 1.947 la conferencia y se elabora la Carta de La Habana que se proponía estructurar de manera equitativa los cambios e intercambios comerciales. Crea una Organización Mundial del Comercio como organismo especializado de la O.N.U., pero nunca entró en vigor por la negativa del Senado Norteamericano en ratificarla, por entenderla como no enteramente librecambista.

Ante esto surge el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio GATT, suscrito en Ginebra en 1.995. Este fue el más importante instrumento enunciador de normas comerciales, aceptadas por la mayoría de los estados que participan en el comercio mundial. Celebró ocho rondas de negociaciones multilaterales encaminadas a liberalizar el comercio mundial. En la última y octava ronda nace la Organización Mundial del Comercio.

En el año 1.994 se firma el acuerdo general sobre aranceles y libre comercio que comprende el texto del GATT de 1.947 y las decisiones de las partes de la octava ronda de Punta del Este - Marrakech. Se incluye entre los acuerdos multilaterales comerciales, este consta de cuatro partes:

1. Se concede el tratamiento de la nación más favorecida y una lista de concesiones.
2. Un código de buena conducta comercial.
3. Un conjunto de normas de aplicación del acuerdo y el funcionamiento del sistema.
4. Sobre comercio y desarrollo, que permite a las partes menos desarrolladas a beneficiarse de un status que les dispense la aplicación de ciertos principios.

#### **ESTRUCTURA INSTITUCIONAL**

* Las Reuniones Periódicas de las partes contratantes: es el órgano supremo, en él se resuelven las cuestiones más importantes. Participan todas las partes, reuniéndose normalmente una vez al año. Las decisiones se toman por consenso, recurriéndose al voto en excepcionales ocasiones.
* Consejo de representantes: tiene 9 sesiones al año, con facultad de tomar decisiones en asuntos de trámites y urgentes.
* Secretaría: a cargo de un Director General.
* Órganos subsidiarios: comité de negociaciones comerciales, comité de comercio y desarrollo y el grupo consultivo de los dieciocho.

#### **ORGANIZACIÓN**

Actúa principalmente a través de negociaciones multilaterales periódicas llamadas rondas. El GATT celebró ocho rondas entre 1.947 y 1994:

1) Ronda de Ginebra de 1.947.

2) Ronda de Annecy de 1.949.

3) Ronda de Torguay de 1.951.

4) Ronda de Ginebra de 1.956.

5) Ronda de Ginebra, llamada Dillon Round de 1.960/61.

6) Ronda de Ginebra llamada Kennedy Round de 1.964/67.

7) Ronda de Tokio de 1.973/79.

8) Ronda de Punta del Este - Marrakech de 1.986 - 1.994.

En las cinco primeras, hasta la de Dillon Round se sigue el método bilateral y de producto por producto; luego de la sexta, Ronda Kennedy, se siguió el método de reducciones lineales, procurando la reducción de aranceles de productos manufacturados. Desde Tokio se siguen las negociaciones multilaterales tendientes a reducir los aranceles más altos, eliminando los obstáculos no arancelarios, tanto para los productos industriales como los agropecuarios y las materias primas, en un porcentaje aproximado de un 33 %.

Durante las celebraciones de las Rondas surgieron otros acuerdos como:

1) Un Código de Subvenciones y Derechos compensatorios, destinado a velar para que las subvenciones a los productos primarios e industriales no perjudiquen al comercio global, estableciendo un mecanismo de vigilancia y solución de controversias.

2) Un Código de Normas destinado a la eliminación de los obstáculos innecesarios.

3) Un Código Antidumping que procura eliminar la venta de productos a un País a un precio inferior al del mercado.

4) El acuerdo Multifibras de la Ronda de Tokio de 1.974, donde se limita las masivas exportaciones de los nuevos países industrializados en el rubro textil a muy bajo precio (Corea, Kong Kong, Macao, Turquía, Marruecos), pro moviendo acuerdos bilaterales de autolimitación entre los suministrados y los países desarrollados. Se crea aquí un Órgano de Vigilancia de textiles con funciones de contralor y conciliación.

En la ronda Punta del Este - Marrakech, se procura una mejora del intercambio comercial, especialmente respecto a los productos agrícolas, con una reducción de un 36% de los aranceles, la liberalización de los servicios, asegurar los derechos de propiedad intelectual. Se presentaron dos posturas, la de E.E.U.U. que no quería discutir los servicios, los productos textiles ni las patentes, ni marca, centrándose en la producción agrícola, para hacer frente a la Unión Europea. La otra se centraba en las medidas cerradas al comercio por los E.E.U.U. y la incorporación al libre comercio a los países del tercer mundo y del bloque soviético.

Como resultado se obtuvo una reducción del 30 % de las subvenciones agrícolas por la Unión Europea, una reducción del 21 % de las exportaciones subvencionadas por 6 años, se dio concesión a E.E.U.U. sobre limitación de cultivo y productos agrarios, Acuerdo de Blair House, la reducción en un 20 % de la ayuda interna a la agricultura.

También se aprueba al G.A.T.T., Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios reconociendo el principio de no discriminación, igualdad de trato y reglamentación nacional.

Se celebra un acuerdo sobre derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, llamado A.D.P.I.C., que establece los principios de no discriminación, igualdad de trato nacional, tutela jurídica por todos los países miembros, con el objetivo de asegurar a los países desarrollados las exportaciones a los menos desarrollados.

Los Acuerdos Multilaterales del GATT son dentro de su estructura lo más importante, pues en ella participan todos los países involucrados en el comercio internacional. No es permanente, sino periódica, por ello cuenta con una estructura orgánica que le da al GATT un sentido de permanencia para asegurar los resultados de cada Ronda:

1) En 1.955 en Ginebra se crea el Secretario General Ejecutivo, luego llamado Director General.

2) En 1.960 se crea el Consejo de Representantes. Este reemplazó al Comité intersectorial que funcionaba desde sus primeros años, de carácter permanente y con facultades de decisión en cuestiones urgentes, entre los períodos de sesiones de las rondas.

#### **DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS MIEMBROS**

Entre los derechos y obligaciones de los miembros del GATT, podemos mencionar el compromiso que cada estado parte asume en los temas tratados en cada ronda, de respetarlos y hacerlos respetar conforme a la normativa surgida. Por ejemplo, reducir la ayuda interna a las exportaciones, controlar el comercio agrícola conforme a las normas del GATT. Para ello, se creó un mecanismo de solución de controversias que se regía por la Carta de La Habana, Bajo la base de buscar soluciones conciliadoras y consistía en el siguiente procedimiento:

1) En un primer paso procura que los miembros en conflicto lleguen a una solución por medio de un Comité integrado por representantes de los países afectados (solución política), o por un panel integrado por representantes de estados sin interés en el conflicto (solución cuasi jurídica).

2) En el caso del panel, se eleva un informe al Consejo de representantes, para su aprobación de forma unánime, adquiriendo de esta forma, fuerza jurídica vinculante que integra parte de la doctrina del GATT.

### ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO (OMC)

#### **ESTRUCTURA INSTITUCIONAL**

El O.M.C. se compone de los siguientes órganos:

Conferencia Ministerial: se reúne cada dos años. Es un organismo plenario con competencia general en todos los ámbitos de la O.M.C., cuenta con comités de competencia especial como el de comercio y desarrollo, de restricciones por balanzas de pagos y otros.

Consejo General: tiene las mismas competencias que ña Conferencia, compuesta también por todos los miembros, y funciona cuando la Conferencia no está reunida. Actúa en la solución de controversias, examen de políticas comerciales, elaboración del reglamento y la financiación y presupuesto de la O.M.C.

Consejos sectoriales: supervisan el cumplimiento del Anexo I, con orientación del Consejo General y son el Consejo de comercio de mercancías, el Consejo de comercio y servicios y el Consejo de los derechos intelectuales y la propiedad industrial.

Secretaría de la O.M.C.: a cargo de un Director General designado por el Consejo de Ministros.

FUNCIONES

Los estados partes del GATT deciden en Marrakech, en 1.994, crear la Organización Mundial del Comercio, O.M.C., vigente desde 1.995. Es un órgano encargadod e velar por la libertad de intercambio internacional, asumiendo los resultados de las negociaciones multilaterales del GATT.

Posee personalidad jurídica pudiendo celebrar acuerdos con otros organismos, su competencia es la establecida en su acuerdo creador en Marrakech, que consta de cuatro anexos:

1) Anexo I, se compone de 13 acuerdos multilaterales sobre comercio de mercaderías, agricultura, textil, obstáculos técnicos al comercio, subvenciones y medidas compensatorias y un anexo sobre servicios y propiedad intelectual.

2) Anexo II, sobre entendimiento de normas y procedimientos para la solución de diferencias.

3) Anexo III, sobre mecanismo de examen de políticas comerciales.

4) Anexo IV, sobre acuerdos plurilaterales de carácter sectorial como aeronaves civiles, comunicación pública, láctea y bovina.

#### **SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS**

El procedimiento de solución de controversias, Anexo II, es aplicable a todos los anexos de la O.M.C. y los acuerdos multisectoriales, en casos de violación del acuerdo o reajuste del mismo. Sus directrices son conciliatorias, basadas en la buena fe y cooperación, el órgano encargado de la solución de controversias es el Consejo General de la O.M.C.

Es flexible en sus procedimientos pudiendo acudir a los buenos oficios, conciliación y mediación, que son los procedimientos voluntarios y deben usarse antes de acudir al panel.

El sistema de panel: compuesto por un grupo de expertos que deben informar al órgano de solución de controversias y este decide su aprobación. No requiere unanimidad para la aprobación o el rechazo del informe, sino que éste será aprobado, salvo que exista un consenso negativo. El informe debe valorar si hubo o no violación a las obligaciones asumidas ante la O.M.C. y determina un plazo para su restablecimiento.

El órgano de solución de controversias (Consejo General de la O.M.C.) velará para que se cumpla el informe y de no ser posible disponer una compensación al país afectado. Si no se hace de este modo, el afectado puede ser autorizado por el órgano de solución de controversias para adoptar medidas de retorción.

La apelación es ante el órgano permanente de apelación que limita su competencia a la interpretación del derecho.

# **UNIDAD XVI**

## **51. La Sociedad de las Naciones y el Sistema de Mandatos. La Carta de la ONU: territorios bajo fideicomiso; declaración relativa a los territorios no autónomos; Consejo de Administración Fiduciaria. Las Resoluciones nº 1514 (AG XV) y nº 1541 (AG XV).**

### LA SOCIEDAD DE LAS NACIONES Y EL SISTEMA DE MANDATOS

Desde la creación de la Sociedad de las Naciones, se pretendió que esta organización internacional, tuviera alguna intervención en los territorios que por diversas causas, se encontraban en situación de no haber llegado a la independencia y que habían pertenecido a los Estados vencidos en la Primera Guerra Mundial. Esta fue la situación después de la cual nació la SDN y con ella el régimen de mandatos. Al terminar la Segunda Guerra Mundial y en el ámbito de la ONU, se continúa bajo el nombre de Administración Fiduciaria, y con ligeras variantes, el espíritu del antiguo régimen de mandatos.

Por Administración Fiduciaria debe entenderse, según el art. 79 de la Carta, aquella que tenía como misión de la administración y vigilancia de los territorios que estuvieran colocadas bajo dicho régimen en virtud de acuerdos especiales. A dichos territorios se les denominaría “Territorios fideicometidos”.

La administración fiduciaria tiene unos fines y objetivos básicos que están de acuerdo con los propósitos de las N.U. (art. 76 de la Carta) ellos son:

* Fomentar la paz y seguridad internacional.
* Promover el adelanto político, económico, social y educativo de los habitantes de los territorios fideicomitidos y su desarrollo progresivo hacia el gobierno propio o la independencia.
* Promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos.
* Asegurar un tratamiento igual para todos los miembros de las N.U. y sus nacionales en materias de carácter social, económico y comercial.

El sistema de fideicomisos tenía su antecedente inmediato en el régimen creado por el art. 22 del Pacto de la SDN; este representó un compromiso entre aquellas potencias que eran partidarias de una anexión pura y simple de las antiguas colonias alemanas y de ciertos territorios turcos y aquellas otras que mantenían la necesidad de crear una administración internacional en las antiguas colonias.

La idea es de que por el régimen instaurado no se transmite la soberanía sobre los territorios que se colocan bajo mandato. Las potencias mandatarias no adquirirían la soberanía sobre ellos, sin la administración en calidad de mandatarios de la SDN.

Las líneas generales del régimen de mandatos estaban recogidas en el art. 22 del Pacto de la SDN. En el número 4 del art. 22 citado se ordenaba que: ***“El carácter del mandato debe ser distinto según el desarrollo del pueblo, la situación geográfica del territorio, sus condiciones económicas y otras circunstancias análogas”.***

Esta disposición fue la base para que se distinguieran 3 clases de mandatos cuyas características son distintas:

* La primera categoría estaba formada por los *Mandatos de la clase A,* que se aplicó a ciertas comunidades del imperio otomano, dotadas de una experiencia política propia, con vocación a la independencia plena, sometidas provisionalmente a administración hasta el momento en que fueran capaces de dirigirse por sí mismas.
* Otra categoría estaba representada por los Mandatos de la clase B, establecidos sobre algunos pueblos de África, cuyo grado de desarrollo exigía que el mandatario asumiera la administración de su territorio con algunas limitaciones encaminadas a conseguir el bienestar de las poblaciones y la igualdad de los miembros de la SDN.
* Finalmente existieron los Mandatos de la clase C, en los que prácticamente se llevó a efecto una anexión disfrazada.

El régimen de mandaos suponía un control internacional de las potencias mandatarias, ya que estas tenías que presentar al Consejo de la SDN, un informe anual, lo que llevaba consigo el que las potencias mandatarias disfrutaran de unas competencias territoriales limitadas.

### LA CARTA DE LA ONU: TERRITORIOS BAJO FIDEICOMISO

Al estructurarse la ONU se planteó nuevamente la cuestión de confiar a la nueva organización ciertas prerrogativas sobre los antiguos mandatos. Se dedica al régimen de administración fiduciaria el cap. XII de la Carta. Se establece en el art. 77 N°1 que:

***1. El régimen de administración fiduciaria se aplicará a los territorios de las siguientes categorías que se colocaren bajo dicho régimen por medio de los correspondientes acuerdos:***

* 1. ***territorios actualmente bajo mandato;***
  2. ***territorios que, como resultado de la segunda guerra mundial, fueren segregados de***
  3. ***Estados enemigos, y***
  4. ***territorios voluntariamente colocados bajo este régimen por los Estados responsables de su administración.***

Como consecuencia de estas prescripciones se colocaron 11 territorios bajo el Régimen de Administración Fiduciaria, todos ellos obteniendo su independencia.

El Togo bajo administración británica accedió a su independencia el 6 de marzo de 1957 junto con la Costa de Oro formo el Estado de Ghana que se incorporó a las N.U. como miembro el 8 de marzo de 1957. El mismo camino, han seguido otros fideicomisos. El Camerún bajo fideicomiso francés obtuvo independencia en 1960 al igual que el Togo bajo administración francesa y la Somalia italiana accedió a ella el 1 de julio de 1960; los 3 fueron admitidos en las N.U. en septiembre de 1960.

El Camerún bajo administración británica celebro un plebiscito que dio como resultado que el Camerún septentrional se pronunciara a favor de su unión con Nigeria y el Camerún meridional (unión a la República del Camerún).

Tanganica bajo administración británica accedió a la independencia y como miembro de las N.U. en 1961.

Samoa Occidental accedió a la independencia en 1962 y fue admitida como miembro de las N.U. en 1976.

El fideicomiso de Bélgica sobre Ruanda-Urundi, los cuales adquirieron independencia y soberanía y se incorporaron como miembros de las N.U. en 1962.

Naurú bajo la administración de Australia, Nueva Zelanda y Gran Bretaña (independencia 1968) y Papúa-Nueva Guinea (independencia 1975) admitida como miembro de las N.U. en 1975.

Namibia adquiere su independencia en marzo de 1990 entrando finalmente a las N.U. en ese mismo año.

Por último las islas del pacífico han obtenido su independencia entre 1991 y 1994

En 1982 se establecieron negociaciones entre EEUU y los referidos territorios sobre su futuro estatuto político, culminando con el “Acuerdo de Libre Asociación” con EEUU para ser sometido a plebiscito bajo vigilancia de las N.U. Celebrado el plebiscito, el convenio celebrado con EEUU fue aprobado por el Congreso de Micronesia y por el órgano legislativo de las Islas de Marshall. Mediante la Resolución 683, el Consejo de Seguridad dio por terminado el Acuerdo de Administración Fiduciaria para los estados federados de Micronesia y para las Islas de Marshall que ingresaron como miembros de las N.U. en 1991.

### DECLARACIÓN RELATIVA A LOS TERRITORIOS NO AUTÓNOMOS

Distintos a los fideicomisos, son los llamados ***“territorios no autónomos”.*** La Carta se dedica a ella de una forma vaga en el Capítulo XI “Declaración relativa a los territorios no autónomos” concretamente en el art. 73.

Los Miembros de las Naciones Unidas que tengan o asuman la responsabilidad de administrar territorios cuyos pueblos no hayan alcanzado todavía la plenitud del gobierno propio, reconocen el principio de que los intereses de los habitantes de esos territorios están por encima de todo, aceptan como un encargo sagrado la obligación de promover en todo lo posible, dentro del sistema de paz y de seguridad internacionales establecido por esta Carta, el bienestar de los habitantes de esos territorios, y asimismo se obligan:

* 1. a asegurar, con el debido respeto a la cultura de los pueblos respectivos, su adelanto político, económico, social y educativo, el justo tratamiento de dichos pueblos y su protección contra todo abuso;
  2. a desarrollar el gobierno propio, a tener debidamente en cuenta las aspiraciones políticas de los pueblos, y a ayudarlos en el desenvolvimiento progresivo de sus libres instituciones políticas, de acuerdo con las circunstancias especiales de cada territorio, de sus pueblos y de sus distintos grados de adelanto;
  3. a promover la paz y la seguridad internacionales;
  4. a promover medidas constructivas de desarrollo, estimular la investigación, y cooperar unos con otros y, cuando y donde fuere del caso, con organismos internacionales especializados, para conseguir la realización práctica de los propósitos de carácter social, económico y científico expresados en este Artículo; y
  5. a transmitir regularmente al Secretario General, a título informativo y dentro de los límites que la seguridad y consideraciones de orden constitucional requieran, la información estadística y de cualquier otra naturaleza técnica que verse sobre las condiciones económicas, sociales y educativas de los territorios por los cuales son respectivamente responsables, que no sean de los territorios a que se refieren los Capítulos XII y XIII de esta Carta.

Lo que se entiende hoy por territorio no autónomo se encuentra hoy recogida en el Anexo de la Resolución 1541 de la AG. Define al territorio no autónomo, como aquel sobre el que hay obligación de transmitir información, como “aquel que está separado geográficamente del país que lo administra y es distinto de este en sus aspectos étnicos y culturales”. Aunque la definición es un tanto inconcreta, en el propio Anexo de la Resolución comentada se da otro criterio para definir cuándo se ha llegado a la autonomía y son el los 3 casos siguientes:

1. Cuando pasa a ser un estado independiente y soberano,
2. Cuando establece una libre asociación con un estado independiente;
3. Cuando se integra en un estado independiente.

Respecto a la obligación de información, este se concretó en la Resolución 142 y 155 de la AG; en las mismas se enumera un formulario cuyos puntos más esenciales son:

* Información General;
* Condiciones sociales;
* Condiciones de enseñanza;
* Condiciones económicas.

Los órganos de control no estaban previsto en la Carta por lo que la AG haciendo uso de su competencia general y muy especialmente de aquella de crear órganos subsidiarios, creó una Comisión ad hoc. Posteriormente por la Res. 332 se creó una Comisión Especial, llamándose “De Información de los territorios no autónomos” cuyas funciones fueron absorbidas por el Comité creado por la Res. 1654 (24 miembros) encargado de examinar la aplicación de la declaración sobre la independencia de los países y pueblos coloniales.

### CONSEJO DE ADMIISTRACIÓN FIDUCIARIA

Este consejo se encuentra regulado en la Carta de la O.N.U. desde el art. 86 al 91. Se creó con el fin fundamental de supervisar el régimen de la administración de los territorios fideicomitidos.

Estaba compuesto por los Estados administradores de dichos territorios, y los miembros permanentes del Consejo de Seguridad y tantos otros miembros (elegidos por tres años por la A.G) que fueran necesarios para que hubiera un equilibrio entre administradores de territorios y los miembros permanentes del Consejo de Seguridad que no administren territorios fideicomitidos.

El C.A.F. actúa bajo la autoridad de la A.G. y asume las siguientes funciones:

1. Formula un cuestionario sobre el adelanto político, económico, social y educativo de los habitantes del territorio fideicometido. El Estado administrador rendirá informe en base a este cuestionario.
2. Examina los informes que le remita la autoridad administradora.
3. Recibe peticiones formuladas por los habitantes del territorio bajo administración fiduciaria e incluso por terceros, hechas por escrito o verbalmente.
4. Dispone de visitas periódicas a los territorios fideicomitidos en concordancia con la autoridad administradora.
5. Está facultado para tomar otras medidas de conformidad con los acuerdos de administración fiduciaria.
6. Dicta su propio reglamento interno.
7. Puede pedir la asistencia del Consejo Económico y Social y la de los organismos especializados, si lo estima conveniente.

Las decisiones del C.A.F. se adoptan por el voto de la mayoría de los miembros presentes y votantes, a tal fin cada miembro del Consejo tendrá un voto.

# **UNIDAD XVII**

## **52. Diversos tipos de acuerdos regionales: objetivos, estructura y competencia. Los acuerdos regionales conforme al capítulo VIII de la Carta de la ONU.**

### DIVERSOS TIPOS DE ACUERDOS REGIONALES: OBJETIVOS, ESTRUCTURA Y COMPETENCIA

Tratado, convención o pacto en el que participan un número limitado de Estados entre los que existe características objetivas en común, por ejemplo, contigüidad, y/o características subjetivas, como ser políticas, económicas, religiosas, etc., regido por el DI.

Los acuerdos pueden establecer condiciones de diversos tipos para determinar la adhesión de un Estado a los mismos, lo cual dependerá de las funciones y fines que pretendan lograr los Estados mediante el acuerdo. Así por ejemplo, puede ser la mera exigencia de pertenecer a un área geográfica, intereses de diversa índole, industriales, económicos.

Cabe aclarar que al aplicarse el criterio geográfico, el proceso de regionalización se produce a escalas geográficas variables, que pueden ser:

* Intercontinentales (ej. Organización de la Conferencia Islámica);
* Continentales (ej. OEA);
* Interregionales (ej. Asociación latino-americana de integración);
* Regionales (ej. Consejo de Europa)
* Sub regionales (MERCOSUR).

Los acuerdos mencionados se desarrollaron durante el siglo XX primero de manera tímida, posteriormente con el art. 21 del Pacto de la Sociedad de las Naciones decía: “Los compromisos internacionales, tales como los tratados de arbitraje, y las inteligencias regionales, (ententes regionales), como al doctrina de Monroe, que aseguran el mantenimiento de la paz, no se consideran incompatibles con ninguna de las disposiciones del presente pacto” y la compatibilidad reinante entre el espíritu universalista de la SN y el particularismo regionalista, comenzaron a surgir numerosas organizaciones regionales en el período de entreguerras para evitar la desaparición de pequeños Estados.

Este tipo de acuerdos regionales son los que generaron mayores organizaciones internacionales, las cuales desarrollaron los procesos de institucionalización de cooperación más avanzados. Prueba cabal de lo dicho es que todas las organizaciones internacionales de integración y unificación son regionales.  
Los acuerdos regionales son diversos en cuanto a sus funciones, finalidades, etc. Sin perjuicio de ello, es posible señalar ciertas características que presentan en común:

Incluyen un área geográfica determinada, independientemente del criterio de adhesión de Estados.

Comprenden una comunidad de intereses circunscriptos a un número determinado de Estados, caracterizados por afinidad comunes de diversa índole. Esto permite la formación de un derecho particular homogéneo, que en ciertos casos y dependiendo del grado de integración alcanza una elevada especificidad, como ocurre con el derecho comunitario de la unión europea.

Estos acuerdos pueden establecerse en coordinación o subordinación de la ONU, pero nunca en contra de sus propósitos y principios, en virtud del art. 52 y 103 de la Carta. El primero de ellos contempla la posibilidad de acuerdos u organismos regionales para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. Mientras que el art. 103 establece que en caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por un Estado miembro en virtud de la Carta y las contraídas por otros acuerdos internacionales, prevalecen las primeras.

#### **OBJETIVO**

El objetivo de los acuerdos regionales normalmente es la creación de organismos regionales. En última instancia lo que buscan los acuerdos regionales es la unión por afinidad a fin de desarrollar actividades beneficiosas para los Estados participantes, toda vez que dicha unión sea acorde a la paz y seguridad internacionales.

#### **ESTRUCTURA**

La estructura de los acuerdos regionales, será conforme a la estructura de los organismos que crean. En este punto, y siguiente el criterio del español Diez de Velasco, la estructura es la siguiente:

* ASAMBLEA: Tiene competencias generales. Representa a todos los Estados partes. Se rige por los principios de igualdad soberana democrática. El sistema de votación es, un Estado, un voto. No es un órgano permanente, sus resoluciones no son obligatorias a excepción de la resolución de presupuesto de la Asamblea de la ONU.
* ORGANO ADMINISTRADOR
* CONSEJO: ejecuta las decisiones de la Asamblea carácter ejecutor. Es de composición limitada. Órgano permanente.
* SECRETARÍA: cumple funciones administrativas aunque con el tiempo se fueron ampliando. Es un órgano unipersonal.

Cabe destacar que los órganos jurisdiccionales no forman parte de la estructura en modo general, ya que existen numerosas formas de resolver los conflictos, precisamente la obligación para los Estados en cuanto a la solución pacífica de controversias, independientemente del modo que estos elijan para hacerlo.

#### **COMPETENCIAS**

Las competencias acordadas a los organismos regionales serán conforme a la voluntad de los Estados. Las competencias pueden ser de orden económico, político, de desarrollo de la paz, de mantenimiento y crecimiento en las relaciones de amistad institucionalizando procesos de cooperación.

### LOS ACUERDOS REGIONALES CONFORME AL CAPÍTULO VII DE LA CARTA DE LA ONU

Artículo 52

Ninguna disposición de esta Carta se opone a la existencia de acuerdos u organismos regionales cuyo fin sea entender en los asuntos relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y susceptibles de acción regional, siempre que dichos acuerdos u organismos, y sus actividades, sean compatibles con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas.

Los Miembros de las Naciones Unidas que sean partes en dichos acuerdos o que constituyan dichos organismos, harán todos los esfuerzos posibles para lograr el arreglo pacífico de las controversias de carácter local por medio de tales acuerdos u organismos regionales antes de someterlas al Consejo de Seguridad.

El Consejo de Seguridad promoverá el desarrollo del arreglo pacífico de las controversias de carácter local por medio de dichos acuerdos u organismos regionales, procediendo, bien a iniciativa de los Estados interesados, bien a instancia del Consejo de Seguridad.

Artículo 53

El Consejo de Seguridad utilizará dichos acuerdos u organismos regionales, si a ello hubiere lugar, para aplicar medidas coercitivas bajo su autoridad. Sin embargo, no se aplicarán medidas coercitivas en virtud de acuerdos regionales o por organismos regionales sin autorización del Consejo de Seguridad, salvo que contra Estados enemigos, según se les define en el párrafo 2 de este Artículo, se tomen las medidas dispuestas en virtud del Artículo 107 o en acuerdos regionales dirigidos contra la renovación de una política de agresión de parte de dichos Estados, hasta tanto que a solicitud de los gobiernos interesados quede a cargo de la Organización la responsabi1idad de prevenir nuevas agresiones de parte de aquellos Estados.

El término "Estados enemigos" empleado en el párrafo 1 de este Artículo se aplica a todo Estado que durante la segunda guerra mundial haya sido enemigo de cualquiera de los signatarios de esta Carta.

Artículo 54

Se deberá mantener en todo tiempo al Consejo de Seguridad plenamente informado de las actividades emprendidas o proyectadas de conformidad con acuerdos regionales o por organismos regionales con el propósito de mantener la paz y la seguridad internacionales

## **53. El Sistema Interamericano: evolución histórica. La Carta de la OEA (1948): propósitos y principios; miembros, órganos y competencias. Pacto de Bogotá (1948).**

### EL SISTEMA INTERAMERICANO: EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Junto al sistema universal, en el derecho internacional de los derechos humanos encontramos los sistemas regionales de protección, entre los que se destacan el sistema europeo y el sistema interamericano, nacidos en el marco y al amparo de las organizaciones regionales de fines generales. La coexistencia de estas instancias junto al sistema universal de protección de los derechos humanos, no puede considerarse complementaria ni mucho menos contradictoria toda vez que los mismos son independientes entre sí.

Sin perjuicio de ello, la existencia de diferentes sistemas de protección no hace más que reflejar distintos grados de protección de los derechos humanos, frente a lo cual cabe recordar que todo el derecho internacional de derechos humanos debería regirse por el principio *pro-homine*¸ por el que hay que estar en lo que sea más favorable para el individuo como destinatario de este conjunto de normas (ya sea en cuanto a los derechos que reconoce como en cuanto a los mecanismos de protección que consagra).

En este último aspecto, los hechos demuestran que en los sistemas regionales de protección de los derechos humanos –fundamentalmente en el sistema europeo y el interamericano- se han logrado niveles de protección más acabados, que se traduce en una mayor institucionalidad y rigurosidad procedimental.

Algunos autores atribuyen la existencia de mecanismos de protección más avanzados en los sistemas regionales, a la “relativa homogeneidad de los Estados miembros de Organizaciones regionales” o bien a “similitudes en sus sistemas políticos, económicos y sociales” y en sus “sistemas jurídicos internos”.

Ciertamente en el caso americano no pueden aseverarse tales afirmaciones si se tiene en cuenta las diferencias manifiestas entre los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) en términos de poder, como también en sus propios sistemas jurídicos (a priori y sin mayor análisis de pueden identificar dos tipos de sistemas jurídicos según su raíz anglosajona o latina).

Dentro del moderno derecho internacional de los derechos humanos, el sistema interamericano se presenta como uno de los pioneros. Los antecedentes se remontan a la misma Segunda Guerra Mundial. En efecto, ante el inminente desenlace de la guerra, los líderes de la región se reunieron en Méjico130, para preparar el escenario de posguerra y aprobaron una resolución sobre “Protección internacional de los derechos esenciales del hombre”, en la cual se pone de manifiesto la necesidad de un sistema de protección de estos derechos. Hubo que esperar tan solo unos años para que en 1948, en la 9º Conferencia Internacional de los Estados Americanos, la cual se creó la OEA, se apruebe la “Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre”, que va a dar inicio al sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Posteriormente, ante la inexistencia de un órgano específico que entendiera en la materia y la necesidad de promover los derechos contemplados en la Declaración Americana, se creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que, a su vez, va tener una influencia decisiva en el desarrollo del sistema interamericano.

El primer instrumento vinculante en la región va a ser la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), que crea la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esta convención cuenta con dos protocolos, el segundo de ellos en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Asimismo, el sistema se complementa con instrumentos específicos en materia de Derechos Humanos. La diversificación de instrumentos (genéricos y específicos), implica una de las fortalezas del mismo la concentración que se da en un doble sentido:

En ***materia de órganos de protección***, toda vez que el sistema se asiente fundamentalmente sobre dos órganos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Comisión o CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte o CrIDH).

En cuanto a los ***mecanismos de protección*** que se llevan adelante frente a los órganos mencionados (primordialmente ante la Comisión) que aparecen notablemente uniformados. Otra gran fortaleza distintiva del sistema interamericano está dada por la amplia legitimación activa que se reconoce a las personas, grupos de personas y ONGs para llevar un caso de violación de los derechos humanos ante la Comisión interamericana, aún sin tener el carácter de víctima de dichas violaciones.

### LA CARTA DE LA OEA (1948): PROPÓSITOS, PRINCIPIOS, MIEMBROS, ÓRGANOS Y COMPETENCIAS

#### **PROPÓSITOS**

Los Estados americanos consagran en esta Carta la organización internacional que han desarrollado para lograr un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia. Dentro de las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos constituye un organismo regional.

La Organización de los Estados Americanos no tiene más facultades que aquellas que expresamente le confiere la presente Carta, ninguna de cuyas disposiciones la autoriza a intervenir en asuntos de la jurisdicción interna de los Estados miembros.

La Organización de los Estados Americanos, para realizar los principios en que se funda y cumplir sus obligaciones regionales de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, establece los siguientes propósitos esenciales:

* 1. Afianzar la paz y la seguridad del Continente;
  2. Promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto al principio de no intervención;
  3. Prevenir las posibles causas de dificultades y asegurar la solución pacífica de controversias que surjan entre los Estados miembros;
  4. Organizar la acción solidaria de éstos en caso de agresión;
  5. Procurar la solución de los problemas políticos, jurídicos y económicos que se susciten entre ellos;
  6. Promover, por medio de la acción cooperativa, su desarrollo económico, social y cultural;
  7. Erradicar la pobreza crítica, que constituye un obstáculo al pleno desarrollo democrático de los pueblos del hemisferio, y
  8. Alcanzar una efectiva limitación de armamentos convencionales que permita dedicar el mayor número de recursos al desarrollo económico y social de los Estados miembros.

#### **PRINCIPIOS**

Los Estados americanos reafirman los siguientes principios:

* + El derecho internacional es norma de conducta de los Estados en sus relaciones recíprocas.
  + El orden internacional está esencialmente constituido por el respeto a la personalidad, soberanía e independencia de los Estados y por el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional.
  + La buena fe debe regir las relaciones de los Estados entre sí.
  + La solidaridad de los Estados americanos y los altos fines que con ella se persiguen, requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa.
  + Todo Estado tiene derecho a elegir, sin injerencias externas, su sistema político, económico y social, y a organizarse en la forma que más le convenga, y tiene el deber de no intervenir en los asuntos de otro Estado. Con sujeción a lo arriba dispuesto, los Estados americanos cooperarán ampliamente entre sí y con independencia de la naturaleza de sus sistemas políticos, económicos y sociales.
  + La eliminación de la pobreza crítica es parte esencial de la promoción y consolidación de la democracia representativa y constituye responsabilidad común y compartida de los Estados americanos.
  + Los Estados americanos condenan la guerra de agresión: la victoria no da derechos.
  + La agresión a un Estado americano constituye una agresión a todos los demás Estados americanos.
  + Las controversias de carácter internacional que surjan entre dos o más Estados americanos deben ser resueltas por medio de procedimientos pacíficos.
  + La justicia y la seguridad sociales son bases de una paz duradera.
  + La cooperación económica es esencial para el bienestar y la prosperidad comunes de los pueblos del Continente.
  + Los Estados americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo.
  + La unidad espiritual del Continente se basa en el respeto de la personalidad cultural de los países americanos y demanda su estrecha cooperación en las altas finalidades de la cultura humana.
  + La educación de los pueblos debe orientarse hacia la justicia, la libertad y la paz.

#### **MIEMBROS**

Son miembros de la Organización todos los Estados americanos que ratifiquen la presente Carta.

* Toda nueva entidad política que nazca de la unión de varios de sus Estados miembros y que como tal ratifique esta Carta. El ingreso de la nueva entidad política en la Organización producirá, para cada uno de los Estados que la constituyen, la pérdida de la calidad de miembro de la Organización.
* Cualquier otro Estado americano independiente que quiera ser miembro de la Organización, deberá manifestarlo mediante nota dirigida al Secretario General, en la cual indique que está dispuesto a firmar y ratificar la Carta de la Organización así como a aceptar todas las obligaciones que entraña la condición de miembro, en especial las referentes a la seguridad colectiva
* La Asamblea General, previa recomendación del Consejo Permanente de la Organización, determinará si es procedente autorizar al Secretario General para que permita al Estado solicitante firmar la Carta y para que acepte el depósito del instrumento de ratificación correspondiente. Tanto la recomendación del Consejo Permanente, como la decisión de la Asamblea General, requerirán el voto afirmativo de los dos tercios de los Estados miembros.

#### **ORGANOS**

La Organización de los Estados Americanos realiza sus fines por medio de:

* 1. La Asamblea General;
  2. La Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores;
  3. Los Consejos;
  4. El Comité Jurídico Interamericano;
  5. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos;
  6. La Secretaría General;
  7. Las Conferencias Especializadas, y
  8. Los Organismos Especializados.

Se podrán establecer, además de los previstos en la Carta y de acuerdo con sus disposiciones, los órganos subsidiarios, organismos y las otras entidades que se estimen necesarios.

#### **COMPETENCIAS**

**Asamblea General**

La Asamblea General es el órgano supremo de la Organización de los Estados Americanos. Tiene como atribuciones principales, además de las otras que le señala la Carta, las siguientes

* 1. Decidir la acción y la política generales de la Organización, determinar la estructura y funciones de sus órganos y considerar cualquier asunto relativo a la convivencia de los Estados americanos;
  2. Dictar disposiciones para la coordinación de las actividades de los órganos, organismos y entidades de la Organización entre sí, y de estas actividades con las de las otras instituciones del sistema interamericano;
  3. Robustecer y armonizar la cooperación con las Naciones Unidas y sus organismos especializados;
  4. Propiciar la colaboración, especialmente en los campos económico, social y cultural, con otras organizaciones internacionales que persigan propósitos análogos a los de la Organización de los Estados Americanos;
  5. Aprobar el programa-presupuesto de la Organización y fijar las cuotas de los Estados miembros;
  6. Considerar los informes de la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores y las observaciones y recomendaciones que, con respecto a los informes que deben presentar los demás órganos y entidades, le eleve el Consejo Permanente.
  7. Adoptar las normas generales que deben regir el funcionamiento de la Secretaría General, y
  8. Aprobar su reglamento y, por dos tercios de los votos, su temario.

**La Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores**

* La Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores deberá celebrarse con el fin de considerar problemas de carácter urgente y de interés común para los Estados americanos, y para servir de Órgano de Consulta.

**Los Consejos**

El Consejo Permanente de la Organización y el Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral, dependen directamente de la Asamblea General y tienen la competencia que a cada uno de ellos asignan la Carta y otros instrumentos interamericanos, así como las funciones que les encomienden la Asamblea General y la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores.

* Los consejos, en asuntos de su respectiva competencia, podrán presentar estudios y propuestas a la Asamblea General, someterle proyectos de instrumentos internacionales y proposiciones referentes a la celebración de Conferencias Especializadas, a la creación, modificación, o supresión de organismos especializados y otras entidades interamericanas, así como sobre la coordinación de sus actividades. Igualmente los consejos podrán presentar estudios, propuestas y proyectos de instrumentos internacionales a las Conferencias Especializadas.
* Cada consejo, en casos urgentes, podrá convocar, en materias de su competencia, Conferencias Especializadas, previa consulta con los Estados miembros.
* Cada consejo está facultado para requerir del otro, así como de los órganos subsidiarios y de los organismos que de ellos dependen, que le presten, en los campos de sus respectivas competencias, información y asesoramiento. Los consejos podrán igualmente solicitar los mismos servicios de las demás entidades del sistema interamericano.
* Con la aprobación previa de la Asamblea General, los consejos podrán crear los órganos subsidiarios y los organismos que consideren convenientes para el mejor ejercicio de sus funciones.
* Los consejos podrán celebrar reuniones en el territorio de cualquier Estado miembro, cuando así lo estimen conveniente y previa aquiescencia del respectivo Gobierno.
* Cada consejo redactará su estatuto, lo someterá a la aprobación de la Asamblea General y aprobará su reglamento y los de sus órganos subsidiarios, organismos y comisiones.

**El Comité Jurídico Interamericano**

* El Comité Jurídico Interamericano tiene como finalidad servir de cuerpo consultivo de la Organización en asuntos jurídicos; promover el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, y estudiar los problemas jurídicos referentes a la integración de los países en desarrollo del Continente y la posibilidad de uniformar sus legislaciones en cuanto parezca conveniente.
* Emprenderá los estudios y trabajos preparatorios que le encomienden la Asamblea General, la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores o los consejos de la Organización. Además, puede realizar, a iniciativa propia, los que considere conveniente, y sugerir la celebración de conferencias jurídicas especializadas.
* El Comité Jurídico Interamericano establecerá relaciones de cooperación con las universidades, institutos y otros centros docentes, así como con las comisiones y entidades nacionales e internacionales dedicadas al estudio, investigación, enseñanza o divulgación de los asuntos jurídicos de interés internacional.
* El Comité Jurídico Interamericano redactará su estatuto, el cual será sometido a la aprobación de la Asamblea General.
* El Comité adoptará su propio reglamento.

**La Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

* Promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia.

**La Secretaría General**

* El Secretario General dirige la Secretaría General, tiene la representación legal de la misma y, responsable ante la Asamblea General del cumplimiento adecuado de las obligaciones y funciones de la Secretaría General.
* Promoverá las relaciones económicas, sociales, jurídicas, educativas, científicas y culturales entre todos los Estados miembros de la Organización, con especial énfasis en la cooperación para la eliminación de la pobreza crítica.
* Transmitir ex officio a los Estados miembros la convocatoria de la Asamblea General, de la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, del Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral y de las Conferencias Especializadas;
* Asesorar a los otros órganos, según corresponda, en la preparación de los temarios y reglamentos;
* Preparar el proyecto de programa-presupuesto de la Organización, sobre la base de los programas adoptados por los consejos, organismos y entidades cuyos gastos deban ser incluidos en el programa-presupuesto y, previa consulta con esos consejos o sus comisiones permanentes, someterlo a la Comisión Preparatoria de la Asamblea General y después a la Asamblea misma;
* Proporcionar a la Asamblea General y a los demás órganos servicios permanentes y adecuados de secretaría y cumplir sus mandatos y encargos. Dentro de sus posibilidades, atender a las otras reuniones de la Organización;
* Custodiar los documentos y archivos de las Conferencias Interamericanas, de la Asamblea General, de las Reuniones de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, de los consejos y de las Conferencias Especializadas;
* Servir de depositaria de los tratados y acuerdos interamericanos, así como de los instrumentos de ratificación de los mismos;
* Presentar a la Asamblea General, en cada período ordinario de sesiones, un informe anual sobre las actividades y el estado financiero de la Organización, y
* Establecer relaciones de cooperación, de acuerdo con lo que resuelva la Asamblea General o los consejos, con los Organismos Especializados y otros organismos nacionales e internacionales.

**Las Conferencias Especializadas**

* Tratar asuntos técnicos especiales o para desarrollar determinados aspectos de la cooperación interamericana, y se celebran cuando lo resuelva la Asamblea General o la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, por iniciativa propia o a instancia de alguno de los consejos u Organismos Especializados.

**Los Organismos Especializados.**

* Los Organismos Especializados disfrutan de la más amplia autonomía técnica, pero deberán tener en cuenta las recomendaciones de la Asamblea General y de los consejos, de conformidad con las disposiciones de la Carta.
* Los Organismos Especializados enviarán a la Asamblea General informes anuales sobre el desarrollo de sus actividades y acerca de sus presupuestos y cuentas anuales.
* Los Organismos Especializados deben establecer relaciones de cooperación con organismos mundiales de la misma índole, a fin de coordinar sus actividades.

### PACTO DE BOGOTÁ (1948)

El Pacto de Bogotá, también conocido como Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, fue un tratado internacional suscrito el 30 de abril de 1948 por los países independientes de América reunidos en la IX Conferencia Panamericana en la ciudad de Bogotá.

Dicho mecanismo instaura una obligación general a los firmantes para resolver sus conflictos a través de medios pacíficos. También se les conmina a agotar los mecanismos regionales de solución de los asuntos antes de acudir al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

Por ese tratado varios paí­ses reconocieron la competencia de La Haya para dirimir las controversias de orden jurídico que surgieran entre las partes. Paí­ses como Estados Unidos, Canadá, Argentina y Venezuela no lo ratificaron y están fuera del tratado.

El objetivo del tratado es imponer una obligación general a los signatarios para resolver sus conflictos a través de medios pacíficos. También se les obliga a agotar los mecanismos regionales de solución de los asuntos antes de acudir al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Este pacto tiene en cuenta los siguientes medios de solución pacífica de conflictos: buenos oficios, mediación, investigación y conciliación, arbitraje y procedimiento judicial. Es uno de los tratados que confiere jurisdicción a la Corte Internacional de Justicia (CIJ).

El tratado entró en vigencia el 6 de mayo de 1949 y se registró en la Organización de las Naciones Unidas (ONU) siete días más tarde.

# **UNIDAD XVIII**

## **54. La integración: nociones generales. Formas y modalidades del fenómeno integracionista. Regionalismo: definición y elementos. Regionalismo y universalismo. Derecho de la integración y derecho comunitario: definición y caracteres.**

### INTEGRACIÓN: NOCIONES GENERALES

La integración es un fenómeno que se está produciendo en varias partes del mundo, y en particular en América y Europa. Consiste en que ciertos países, guiados muchas veces por afinidades políticas, raciales, de lengua, o por lo que fuere y generalmente amparados en una propincuidad geográfica, van cediendo porciones de su soberanía a una entidad central, una organización de integración.

El camino seguido hasta el presente, sobretodo en Europa, ha sido el de integrarse primero en el campo económico con vistas eventualmente a un grado de unión política más avanzado, de forma tal que se cedan al ente integrado importantes porciones de soberanía que puedan transitar en lo económico por fases de unión aduanera y mercado común, que se caracterizan por la libre circulación interior de bienes, servicios y personas. Hay grados superiores de integración: por ejemplo, luego del Tratado de Mastricht, la Comunidad Económica Europea cambio su nombre por el de Unión Europea, adoptaron la mayoría de sus miembros una moneda y un banco central comunes. En lo político se puede transitar desde un compromiso de consultas en materia exterior hasta una defensa común y al manejo de porciones importantes de las relaciones exteriores.

### FORMAS Y MODALIDADES DEL FENÓMENO INTEGRACIONISTA

La comunidad internacional presenta diversas formas de integración que varían por los intereses que llevan a los estados a conformar un acuerdo regional, como ser económico, defensivo, grado de integración. Analizaremos los grados de integración.

El proceso de integración económica que es el más común presenta diferentes grados que están dados por las particularidades económicas, sociales y culturales que cada estado componente presenta en su desarrollo interior. El grado de desarrollo de un estado puede presentar dificultades a superar en un proceso de integración, cuando difiere en mucho con los demás o entre los miembros existen notables diferencias.

Los grados del proceso de integración son:

* + 1. Creación de una zona de libre comercio: se acuerda simplemente la libre circulación de mercaderías en el territorio de los países miembros, (p.ej. el N.A.F.T.A.). No interesa otra cuestión que la libre circulación de mercaderías, pudiendo existir restricciones para la protección de los menos desarrollados, pero siempre temporales.
    2. Unión aduanera: se establecen políticas comerciales comunes y se fija un arancel externo común. Se da un paso más respecto al anterior, pues al determinar políticas comerciales comunes entre los miembros y hacia el exterior, se entiende que hay una mayor cohesión comercial entre los miembros, hacia los países extraños a la unión, presentando a éstos una comunidad comercial, basada en una política de exportaciones e importaciones común.
    3. Mercado Común: se suma a los anteriores pasos la libre circulación de mercaderías, personas, capitales y servicios. Se incrementa la cohesión económica con la social y cultural, que surgen como necesarias a los intereses de los particulares, que asumen la existencia de una zona común, aparecen órganos institucionales propios. Sería el MERCOSUR.
    4. Unión Económica: es el máximo de grado de cohesión, se caracteriza por conformar una auténtica comunidad, donde la economía no es el único factor de integración sino los problemas de tipo social, político y cultural; cuenta con órganos propios y supranacionales, las delegaciones de competencias de los miembros hacia la Unión, crea un ente comunitario de existencia autónoma de los estados miembros, con órganos legislativos y jurisdiccionales propios, sería la U.E.
* INTEGRACIÓN FRONTERIZA: circulación de bienes y personas muy intensa. Se da en zonas de frontera. Ej.: aguas blancas-bermejo. Se intenta facilitar el flujo de personas y servicios pero siempre supeditada a la legislación de cada país.
* ZONA DE LIBRE COMERCIO: el objetivo es que entre los países que forman parte de esa zona puedan comerciar libremente.
* UNIONES ADUANERAS: implica la necesidad de una política arancelería común.
* MERCADO COMÚN: se trata de un espacio subregional en donde hay circulación libre de los factores de producción. EJ.: El MERCOSUR.
* UNIÓN TOTAL: la integración es económica y política. Un ejemplo es la Unión Europea y esto está reflejado en el Tratado de Lisboa.

### REGIONALISMO Y UNIVERSALISMO

La existencia de regulaciones universales coexistiendo con otras de tipo regional es una característica del Derecho Internacional Público, particularmente evidente e importante después de 1945.

Hasta 1945, el derecho internacional protegía jurídicamente el interés de cada Estado por mantener su paz y seguridad particular. El derecho regulaba cuándo y cómo un Estado podía reaccionar si veía su seguridad o estabilidad amenazada. Pero la paz y la seguridad internacional, en tanto que interés colectivo de la comunidad internacional en el que todos sus miembros tienen un interés jurídico por su protección, no existían.

Pero el orden jurídico está condicionado por la realidad social, por consiguiente si ésta cambia también en él habrá una transformación. La comunidad internacional se rige en su accionar por las normas de Derecho Internacional cuyo carácter universal está directamente vinculado con la sociedad a la que se aplica. Con la aparición de los Estados soberanos a mediados del siglo XV y la Paz de Westfalia en 1648 se marca el inicio en el Occidente de un proceso que tendrá como resultado la sociedad internacional contemporánea y la universalización de sus valores, instituciones y prácticas.

El universalismo se ha visto reflejado en la integración de la propia Organización de las Naciones Unidas la que en poco más de seis décadas pasó de 51 a 192 Estados Miembros. Aunque su gran mérito ha sido el haber trascendido a un pequeño grupo inicial para promover la descolonización, estrategias de desarrollo humano, la codificación y el desarrollo progresivo del Derecho Internacional, en suma el tener una vocación universal al dar oportunidad a los Estados de ser escuchados en problemas que afectan a la comunidad internacional en su conjunto.

En la universalización del Derecho Internacional confluyeron distintos factores dentro de los que se encuentran el incremento y expansión de los temas por él comprendidos, algunos de los cuales como el medioambiental o el de derechos humanos compromete intereses y preocupaciones individuales y colectivas a la vez; la acuñación de conceptos como el de patrimonio común de la humanidad o preocupación común de la humanidad, con las insoslayables consecuencias en el campo de la responsabilidad. El pluralismo cultural presente en los orígenes de este derecho, con base en la equidad ha servido y continúa actuando como motor de su desarrollo, dejando de manifiesto que su futuro radica en la creación de instancias de diálogo en lugar de enfrentamiento. El papel clave de la jurisprudencia como factor de cambio y su incidencia en la elaboración de normas así como la cuestión de la fragmentación del Derecho Internacional está íntimamente vinculado a su universalización.

Un elemento medular para la universalización del Derecho Internacional es la existencia de normas de jus cogens que no sólo le da una unidad básica al derecho internacional sino que el reconocimiento de un derecho imperativo y necesario, superior a la voluntad de los Estados sirve de salvaguarda frente a las desigualdades de poder que se dan entre los sujetos de Derecho Internacional. Se trata de principios que protegen valores fundamentales para la comunidad internacional en su conjunto que incluyen entre otros la prohibición del uso o amenaza de la fuerza, la prevención y represión del genocidio, piratería, tráfico de esclavos, la discriminación racial y el terrorismo.

Sin embargo, el derecho internacional deja a sus sujetos amplia libertad para actuar en el ámbito regional construyendo regímenes jurídicos de carácter regional o particular. En el marco de las Naciones Unidas la Comisión de Derecho Internacional analizó la función y el alcance de la norma de la lex specialis y la cuestión de los regímenes autónomos. En el referido estudio se hace mención a tres maneras distintas de entender el término “regionalismo”. La primera lo define como una serie de criterios y métodos para abordar el estudio del Derecho Internacional. Es una acepción amplia que designa determinadas orientaciones del pensamiento jurídico. La singularidad regional se expresa como singularidad funcional al aludirse a un régimen del medio ambiente o de los derechos humanos regional. La segunda acepción de regionalismo, como técnica de la actividad normativa internacional concibe las regiones como foros privilegiados a causa de la homogeneidad relativa de los intereses y sujetos involucrados. Según este enfoque el desarrollo del derecho internacional en un contexto regional sería más eficiente y equitativo y sus normas tendrían una aplicación más coherente. El tercero de los enfoques ve al regionalismo como búsqueda de excepciones geográficas a las normas de derecho internacional de carácter universal. Esta concepción puede adoptar un sentido positivo, al referirse a una norma o principio con validez regional en relación a una norma o principio de alcance universal o en un sentido negativo, como una norma o principio regional que limita la validez de una norma o principio universal. Según la CDI en el primer caso la norma sólo sería obligatoria para los Estados de la región y en el segundo los Estados interesados estarían exonerados de la obligación de aplicar una norma o principio. Con relación al sentido positivo, es claro que los Estados de una región pueden establecer una norma especial aplicable en sus relaciones mutuas. Sin embargo también se alegó que es posible que surjan normas regionales obligatorias para todos los Estados de la región en sus relaciones mutuas más allá del consentimiento.

El regionalismo parte de asumir los problemas propios o inherentes a la región para luego actuar y expresar más eficazmente una posición frente a problemas universales dotando de fuerza a las visiones propias. La identidad de la región, sus intereses se proyectan al medio universal, fortaleciéndose. El límite de un derecho internacional regional está dado por el respeto a los principios fundamentales de la comunidad internacional, como la igualdad soberana de los Estados, las reglas de ius cogens que enmarcan su actuación así como la prohibición del uso o amenaza de la fuerza en las relaciones internacionales.

El Derecho Internacional americano es un claro ejemplo de derecho internacional regional. En un espacio geopolítico, con una comunidad de origen e intereses, con problemas propios y la convicción de que las normas elaboradas fuera de la región no tenían en cuenta esta realidad es que surge un conjunto de normas que buscan adaptar las normas universales al contexto regional o elaborar otras que tienden a universalizarse.

Considerando al Derecho Internacional en su conjunto y tomando en cuenta la totalidad de sus diversas fuentes, puede afirmarse que el desarrollo del regionalismo internacional es paralelo al mantenimiento y afirmación del universalismo.

El regionalismo no nace con la Carta de Naciones Unidas, sino que tiene antecedentes anteriores que incluso dejaron su rastro en el Pacto de la Sociedad de Naciones. Puede citarse como ejemplo el panamericanismo, embrionariamente aparecido ya desde fines del siglo XIX. Es evidente que el capítulo VIII de la Carta dedicado a los “Acuerdos Regionales” sobre los asuntos relativos al mantenimiento de la paz y seguridad ha tenido una influencia dinamizante muy importante en el proceso de desenvolvimiento y desarrollo del regionalismo.

Pero debe tenerse en cuenta que además de la paz y la seguridad, el regionalismo en la Carta puede referirse y encarar los temas económicos, sociales y de derechos humanos, como resulta de a interpretación armónica de los artículos 55 y 56. De este modo, el regionalismo incluye asuntos relativos a la paz y a la seguridad, al desarrollo, a lo económico y social, a lo humanitario, a la solidaridad, a la cooperación, a lo referente a derechos humanos y al desarrollo científico y tecnológico. En cuanto al regionalismo en relación con los procesos de integración económica, América Latina tiene importantísimas expresiones.

Si bien ya fue dicho, hay que destacar especialmente que el regionalismo tiene significativas expresiones en materia de derechos humanos, avanzando actualmente hacia la cooperación científica y tecnológica junto con la universalización del humanitarismo (esto último necesaria y estrechamente vinculado a la cuestión de la bioética). El regionalismo ha llegado incluso a encarar lo relativo a las formas políticas, señalándose que el tema mismo de la democracia es materia que integra el proceso de normativización encarado por la integración.

Si bien las tensiones entre universalismo y regionalismo existen y existirán, los principios establecidos en la Carta han resultado eficaces y tanto el sistema universal como los regionales reconocen esos principios. En este sentido, en la actualidad el regionalismo coexiste y debe coexistir armoniosamente con el universalismo. No se trata de procesos antagónicos ni contradictorios. Hay principios comunes, de carácter general y fundamental que deben reconocerse, darse y coordinarse entre lo universal y lo regional.

Las fórmulas regionales pueden encarar aspectos particulares, atender las características tradicionales, culturales e históricas y desarrollar técnicas específicas de aplicación, pero no pueden violentar elementos capitales, recogidos en las fórmulas universales, en cuanto éstas están dirigidas a garantizar la libertad humana, el reconocimiento de la dignidad de la persona y la defensa y protección de sus derechos.

### DERECHO DE LA INTEGRACIÓN Y DERECHO COMUNITARIO: DEFINICIÓN Y CARACTERES

#### **DEFINICIÓN**

Derecho a la integración se entiende como la facultad de los estados a integrarse según sus intereses y conforme la Carta de las N.U. Los principios que rigen a la integración son:

1) Progresividad: implementación gradual de los distintos miembros según sus diferencias de desarrollo, de modo de ir equilibrando las diferencias existentes.

2) Reciprocidad: implica la correspondencia mutua de un estado miembro con otro, bajo la idea de solidaridad y voluntad común.

3) Igualdad jurídica de los estados: importa el respeto mutuo entre los miembros.

4) Solidaridad: basada en el interés común que se procura proteger y desarrollar.

5) Puede existir una organización política supranacional.

6) Una organización administrativa que puede ser centralizada, compuesta por órganos supranacionales; o descentralizada, basada en una delegación de atribuciones y competencias por los estados miembros.

Si bien existe un conjunto de normas aplicables a la zona integrada, no lo son aplicables directamente como sucede en el derecho comunitario, sino que deben contar con la incorporación de las mismas, al derecho interno de los estados miembros para su exigencia.

El derecho comunitario se lo puede definir como el conjunto de reglas jurídicas establecidas por los tratados constitutivos de procesos de integración entre dos o más estados, y la norma emanada por las instituciones creadas por ellos.

En el derecho comunitario existen órganos supranacionales que generan un derecho propio, aplicable de forma directa, sin necesidad de ratificación por los estados miembros.

Sus normas son originarias: los tratados celebrados a los fines de la integración, y derivadas: las normas emanadas de las instituciones creadas por esos tratados constitutivos.

#### **CARACTERES**

Los caracteres del Derecho Comunitario son:

1) Pragmático: no pretende la solución de todos los problemas sino procura un intento de solución.

2) Operativo: las normas que se dictan son ejecutivas por si mismas, no necesitan de ratificación interna por los miembros.

3) Flexibilidad: la solución de los problemas concretos es su misión, por ello se va adaptando a las nuevas circunstancias que la comunidad va presentando.

4) Instrumentalidad: es esencialmente por normas emanadas de las instituciones, siendo muy restringido el alcance de la costumbre como fuente.

5) Supremacía: las normas y los órganos son supranacionales, están por encima de la voluntad de los estados miembros, prevaleciendo el interés comunitario sobre el de los estados partes.

6) Uniformidad de interpretación.

**55. La Unión Europea: evolución; el Tratado de Lisboa. El regionalismo latinoamericano: ALALC y ALADI; Comunidad Andina de Naciones.**

### UNIÓN EUROPEA: EVOLUCIÓN

En 1.947 se crea un Comité de coordinación para la Europa de posguerra. En 1.948, para administrar la asistencia del plan Marshall, surge la Organización Europea de Cooperación Económico, y por el Congreso de La Haya en 1.949, se crea el Consejo de Europa con un amplio grupo de miembros. En dicho ámbito existe una hostilidad a una Europa federal, liderado por Inglaterra, lo que hace que surja la Europa de los seis entre Francia, Alemania Federal, Italia, Bélgica, Luxemburgo y los Países Bajos. A iniciativa francesa, en 1.951 se firma el Tratado de París, vigente desde 1.952, creando la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, C.E.C.A.

En Messina, (1.955), los Ministros de Relaciones exteriores del grupo de los seis, deciden crear un comité intergubernamental de expertos, encargado de estudiar las posibilidades de formar un mercado común, en 1.957. Se firma en Roma el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea C.E.E. y el Comité Europeo de Energía Atómica, EURATOM o C.E.E.A.

Poco a poco el número de miembros se fue ampliando hasta 15, y recibe dos modificaciones importantes: El Acta Ubica Europea y el Tratado de la Unión Europea. El primero en 1.987 entra en vigencia, firmados en Luxemburgo y La Haya, respectivamente.

En 1.992 se firma en Maastricht el tratado de la Unión Europea, que a raíz de las adaptaciones que tuvieron que hacer los estados firmantes para acomodarlo a sus legislaciones, como reformas constitucionales, referéndum, p. ej. Dinamarca que recién en el 2do. entró en el tratado en 1.993.

### REGIONALISMO LATINOAMERICANO

#### **ASOCIACIÓN LATINOAMAERICANA DE LIBRE COMERCIO (ALALC)**

Luego de la segunda guerra mundial los países latinoamericanos trataron de integrarse económicamente, en busca del logro de su desarrollo. Estos intentos se basaban en un sistema de acuerdos bilaterales que no llegaban a resultado concreto alguno. A raíz de ello y con el apoyo de la Comisión Económica para América Latina, C.E.P.A.L., y de las N.U., se procuró una serie de negociaciones tendientes a la constitución de una zona de libre comercio en América Latina, que tiene su concreción (A.L.A.L.C.), en Montevideo en 1.960.

Entre los fines de la A.L.A.L.C. estaban el de crear una zona de libre comercio a perfeccionarse en un plazo no mayor de 12 años; la eliminación gradual de los gravámenes y restricciones de todo orden, en la importación de productos de los estados contratantes, la elaboración de una lista común con la relación de los productos, cuyos gravámenes se iban a eliminar del comercio intrazonal.

Establecía el principio de reciprocidad y la cláusula de la Nación más favorecida, permitiendo cláusulas de salvaguarda para restringir la importación de productos, la armonización de los regímenes de importación y exportación, y los tratamientos a los bienes capitales y servicios provenientes extrazona.

El objetivo a largo plazo no era otro que el establecimiento de un mercado común latinoamericano.

Estructura institucional: La A.LA.L.C. contaba con los siguientes órganos:

* La Conferencia de las partes contratantes.
* El Comité ejecutivo permanente, órgano permanente y representante de la A.L.A.L.C.
* La Secretaría.
* El Consejo de Ministros, creado en 1.975 como órgano supremo.

La A.L.A.L.C. cayó en profunda crisis que la llevaron a su fracaso. Las diferencias políticas y económicas de los gobiernos, la rigidez del proceso de perfeccionamiento de la zona de libre comercio en cuanto a sus plazos y desgravaciones, la falta de capacidad política para conseguir un equilibrio entre países de distintos niveles de desarrollo, entre otras circunstancias, obligaron a repensar a la Asociación, creando un marco jurídico más realista y flexible para los miembros. De esta forma se convoca al Comité Ejecutivo Permanente la realización de los trabajos, destinados a la reestructuración de la A.L.A.L.C. en 1.979, y en 1.980 bajo el criterio de la adopción de un nuevo marco jurídico, se sustituye la A.L.A.L.C. por la A.L.A.D.I.

#### **ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DE INTEGRACIÓN (ALADI)**

Los fines de la A.L.A.D.I. son más modestos que los de la A.L.AL.C., pero más realistas; a la concreción del proceso de la integración. Se propone como objetivo el establecimiento gradual y progresivo de un mercado común latinoamericano; para ello establece el tratado una serie de principios para la consecución de la integración, éstos son:

* + 1. Pluralismo: sustentado en la voluntad de los países miembros para su integración por encima de las diferencias políticas y económicas de la región.
    2. Flexibilidad: se permiten acuerdos de alcance parcial entre los países miembros, con el fin de fortalecer los vínculos de integración.
    3. Convergencia: consiste en la multilarización progresiva de los acuerdos de alcance parcial por medio de negociaciones entre los miembros, en aras del establecimiento del mercado común latinoamericano.
    4. Tratamientos diferenciales: establecidos en la forma que se determine por los acuerdos de alcance regional como parcial, sobre la base de tres categorías de países que se integrarán tomando en cuenta sus características económico estructurales. Dichos tratamientos se aplicaran en una determinada magnitud a los países de desarrollo intermedio y de forma más favorable a los de menor grado de desarrollo.
    5. Multiplicidad: De modo que posibilite distintas formas de concertación entre los países miembros, en armonía con los objetivos y funciones del proceso de integración.

Sus funciones básicas son la promoción y regulación del comercio recíproco, la complementación económica y el desarrollo de las acciones de cooperación económica, que coadyuven a la ampliación de los mercados, mediante las normas del tratado, y las que establezcan los países miembros.

Suprime la cláusula de la nación más favorecida en el art. 25, salvo en lo que respecta a los países de menor desarrollo económico relativo. Al disponer que los países miembros podrán celebrar acuerdos con otros países y áreas de integración latinoamericana, se hace concesiones no extensivas al resto.

Para ello se establece un área de preferencias, arancelaria regional, por acuerdos de alcance regional y de alcance parcial.

Los acuerdos de alcance regional son aquellos en que participan todos los países miembros. Los acuerdos de alcance parcial son aquellos en que no participan todos los países miembros y propenden a crear las condiciones para profundizar el proceso de integración regional, por su progresiva multilateralización. Los derechos y obligaciones por estos acuerdos solo benefician a los estados partes.

Los acuerdos de alcance parcial pueden ser comerciales, de complementación económica, agropecuarios, de promoción del comercio, o adoptar otras modalidades, pero deben respetar las siguientes condiciones:

* + 1. Estar abiertos a la adhesión de los demás países miembros.
    2. Deben contener cláusulas que propicien la convergencia para que sus beneficios alcancen a todos.
    3. Pueden contener cláusulas que propicien la convergencia con otros estados latinoamericanos.
    4. Deben contener tratamientos diferenciales en función de las 3 categorías de países reconocidos en el tratado.
    5. Podrán contener cláusulas de salvaguardias, restricciones no arancelarias, retiro de concesiones y otras del mismo género.

El tratado fija un sistema de apoyo a los países de menor desarrollo, comprometiendo en su art. 15, a los países miembros, a establecer condiciones favorables para la participación de los menos desarrollados en el proceso de integración económica. Sobre la base de los principios de la no reciprocidad y de cooperación comunitaria, estas acciones pueden concretarse en acuerdos de alcance regional o parcial; en los primeros se acordará la eliminación total de gravámenes aduaneros y restricciones a favor de los países de menor desarrollo y sin reciprocidad. En los segundos, se debe contemplar mecanismos eficaces destinados a compensar la situación desventajosa, como Bolivia y Paraguay por su mediterraneidad, mediante desgravaciones acumulativas.

Estructura Institucional: Se compone de los siguientes órganos:

CONSEJO DE MINISTROS: es el órgano supremo de la Asociación y toma las decisiones políticas de conducción de la misma, asegura el correcto desarrollo del proceso, el cumplimiento del tratado, la aplicación de medidas correctivas, se reúne por convocatoria del comité.

CONFERENCIA DE EVALUACIÓN Y CONVERGENCIA: se reúne cada 3 años en sesión ordinaria por convocatoria del Comité, pudiendo serlo por sesión extraordinaria. Tiene entre otras funciones examinar el funcionamiento del proceso de integración, la convergencia de los acuerdos de alcance parcial, recomendar al Consejo la adopción de medidas correctivas de alcance multilateral, promover acciones hacia la integración económica.

COMITÉ DE REPRESENTANTES: de carácter plenario y permanente, tiene entre sus funciones, la promoción de acuerdos de alcance regional, adoptar las medidas necesarias para la ejecución del tratado, aprobar el presupuesto anual, formular recomendaciones a los demás órganos.

LA SECRETARÍA: dirigida por un Secretario General y compuesta por personal técnico y administrativo, tiene funciones de administración, realización de estudios técnicos y de gestión, tendientes a promover los acuerdos del tratado, evaluación periódica del proceso de integración.

Por último, se prevé la creación de órganos auxiliares de consulta, asesoramiento y apoyo técnico, como el Consejo para Asuntos Financieros y Monetarios.

### COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES

Por el año 1.960 ya se hacía notable la crisis de la A.L.A.L.C., lo que llevó a algunos Países miembros a intentar procesos de integración. De este modo Chile, Venezuela, Colombia, Ecuador y Perú propusieron la celebración de acuerdos entre miembros de la A.L.A.L.C. de mercado insuficiente y menor grado de desarrollo, a fin de acelerar su proceso de integración económica. Luego se suma Bolivia.

En 1.967 en la Reunión de Presidentes de América se aprueba la propuesta de los Países Andinos en el ámbito de la A.L.A.L.C. Una comisión mixta creada por la declaración de Bogotá en 1.968 preparó normas reguladores de los acuerdos subregionales y se aprobó el proyecto de convenio constitutivo de la Corporación Andina, firmado entre Chile, Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, vigente desde enero de 1.970, conocido como Acuerdo de Cartagena de 1.969. Siendo uno de los intentos más innovadores del regionalismo internacional, el Pacto Andino tuvo una reestructuración en el Protocolo de Trujillo en 1.996 y se crea la Comunidad Andina, vigente desde junio de 1.997.

#### **OBJETIVOS**

La Comunidad Andina tiene los siguientes fines:

1) Promover el desarrollo equilibrado y armónico de los países miembros.

2) Promover el desarrollo debe ser bajo condiciones de equidad, mediante la integración y cooperación económica y social.

3) Acelerar el crecimiento y la generación de ocupación.

4) Facilitar la participación en el proceso de integración regional con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano.

5) Disminuir la vulnerabilidad externa y mejorar la posición de los Países miembros, en el contexto económico y social.

6) Fortalecer la solidaridad subregional y reducir las diferencias de desarrollo existentes entre los Países miembros.

7) Distribuir equitativamente de los beneficios derivados de la integración entre los miembros.

Para el cumplimiento de sus fines establece las siguientes medidas:

1) La armonización gradual de políticas económicas y sociales, y aproximación de las legislaciones en las materias pertinentes.

2) Programación conjunta e intensificación del proceso de industrialización subregional la ejecución de programas industriales y otras formas de integración regional.

3) Un programa de liberalización del intercambio más avanzado que el del Tratado de Montevideo de 1.980.

4) Un arancel externo común, previo un arancel mínimo externo común.

5) Aceleración del desarrollo agropecuario y agroindustrial.

6) Tratamientos preferenciales para Bolivia y Ecuador.

Desde 1.992 existe una zona de libre comercio entre Bolivia, Colombia y Venezuela, y Ecuador desde 1.993, hay un arancel externo común que desde 1.995 rige a Bolivia, Ecuador, Colombia y Venezuela.

#### **MIEMBROS**

Son miembros originarios Bolivia, Colombia, Chle, Ecuador y Perú; Venezuela no firmó el pacto de Cartagena de 1.969, pero fue invitado como observador. Finalmente por el Consenso de Lima de 1.973 Venezuela firmó el acuerdo. España y Panamá tienen status de observadores del Pacto. Se prevé la denuncia del Pacto, Chile en 1.976 anunció su retiro del Pacto, pero en 1.992 aceptó su reincorporación como accionista de la Corporación Andina de Fomento; Perú por discrepancias con la zona de libre comercio también anunció su retiro en 1.997, pero luego de solucionadas las diferencias y antes de los sesenta días de reflexión, anunció su continuación con la Comunidad Andina.

#### **ESTRUCTURA INSTITUCIONAL**

La Comunidad Andina se compone de los siguientes órganos:

**EL CONSEJO PRESIDENCIAL ANDINO:** máximo órgano del sistema de integración, compuesto por los Jefes de Estado de los miembros. Se reúne una vez al año de forma ordinaria y extraordinaria, cada vez que lo estime necesario. Tiene un Presidente que lo representa y dura un año en su función, elegido alfabéticamente por cada uno de los Países miembros.

Entre sus funciones se señalan:

- definir la política de integración subregional andina;

- orientar las acciones en asuntos de interés de la subregión en su conjunto;

- coordinar las actividades entre los órganos e instituciones del sistema andino,

- pronunciarse sobre los informes de los otros órganos de la Comunidad.

**CONSEJO ANDINO DE MINISTROS DE RELACIONES EXTERIORES:** compuesto por los Ministros de Relaciones Exteriores de los países miembros de la comunidad, pudiendo reunirse en forma simple o ampliada. La simple es solo con los Ministros de relaciones exteriores, dos veces al año de forma ordinaria, también puede reunirse de forma extraordinaria a petición de los otros órganos; la ampliada es en la que suman los titulares ante la Comisión, se reúnen una vez al año.

Funciones: formular la política exterior de los países miembros en los asuntos de interés subregional, orientar y coordinar la acción externa de los diversos órganos de la Comunidad; evaluar, formular y ejecutar conjuntamente con la Comisión la política general del proceso de integración andino; coordinar la acción conjunta de los países miembros en foros y negociaciones internacionales, velar por el cumplimiento armónico de las obligaciones del acuerdo; suscribir acuerdos o convenios con terceros países o grupos de Países, u organismos internacionales, sobre temas de política exterior y de cooperación, entre otras.

**COMISIÓN DE LA COMUNIDAD ANDINA:** puede actuar de forma simple o ampliada. De forma simple se compone de un representante plenipotenciario de un país miembro, se reúne de forma ordinaria tres veces al año pudiendo hacerlo en extraordinaria; de forma ampliada se constituye con juntamente con los representantes ante la comisión y por los Ministros o Secretarios de Estado del área respectiva. Es convocada por el Presidente a pedido de uno de los miembros o de la Secretaria General. Está presidida por un Presidente por un año, que es el Presidente del Consejo Presidencial.

Funciones: se distinguen según su formación simple o ampliada: En su formación simple evalúa, formula y ejecuta la política de integración subregional en materia de comercio e inversiones, y en coordinación con el Consejo de Ministros adopta las medias necesarias para el logro de los objetivos del acuerdo y el cumplimiento de las directrices del Consejo presidencial Andino; vela por el cumplimiento armónico del acuerdo con el Tratado de Montevideo de 1.980; aprueba las propuestas de los miembros o la Secretaría General le sometan; aprueba los presupuestos de la Secretaría General y del Tribunal de Justicia de la Comunidad, entre otros.

**SECRETARÍA GENERAL:** incorporada por el protocolo de Trujillo en 1.996, sustituyendo a la Junta del Acuerdo de Cartagena, funciona de forma permanente en Lima. Dirigida por un Secretario General, asistido por unos Directores Generales y personal técnico y administrativo necesario. El Secretario es elegido por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, por consenso en sesión ampliada, entre personalidades de alta representatividad y reconocido prestigio nacional en los países miembros, dura 5 años prorrogables por una vez.

Funciones: Vela por el cumplimiento del acuerdo; atiende los encargos del Consejo de Ministros y de la Comisión; formula propuestas a la Comisión; propone medidas para el tratamiento más favorable a Bolivia y Ecuador; efectúa los estudios técnicos que le encomienden los otros órganos. A su vez, son propias del Secretario la representación jurídica de la Secretaría General; controlar y remover a su personal técnico y administrativo, participar con derecho a voz en las reuniones del Consejo, de la Comisión, tanto simple como ampliada, entre otras.

**PARLAMENTO ANDINO:** creado por el Tratado de La Paz en 1.979, es el órgano deliberativo de la Comunidad, encargado de promover y orientar el proceso de integración subregional; verificar el respeto de los derechos humanos en la subregión; difundir los principios que orientan al nuevo orden internacional, fomentar el desarrollo y la integración de la Comunidad y contribuir a la paz y justicia internacional.

Se compone, según el protocolo de Trujillo de 1.996, para el futuro por representantes elegidos por sufragio universal y directo, mediante elecciones que se realizaran dentro de los 5 años de la entrada en vigor del protocolo.

**ÓRGANOS AUXILIARES:** estos son el Consejo consultivo empresarial y el Consejo consultivo laboral, integrado por delegados, elegidos directamente por las organizaciones representativas de nivel empresarial y laboral de los Países miembros, pudiendo emitir opinión ante el Consejo de Ministros, la Comisión o la Secretaría a solicitud de estos o por propia iniciativa.

**56. El Tratado de Asunción de 1991 (MERCOSUR): antecedentes, propósitos y principios; estructura orgánica. Protocolos adicionales: Ouro Preto (1994), Brasilia (1991) y Olivos (2002). La Zicosur.**

### TRATADO DE ASUNCIÓN DE 1991 (MERCOSUR): ANTECEDENTES, PROPÓSITOS Y PRINCIPIOS; ESTRUCTURA ORGÁNICA

#### **ANTECEDENTES**

La Declaración de Foz de Iguazú -también denominada Acta de Foz de Iguazú- firmada el 30 de noviembre de 1985 en la ciudad brasileña de Foz de Iguazú, por el presidente argentino Raúl Alfonsín y su par brasileño José Sarney, sentó las bases del acuerdo de integración que concluiría años después en el MERCOSUR. Asimismo la citada Declaración implicó como aspecto clave la creación de una Comisión Mixta de Alto Nivel para la Integración entre Argentina y Brasil. Esta Comisión habría de servir de ámbito conjunto para que los funcionarios y técnicos, encargados de la formulación de las bases del futuro espacio de complementación regional, diseñasen la modalidad bajo la cual se iría desarrollando el proceso.

En ese momento el contexto latinoamericano estaba marcado por una deuda externa cada vez más elevada y por el incremento de las políticas proteccionistas de carácter nacional, lo que implicó progresivamente el deterioro en los términos de intercambio comercial. En relación con Argentina y Brasil, ambos países abandonaban períodos dictatoriales y se enfrentaban a situaciones de crisis económicas, que los impulsaba necesariamente a reorientar sus economías y también sus modelos de desarrollo. Este acercamiento bilateral propiciaba también la construcción de una integración política profunda, que trascendiera únicamente la idea comercial, al menos esta fue la idea plasmada en el Acta fundacional. El modelo de integración de Foz de Iguazú respondió a un modelo integracionista amplio. En ese contexto, los gobiernos de Argentina y Brasil manifestaron su intención de iniciar las tratativas para llevar a cabo un programa de integración bilateral.

A partir de 1985 y en el marco del programa establecido en el Acta de Foz de Iguazú, se suscribieron diversos convenios bilaterales que tendían a profundizar la cooperación iniciada por ambos Estados. Así en julio de 1986, se aprobó con el Acta de Buenos Aires, el Programa de Integración y cooperación económica entre la República Argentina y la República Federativa del Brasil, por el cual se propiciaba la creación de un espacio económico común, con la apertura de los respectivos mercados y el estímulo a la complementación progresiva de los sectores empresariales de cada país a las nuevas condiciones de competitividad. Se acuerda que el programa se desarrollará gradualmente en etapas anuales de negociación, ejecución y evaluación.

Se creó una “Comisión de Ejecución del Programa” integrada por funcionarios del más alto nivel político de cada uno de los países, la cual era coordinada por los Ministros de Relaciones Exteriores. En 1988 se consolidó el modelo integracionista amplio con el objetivo de construir un espacio económico común por medio de la liberalización comercial. De esta manera, se firmó el Tratado de Integración, Cooperación y Desarrollo, que tenía por objetivo la eliminación de todos los obstáculos tarifarios y no tarifarios al comercio de bienes y servicios y a la armonización de políticas macroeconómicas. Este Tratado se ratificó en el marco de la ALADI como un mecanismo de alcance bilateral.

Hacia fines del año 1989 comenzó a cobrar importancia la idea de integración planteada en términos regionales, y se inician las negociaciones con el gobierno de Uruguay. Para ese entonces ya había una evolución en el intercambio comercial entre Argentina y Brasil y la continuidad democrática permitía mantener la idea de integración regional como una variable política central de ambos gobiernos.

En ese contexto se suscribe en la ciudad de Brasilia, en abril de 1988, el Acta de Alvorada, por la cual los presidentes de la República Argentina, de la República Federativa del Brasil y de la República Oriental del Uruguay examinaron las modalidades de asociación de Uruguay en el proceso de integración y cooperación económica que estaba en curso entre Argentina y Brasil.

Así en 1990 se suscribe el Acta de Buenos Aires, por la cual los Presidentes de Argentina Carlos S. Menem y de Brasil Fernando Collor de Mello, convienen en modificar las pautas del Tratado de 1988 y “establecer un Mercado Común entre Argentina y Brasil, que deberá quedar conformado el 31 de diciembre de 1994”. Asimismo, acuerdan poner especial énfasis en la coordinación de políticas macroeconómicas y en las rebajas arancelarias para avanzar hacia el mercado común. El modelo de integración de esta etapa estuvo más restringido a lo comercial e intergubernamental.

En el mismo orden, se firmó el Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica. La protocolización de este Acuerdo, ratificó finalmente el cambio del modelo ideado por Alfonsín-Sarney. En el mismo se establecieron las cláusulas para regular los acuerdos de complementación sectorial, la preservación de las preferencias arancelarias, el régimen de origen; las salvaguardias y la solución de controversias, entre otros. Asimismo, surge definitivamente la figura del Grupo Mercado Común GMC como órgano institucional para administrar el acuerdo.

El MERCOSUR, constituido como un Acuerdo de Alcance Parcial dentro de la ALADI, se consolidó en 1991 con la firma del Tratado de Asunción, por parte de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, por el cual acuerdan constituir un Mercado Común, que deberá estar conformado al 31 de diciembre de 1994, y se denominará “Mercado Común del Sur”.

#### **PROPÓSITOS Y PRINCIPIOS**

El Tratado de Asunción establece los siguientes propósitos y principios:

* + 1. La libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los Países, a través de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías.
    2. El establecimiento de un arancel externo común y la adopción de una política comercial común con relación a terceros estados o agrupaciones de éstos, y la coordinación de posiciones en los foros económico-comerciales regionales e internacionales.
    3. Coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los estados partes, de comercio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetaria, cambiara y de capitales, de servicios, aduanera, de transportes y comunicaciones y otras.
    4. Compromiso de los estados partes de armonizar sus legislaciones, para fortalecer el proceso de integración.

Estos propósitos son de carácter permanente. En el art. 3, se establecen otros para el proceso de transición, como la adopción de un régimen general de origen, un sistema de solución de controversias y cláusulas de salvaguarda, además de laadopción de un programa de liberación gradual de rebajas arancelarias progresivas, automáticas y lineales, acuerdos sectoriales.

Se funda en la reciprocidad de derechos y obligaciones entre los estados partes, en sus relaciones con terceros países, los estados partes aseguran condiciones equitativas de comercio, como la aplicación de leyes nacionales para inhibir importaciones de productos influidos por subsidios, dumping o toda otra práctica desleal.

Dispone la igualdad de trato fiscal interno para los productos intrazona, dándole el mismo tratamiento que a los productos nacionales.

Reconoce las diferencias puntuales de desarrollo del Paraguay y Uruguay, para los que tiene un tratamiento especial en el programa de liberación comercial, estableciendo dos ritmos diferentes de integración.

Establece una serie de deberes de los estados partes para preservar los compromisos asumidos por el tratado y los acuerdos celebrados en el marco de la A.L.A.D.I. ( respeto de los convenios celebrados por medio de la A.L.A.D.I. previos al tratado ), como:

1) Evitar afectar los intereses de los estados partes en las negociaciones comerciales entre sí.

2) Evitar afectar los intereses de los estados partes y objetivos del MERCOSUR en los acuerdos que celebren con otros países de la A.L.A.D.I.

3) Celebrar consultas mutuas.

4) La extensión automática a los demás estados partes de cualquier ventaja, favor, franquicia, inmunidad o privilegio que concedan a un producto originario de o destinado a terceros países ajenos a la A.L.A.D.I.

En su desarrollo el MERCOSUR ha celebrado acuerdos con los E.E.U.U., en 1.991, por la que se acordó un programa de acción inmediata. En 1.994 a raíz de la incitativa para las Américas, E.E.U.U. propone el Área de LIBRE Comercio. Con la U.E. en 1.992, se concierta una cooperación interinstitucional entre el Consejo del Mercado Común y la Comisión de las Comunidades Europeas, sustituido en 1.995 por un Acuerdo Marco Interregional de Cooperación entre la U.E. y el MERCOSUR. También celebró acuerdos con la Comunidad Andina en 1.997.

Miembros: Son los 4 Países mencionados, pero se prevé la incorporación de Estados miembros de la A.L.A.D.I., los aspirantes forman parte de una integración subregional la solicitud será examinada luego de 5 años de la entrada en vigencia del Tratado de Asunción; si forman parte de una asociación extraregional o no pertenecen a una asociación subregional, podrán ser examinados antes de dicho plazo, en ambos casos la aprobación de la solicitud es por unanimidad de los estados partes. Los acuerdos con otros países miembros de la A.L.A.D.I. se subordinan a la negociación previa.

Se han incorporado Bolivia y Chile, firmando un acuerdo de libre comercio con el MERCOSUR en 1.996 y 1.95 respectivamente.

#### **ESTRUCTURA ORGÁNICA**

Cuenta con la siguiente estructura orgánica:

**CONSEJO DEL MERCADO COMÚN:** órgano superior del MERCOSUR, encargado de la conducción política del mismo y de la toma de decisiones para asegurar el cumplimiento de los objetivos del tratado. Se compone por los Ministros de Relaciones Exteriores y de Economía, abierto a otras áreas ministeriales. Se reúne todas las veces que estime oportunas y como mínimo cada seis meses con la participación de los Presidentes de los estados miembros. La presidencia es rotativa por 6 meses y por los Presidentes por orden alfabético. Sus decisiones surgen por consenso y con la presencia de todos los estados partes y se pronuncia por decisiones obligatorias para todos los estados partes.

Entre sus funciones señalamos además, de las ya nombradas, el ejercer la titularidad de la personalidad jurídica del MERCOSUR, negociar y firmar acuerdos con terceros países, pronunciarse sobre las propuestas del Grupo Mercado Común, crear los órganos que estime necesarios.

**GRUPO MERCADO COMÚN:** Es el órgano ejecutivo del MERCOSUR integrado por 4 miembros titulares y 4 alternos por país, designados por cada gobierno, debiendo figurar los Ministros de Relaciones Exteriores, Ministros de Economía y de los representantes de los Bancos Centrales. Se reúne de forma ordinaria o extraordinaria las veces que fuere necesario, bajo las normas de su reglamento interno. Se pronuncia mediante resoluciones obligatorias para los estados partes.

Entre sus funciones citamos: Velar por el cumplimiento del Tratado; proponer proyectos al Consejo; tomar las medidas necesarias para el cumplimiento de las decisiones del Consejo; negociar acuerdos en nombre del MERCOSUR por delegación del Consejo y con la participación de representantes de los estados partes y la firma de los acuerdos; aprobar el presupuesto; organizar las reuniones del Consejo; elegir al Director de la Secretaría Administrativa, entre otras.

**COMISIÓN DE COMERCIO:** Se compone por 4 miembros titulares y 4 alternos por cada Estado partes y coordinada por los Ministros de Relaciones Exteriores. Se reúne una vez al mes o siempre que le fuera solicitado por el Grupo Mercado Común o Estado parte, se pronuncia mediante directivas o propuestas.

Entre sus funciones se señalan: Velar por la aplicación de instrumentos comunes de política comercial intramercosur y extramercosur, organismos internacionales y acuerdos de comercio; considerar y pronunciarse sobre las solicitudes de los estados miembros, respecto a la aplicación del arancel externo común, hacer un seguimiento de la política comercial común de los miembros; analizar la evolución de los instrumentos de política comercial común para el funcionamiento de la Unión Aduanera y formular propuestas al respecto al Grupo Mercado Común; proponer la revisión de las alicuotas arancelarias de items específicos del arancel externo común; establecer los Comités técnicos necesarios para sus funciones.

Estos tres órganos analizados son los que tienen capacidad decisoria en el MERCOSUR, de naturaleza intergubernamental.

**COMISIÓN PARLAMENTARIA CONJUNTA:** es el órgano representativo de los parlamentos de los Estados partes en el MERCOSUR. Integrada por 16 Parlamentarios por cada país miembro, designados por sus respectivos parlamentos conforme sus procedimientos internos. Se expide por recomendaciones al Consejo a través del Grupo Mercado Común.

Entre sus funciones figuran: la de acelerar los procedimientos internos para la pronta entrada en vigencia de los instrumentos del MERCOSUR; coadyuvar en la armonización de las legislaciones de los países miembros; puede realizar examen de temas prioritarios a pedido del Consejo.

Todos los órganos del MERCOSUR son de naturaleza intergubernamental compuesto por funcionarios bajo mandato, y mantenido por el Protocolo de Ouro Preto.

**FORO CONSULTIVO ECONÓMICO Y SOCIAL:** De carácter consultivo, representa a los sectores económicos y sociales de los Estados partes.

**SECRETARÍA ADMINISTRATIVA:** con sede en Montevideo, de carácter permanente, será responsable del apoyo administrativo a los demás órganos del MERCOSUR. Se halla a cargo de un Director, nacional de uno de los estados partes y elegido por el Grupo Mercado Común.

Entre sus funciones se señalan: servir como archivo oficial de la documentación del MERCOSUR, realizar la difusión y publicación de las normas adoptadas por el MERCOSUR; realizar las traducciones de las decisiones de los órganos; organizar las reuniones del Consejo, Grupo Mercado Común y de la Comisión de Comercio y de los demás órganos, publicar el Boletín Oficial del MERCOSUR.

### PROTOCOLOS ADICIONALES: OURO PETRO, BRASILIA Y OLIVOS

#### **PROTOCOLO DE BRASILIA**

Este protocolo se mantuvo sin modificaciones por el Protocolo de Ouro Preto y señala una falencia grave del sistema MERCOSUR que es la ausencia de un órgano jurisdiccional especializado y permanente, en su lugar el Protocolo de Brasilia de 1.991, propone un sistema donde prima el entendimiento común.

El mecanismo de solución de controversias del Protocolo de Brasilia se aplica en controversias que surjan entre los países miembros sobre la aplicación o interpretación del tratado, los acuerdos celebrados por el mismo, y las decisiones del Consejo y Resoluciones del Grupo Mercado Común, procurando que previamente deban resolverse por la vía de la negociación directa entre las partes involucradas, en un plazo de 15 días desde el planteo de la controversia por una de las partes.

Si no se obtuviera solución cualquiera de los estados partes podrá someterla al Grupo Mercado Común, el cual evalúa el conflicto y da oportunidad a las partes para que formulen exposiciones, pudiendo contar con el asesoramiento de expertos; éstos no durarán más de 30 días, para hacer recomendaciones a los estados a los efectos de solucionar el conflicto.

De no aceptarse la recomendación se acudirá a un procedimiento arbitral ante un Tribunal ad-hoc compuesto por 3 árbitros, uno imparcial y uno por cada estado parte en la controversia. Elegidos de la lista de 10 árbitros proporcionados por cada estado miembro, registrada en la Secretaría, el Tribunal puede tomar medidas provisionales para evitar que el mantenimiento de la situación provoque daños graves e irreparables. Su fallo es inapelable y obligatorio; en caso de incumplimiento del laudo los otros estados partes en la controversia, podrán adoptar medidas compensatorias temporarias, como la suspensión de concesiones u otras equivalentes.

El procedimiento anterior es para reclamos entre estados miembros. Para los reclamos de los particulares, se deben formalizar las peticiones ante la sección nacional del Grupo Mercado Común de su residencia, aportando todos los elementos que hagan a su reclamo y que aporten verosimilitud al mismo.

La sección nacional del Grupo Mercado Común en consulta con el particular, podrá entablar contacto con la sección nacional del Grupo del Estado acusado de violar elTratado o elevar sin más trámite al Grupo Mercado Común. De la misma forma, si no obtiene respuesta de la comunicación del reclamo ante la sección nacional del Estado denunciado.

Recibido el reclamo el Grupo Mercado Común evaluará la procedencia de admisión en base a los fundamentos de la sección nacional, pudiendo rechazarse si considera que no están dados los requisitos necesarios, o darle curso.

En el caso de admitir el reclamo procede a convocar a un grupo de expertos integrado por 3 miembros del Grupo Mercado Común, elegidos de la lista de expertos, 6 por cada estado miembro, que se expedirá sobre su procedencia, pudiendo escuchar a las partes en conflicto. Concluído el dictamen lo eleva al Grupo Mercado Común.

Si verifica la procedencia del reclamo, cualquier estado parte, podrá requerir la adopción de medidas correctivas o la anulación de las medidas cuestionadas al denunciado, de no avenirse al cumplimiento en 15 días por el denunciado, el estado parte que efectuó el requerimiento podrá acudir directamente al tribunal arbitral.

#### **PROTOCOLO DE OLIVOS**

El protocolo suscripto en el año 1.994 también se ha mantenido en el Protocolo de Ouro Preto.

El Protocolo sobre jurisdicción contractual se aplica a los contratos civiles o comerciales celebrados entre particulares, con domicilio o sede social en algunos de los estados miembros del Tratado o cuando una de las partes tenga su domicilio en el territorio de los estados partes y se haya elegido como foro a favor de un Juez de un estado parte.

El Protocolo se aplica a:

* + 1. Los negocios jurídicos entre los fallidos y sus acreedores en especial concordatos.
    2. Contratos de Seguridad social.
    3. Acuerdos de derecho de familia y sucesorio.
    4. Contratos administrativos y laborales.
    5. Contratos de venta al consumidor.
    6. Contratos de transporte.
    7. Contratos de seguros.
    8. Los derechos reales.

Como requisito procesal se establece la jurisdicción internacional en materia contractual, que se considerará cumplido cuando un órgano jurisdiccional de un estado parte asuma jurisdicción del acuerdo. En los conflictos que surjan de los contratos internacionales de materia civil o comercial serán competentes los tribunales de los Estados partes, cuya jurisdicción hayan acordado las mimas. Esta elección puede hacer al momento de la celebración del contrato, durante su vigencia o una vez surgido el litigio. A falta de acuerdo, tienen jurisdicción a elección del actor:

* + 1. Los jueces del lugar de cumplimiento del contrato.
    2. Los jueces del domicilio del demandado.
    3. Los jueces de su domicilio o sede social cuando demostrare que cumplió su prestación.

Las controversias que se susciten entre los estados partes por la aplicación, interpretación o incumplimiento del protocolo de Buenos Aires se resolverán por las negociaciones diplomáticas. Si fracasasen las negociaciones se aplicará el sistema de solución de controversias vigente entre los estados partes del tratado, el protocolo de Brasilia.

**UNIDAD XIX**

**57. El vínculo de nacionalidad, nacionalidad múltiple y apatridia. Los efectos de la nacionalidad; la cuestión en la República Argentina. La nacionalidad de las personas jurídicas.**

### VÍNCULO DE NACIONALIDAD, NACIONALIDAD MÚLTIPLE Y APATRIDIA

#### **VINCULO DE NACIONALIDAD**

El concepto de nacionalidad no está exento de discusión. Para algunos se trata de un status civil otorgado a un individuo o persona jurídica por el ordenamiento jurídico de un Estado. Para otros es un vínculo que liga a un individuo con una determinada organización política estatal, determinando la pertenencia jurídica de una persona a la población de un Estado. Existen pues dos partes en el vínculo: de un lado, la organización política estatal y, de otro, la persona física o la jurídica.

Al tratarse de un vínculo entre una persona y un Estado resulta evidente que las organizaciones internacionales no tienen nacionales, y el hecho de que ejerzan cierta protección a determinadas personas, no supone la concesión de una nacionalidad o una institución equivalente a ella.

La nacionalidad tiene un doble sentido:

1) El jurídico, o sea un vínculo real y permanente de una persona con un determinado Estado.

2) El sociológico, que es el vínculo con un grupo humano, denominado por lo general nación, nacionalidad o pueblo, grupo que está unido por numerosos lazos del pasado histórico, la cultura, el idioma, la raza y con frecuencia también, la confesión.

La nacionalidad es un vínculo permanente pasivo con un Estado mientras la ciudadanía, concepto de derecho constitucional, es un vínculo activo que confiere derechos políticos. Por lo general estos conceptos coinciden, pero no siempre. Por ejemplo los habitantes de una colonia son súbditos de la potencia colonial pero no ciudadanos.

La nacionalidad tiene efectos en el Derecho Interno y en el DI que pueden concretarse como sigue:

* Confiere a determinadas personas los derechos políticos y señala sus deberes militares.
* Habilita para desempeñar las funciones públicas o algunas de ellas, o ciertas profesiones, así como para ejercer determinados derechos o actividades que generalmente están vedados a los extranjeros.
* Habilita para obtener pasaporte, retornar al país y en caso de indigencia para ser repatriado por el Estado;
* Habilita para obtener la protección diplomática del propio país, en ciertos casos en que los derechos de las personas son lesionados en el extranjero.

La nacionalidad se divide en dos especies desde el punto de vista de su adquisición:

* NACIONALIDAD DE ORIGEN: que es la que el Estado atribuye a toda persona física en el momento de nacer;
* NACIONALIDAD ADQUIRIDA: que es la que toda persona física puede obtener.

**NACIONALIDAD DE ORIGEN**

ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD DE ORIGEN

La atribución de una nacionalidad a toda persona física en el momento de nacer tiene por base principal las siguientes normas: a) el ***jus sanguinis***, según el cual la persona tiene la nacionalidad de sus padres, cualquiera que sea el pais en que nazca; b) el ***jus soli*** que asigna a la persona la nacionalidad del territorio en donde nace, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres.

Estas normas no se aplican de modo exclusivo. El jus sanguinis y el jus soli aparece i siempre combinados en diversa medida, predominando, según los países, aquél sobre éste o a la inversa. Es de notar que generalmente los países densamente poblados o de emigración se inclinan de preferencia hacia, el jus sanguinis y los países de población escasa o de inmigración hacia el jus soli pero es erróneo afirmar que el primero es propio de los países europeos y el segundo es característico de los países americanos.

En la República Argentina, la Constitución (art. 67, inc. 11) adoptó como base fundamental el jus soli. La reciente ley 21.795, de 1978, dispone que son argentinos nativos los nacidos en el territorio de la República, sus aguas jurisdiccionales o espacio aéreo, en representaciones diplomáticas, aeronaves y buques de guerra argentinos y en alta mar o zona internacional bajo pabellón argentino. Dicha ley admite además el jus sanguinis, estableciendo que son argentinos nativos los nacidos en el extranjero, de padre o madre argentinos nativos, a pedido de quien ejerza la patria potestad, presentado ante los tribunales federales dentro de cinco años del nacimiento o del interesado dentro de los tres años posteriores a los dieciocho años, con dos años de residencia.

**NACIONALIDAD ADQUIRIDA**

ADQUISICIÓN DE NACIONALIDAD POR MEDIO DE NATURALIZACIÓN

Una persona adquiere una nueva nacionalidad usando el procedimiento de la naturalización, que requiere esencialmente una manifestación de voluntad por parte de la persona y una concesión, también voluntaria, por parte del Estado que la otorga.

Para obtener la naturalización, la persona debe reunir ciertas condiciones que especifican las leyes respectivas. Tienen ellas generalmente por objeto comprobar la vinculación de la persona con el país (residencia durante determinado tiempo, conocimiento del idioma, etc.); su capacidad y honestidad y a veces se exigen otros requisitos, tales como la pérdida de la nacionalidad anterior y no haber adquirido otra nacionalidad por medio de naturalización. Estas condiciones (que varían de un Estado a otro) son requisitos indispensables; pero no bastan por si solos, porque la naturalización no es una dádiva sino una concesión que el Estado otorga a quien desea y merece ser miembro de la sociedad política que él constituye.

En la mayoría de los Estados, sólo el Poder Ejecutivo o el Poder Legislativo son competentes para conferir la naturalización, porque se considera que es asunto esencialmente político; en algunos esa función pertenece al Poder Judicial y en otros se sigue un procedimiento mixto, correspondiendo conjunta o sucesivamente a distintos poderes.

La Convención sobre Nacionalidad, suscripta en la Séptima Conferencia Interamericana de Montevideo, en 1933, ratificada por pocos Estados, estableció algunos principios generales, a saber, que la naturalización lleva consigo la pérdida de la nacionalidad de origen, que esta naturalización queda sin efecto respecto a la pérdida de nacionalidad cuando las personas renueven su residencia permanente en el Estado de origen. En la Argentina se establecen de acuerdo con la Constitución y la ley 21.795, de 197810 los siguientes requisitos para ser argentino naturalizado: ser mayor de 18 años; tener dos años de residencia continuada en la República; poseer buena conducta; tener medios honestos de vida; conocer el castellano; conocer los principios de la Constitución; no ser sordomudo que no se pueda dar a entender por escrito o demente; no haber sido condenado en el extranjero por delitos con pena mayor de tres años; no integrar grupos que propicien el empleo ilegal de la fuerza o la negación de los principios de la Constitución; no estar procesado por delitos previstos en la legislación nacional; no ser, ni haber sido nacional de un país en guerra con la Argentina.

Luego de adoptarse distintas disposiciones con diversas variantes, la reciente ley 21.795, de 1978, ha dispuesto, en su artículo 15, que los tribunales nacionales en lo federal son los que tienen jurisdicción para conocer en las cuestiones regidas por esta ley, salvo los casos de readquisición de la nacionalidad, en los que entenderá el Poder Ejecutivo. En consecuencia, los tribunales federales son los que intervienen en los problemas referentes a la naturalización de extranjeros. El naturalizado adquiere la nacionalidad argentina y no solamente la ciudadanía.

#### **NACIONALIDAD MÚLTIPLE**

La misma persona puede tener una múltiple nacionalidad a consecuencia de un conflicto positivo de nacionalidades. Esto ocurre, por ejemplo, cuando el hijo de un extranjero adquiere jure sanguinis la nacionalidad del padre y al mismo tiempo, jus solis la del Estado en donde nace; o cuando una extranjera adquiere la nacionalidad de su marido, sin perder la suya anterior.

Para solucionar conflictos de esta índole existen dos principios de derecho internacional: 1) La persona que tenga varias nacionalidades puede considerarse súbdito de los respectivos Estados, pero ninguno de ellos puede protegerla frente al otro. 2) La persona que tiene varias nacionalidades, sólo podrá protegerse en aquel Estado en cuyo territorio reside o con el que tenga en general una relación efectiva más estrecha. Este principio de la nacionalidad efectiva ha sido confirmado por la jurisprudencia y desarrollado por el derecho convencional.

Mientras la múltiple nacionalidad resulta del conflicto positivo entre distintos criterios a los que los Estados subordinan la adquisición primaria de la nacionalidad, el conflicto negativo da como resultado la apátrida.

Las situaciones ficticias se presentan de modo mucho más patente en cuanto a las personas jurídicas. La nacionalidad es una de las condiciones del endoso de la demanda por responsabilidad internacional. La hipótesis normal es aquella en que la protección diplomática deriva de la nacionalidad: "A falta de acuerdos especiales, únicamente el vínculo de la nacionalidad otorga al Estado el derecho de protección diplomática", ha afirmado el TPJI. El ejercicio de la protección diplomática de los súbditos se halla sujeto a dos reglas fundamentales: el protegido debe tener la nacionalidad en el momento del endoso y debe conservarla hasta la terminación de la reclamación. En el caso de existir doble nacionalidad, no puede protegerse a un reclamante frente a su propio Estado. Según otra teoría, de la nacionalidad efectiva, el juez o el árbitro deben buscar la nacionalidad de hecho del interesado, es decir, deben tomar en consideración el conjunto de circunstancias de hecho que permitan determinar su vínculo real con uno u otro Estado.

La prueba de la nacionalidad plantea, con frecuencia, un dilema delicado: el juez internacional ¿ha de aceptar las pruebas de la nacionalidad que presenta el propio demandante proporcionadas por las autoridades del país al que dice pertenecer o, por el contrario, ha de comprobar por sí mismo las pruebas de nacionalidad que le son presentadas? Según la jurisprudencia, la nacionalidad del reclamante queda determinada por el derecho interno del Estado a que él dice pertenecer, pero el juez internacional o árbitro tiene derecho a investigar si el reclamante posee, realmente, la nacionalidad que alega y por ende, investigar la documentación presentada. El individuo pierde el derecho a la protección si renuncia a la nacionalidad. Pueden distinguirse dos clases de renuncias: por un lado, la renuncia expresa, que resulta de la expatriación; por otro, la renuncia tácita que puede causarse, según la apreciación del Estado reclamante, por la prestación del servicio militar en el extranjero, la aceptación de cargos públicos.

#### **NACIONALIDAD APATRIDIA**

La apatridia se llama así y también Heimatlosat o apolidia — al hecho de que una persona carezca de nacionalidad, lo cual ocurre principalmente por las siguientes causas: a) por la pérdida de la nacionalidad originaria sin haber adquirido otra nacionalidad; b) en los países cuya legislación se basa en el jus sanguinis, por ser hijo de padre apátrida o de padre desconocido.

La apartidia es una situación anormal que tiene serias consecuencias legales para la persona y el Estado. En los países que siguen el “sistema de la nacionalidad” para la determinación del estado civil y la capacidad de las personas, el apátrida puede verse imposibilitado de ejercer los derechos civiles, y a fin de evitar tal extremo las leyes locales han debido disponer que para esos individuos rige la ley del domicilio. Pero subsisten otras consecuencias no menos graves: aquellas personas, puesto que carecen de nacionalidad, no pueden obtener pasaporte ni pueden ser objeto de protección diplomática, y en caso de expulsión sucede a menudo que no encuentran país que las admita.

El número de apátridas era relativamente pequeño antes de la conflagración de 1914, porque la pérdida de la nacionalidad operábase individualmente y en casos excepcionales; pero hoy los apátridas suman millones, dispersos en todo el mundo, a causa de que algunos gobiernos, dispusieron la desnacionalización colectiva por motivos raciales o de cuantos habían encontrado refugio en el exterior para substraerse al régimen imperante. Esta situación originó un serio problema social y político.

La Comisión de Derecho Internacional, a solicitud del Consejo Económico y Social, preparó en 1953 dos proyectos uno sobre la supresión de la apatridia en el porvenir y otro sobre Reducción de los Casos de Apatridia, tendientes a facilitar la adquisición de la nacionalidad, con motivo del nacimiento dentro de sus fronteras y, por la otra, evitar la pérdida de la nacionalidad salvo el caso de adquisición de otra. En 1959 y en 1961 se reunió, bajo los auspicios de Naciones Unidas una conferencia que aprobó una Convención para Reducir los Casos de Apatridia que ha entrado en vigor en 1973 con 6 ratificaciones. La base de la Convención consiste en que todo Estado contratante concederá su nacionalidad a toda persona nacida en su territorio que de otro modo seria apátrida y por otra parte no privará de la nacionalidad a un individuo cuando por este hecho se vuelva apátrida.

### LOS EFECTOS DE LA NACIONALIDAD:

Los efectos de la atribución de nacionalidad es para el que la detenta al invocar los derechos que su país nacional, concede a través de la Constitución Nacional y demás leyes y convenciones internacionales, como ser el derecho a comerciar, trabajar, educar y ser educado, ejercer todos los derechos civiles y políticos reconocidos conforme las leyes de reglamentación. También el gozar de protección y asistencia jurídica y de toda índole en el exterior por parte de su estado nacional y gozar del amparo como nacional de un estado ante los tribunales extranjeros.

Asimismo tiene deberes como el respetar las instituciones, las leyes, los emblemas patrios entre otros, enumerados en las leyes de nacionalidad de cada estado.

La prueba de la nacionalidad se conecta con los efectos pues a veces debe probar su calidad de nacional para invocar la protección de su derecho de pertenencia. Si se haya en el exterior de su país, la prueba se rige por las normas del derecho interno de cada estado, pudiendo el Juez extranjero investigar la nacionalidad.

La nacionalidad se puede perder por causa de protección por un país extranjero, renuncia expresa o tácita a la nacionalidad, según criterio del estado del nacional.

### NACIONALIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Dos criterios opuestos se han mantenido con respecto a la atribución de nacionalidad a las personas jurídicas colectivas, es decir, a ciertas entidades que, no siendo personas físicas, gozan de personalidad en el derecho privado. Según muchos autores y las leyes de gran número de países, las personas jurídicas colectivas tienen una nacionalidad, pero sólo una: según otro grupo de autores, aquéllas no tienen nacionalidad sino domicilio.

Ciertamente, la nacionalidad no puede tener en las personas jurídicas colectivas los mismos efectos que en las personas físicas, pues no se conciben en aquellas los derechos y deberes cívicos, ni la repatriación. No obstante, la verdad es que el problema se presenta en todos los Estados por motivos de carácter interno y externo. En primer lugar, todos ellos, movidos por razones económicas y administrativas, distinguen a las personas jurídicas colectivas que autorizan a funcionar en su territorio, dividiéndolas en nacionales y extranjeras a los efectos de ¡os derechos que pueden ejercer y de las obligaciones a que están subordinadas, a fin de acordar a ¡as sociedades nacionales derechos más amplios que a las extranjeras y fijar para éstas reglas de fiscalización más estrictas para asegurar su solvencia y funcionamiento regular. En segundo lugar, razones económicas y políticas inducen a los Estados a ejercer, en ciertos casos, su protección diplomática con respecto a los capitales invertidos, en el exterior bajo la forma de empresas bancarias, comerciales, industriales, mineras, de transportes, de obras públicas, etc.: y también sucede que el Estado en que se hallan instaladas las referidas personas jurídicas colectivas puede verse obligado, en ciertas circunstancias extraordinarias como el estado de guerra, a adoptar medidas de defensa, ya sea como beligerante con relación a las que tengan la nacionalidad del enemigo, o bien como neutral con respecto a las que tengan la nacionalidad de Estados beligerantes. Indudablemente, el hecho de dividir a las personas jurídicas colectiva: en nacionales y extranjeras no implica atribuir a estas últimas una nacionalidad determinada: pero esto es necesario definirlo en el caso de protección diplomática como también en el relativo a las medidas de defensa impuestas por el estado de guerra.

Para definir la nacionalidad de una persona jurídica colectiva debe investigarse dónde está el vínculo de asociación y de dependencia existente, por una parte, entre las personas que la controlan y sus capitales y por otra parte el régimen legal y los intereses económicos del Estado en donde realiza actividades. Para esa investigación son útiles los elementos antes señalados: la sede social, las personas que controlan la sociedad y el lugar de explotación; pero debe observarse que todos ellos obran en diversa medida, según las circunstancias, y ninguno por sí solo. Por lo tanto, parece indudable que precisar aquel vínculo es una cuestión de hecho que, tomando por base los referidos elementos, debe resolverse en cada caso.

En general, las leyes nacionales sobre nacionalidad no contienen normas sobre nacionalidad de las personas jurídicas colectivas: sin embargo, la legislación interna en numerosas oportunidades hace referencia a tal nacionalidad en disposiciones referentes, por ejemplo, al derecho constitucional, al derecho fiscal o al derecho internacional privado.

**58. Situación jurídica de los extranjeros; admisión, derechos y obligaciones; ley nº 25871/2003. Expulsión y extradición. Asilo territorial y diplomático; el caso Haya de la Torre. Las minorías y los refugiados: su protección en el ámbito de la ONU.**

### SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS EXTRANJEROS: ADMISIÓN, DERECHOS Y OBLIGACIONES

El derecho de extranjería tiene su principal fuente en los tratados bilaterales de los estados entre sí; en América por el convenio de México de 1.902 sobre obligaciones de los estados respecto de los extranjeros y de La Habana de 1.928, son los vigentes en materia de extranjería.

Verdross diferencia el derecho de extranjería entre el internacional y el interno, ambos coinciden en sus fines pero el derecho interno es más amplio en el tratamiento de los extranjeros. Por ej. El art. 20 de nuestra Constitución Nacional en virtud del cual, los extranjeros tienen el mismo trato que los nacionales, pudiendo llegar a gozar de algunos derechos políticos, participado en elecciones municipales, pero suelen quitarles el del standart de internacional.

Es facultativo de cada estado admitir o no al extranjero y en caso de aceptarlo, darle un cierto status jurídico o expulsarlo, pero no arbitrariamente, sino en casos de poner en peligro la paz y seguridad nacional, o alterar el orden del estado de residencia por inmoralidad o actividades subversivas, ofender al estado de residencia, ser vagabundo, mendigo, carente de medios o indocumentado, entre varios.

El derecho internacional consuetudinario solo exige un standard mínimo internacional que debe ser concedido aun cuando sus nacionales no gocen de él. Este standard consiste en respetar la capacidad jurídica y capacidad de obrar, respetar los derechos adquiridos por los extranjeros y equipararlos a los nacionales, pero puede negar la adquisición de inmuebles en zonas fronterizas por razones de seguridad o de importancia estratégica.

NORMAS APLICABLES

Corno los nacionales, los extranjeros y los apátridas están en principio sometidos al Derecho interno del Estado en cuyo territorio se encuentran ocasional o permanentemente, y muy especialmente a las normas de aplicación territorial, de seguridad pública y, en general, a todas aquellas cubiertas por el concepto del orden público interno e internacional. También les obligan las normas internas, especialmente administrativas, que el Estado promulga para reglamentar el régimen de los extranjeros.

Ahora bien, lo que sí corresponde al Derecho Internacional Público es regular los límites que tiene el ejercicio de esa competencia personal sobre los extranjeros. En ese sentido debemos señalar que si bien respecto de sus nacionales el Estado se ve escasamente limitado por el DI, respecto de los extranjeros la soberanía del Estado no sólo se ve limitada por las normas internas citadas, sino por normas impuestas por el DI.

Dichas limitaciones pueden proceder:

a) del Derecho Internacional General

b) del Derecho Internacional convencional, ya que los Estados procuran conseguir que los tratados que celebran con otros Estados en cuyo territorio residen nacionales de los primeros reconozcan derechos en beneficio de éstos. Estos tratados dan lugar a un régimen particular para los nacionales' de los Estados contratantes que, lógicamente, no podemos examinar en una obra de carácter general corno la presente.

En lo que se refiere a los derechos individuales de los extranjeros, la fuerte emergencia del Derecho' Internacional de los derechos humanos ha provocado que se intente superar la dicotomía nacional-extranjero al considerarse que los derechos que les amparan tienen su base, en unos y otros, en la condición humana, y, por tanto, deben ser iguales. Igualmente, las normas relativas a los derechos económicos también han evolucionado con el cambio de los valores económicos y políticos que ha vivido la Comunidad internacional tras el fin de la guerra fría.

#### **ADMISIÓN**

Ningún Estado podría denegar en absoluto, sin encerrarse en una política de aislamiento hostil, la entrada de extranjeros en su territorio. Además, esto se halla asegurado en muchos casos por la vía contractual. Pero todo Estado ejerce el derecho, fundado en motivos de orden público, de reglamentar las condiciones de entrada, permanencia y tránsito de los extranjeros.

Dicha reglamentación tiene en vista impedir que la admisión de individuos no vinculados al país constituya una carga para la comunidad o un desequilibrio social o político. Por ello se prohíbe generalmente la entrada de los inhabilitados legalmente (los extranjeros expulsados con anterioridad); la de los físicamente incapaces (enfermos contagiosos o crónicos, ancianos, etc.) y la de los inhabilitados moralmente (delincuentes, proxenetas, prostitutas, agitadores, etc.).

El calificativo de “no deseables”, dado a esos individuos, se ha hecho extensivo, en algunos países, a ciertas razas. El fenómeno migratorio, que desde mediados del siglo XIX ha alcanzado considerable importancia, ha sido reglamentado desde dos puntos de vista diversos: los Estados afectados tomaron en cuenta una sola faz del fenómeno, ya fuese la primera, que es la emigración, o bien la segunda, es decir, la inmigración: y es así cómo la reglamentación, realizada por el derecho interno de unos y de otros, no ha sido siempre coincidente. Unos Estados tienen en mira proteger al emigrante, a fin de impedir que sea víctima de engaños y asegurar que viaje en condiciones higiénicas; pero también, especialmente en las últimas décadas, han procurado restringir y aun impedir la emigración. En cambio, los países de inmigración se proponen facilitar y aun fomentar la llegada de nuevos habitantes útiles, excluyendo por ello a los que presentan fallas físicas o morales, o bien adoptan la política de restringir o impedir la entrada de los que pertenecen a ciertas razas.

Los beneficios que aseguran a los emigrantes las leyes internas o los convenios internacionales hacen necesario determinar quiénes son los emigrantes o inmigrantes, en su caso, distinguiéndolos de los demás viajeros. La Conferencia de Emigración e Inmigración (1924) propuso: "Se considera ***emigrante*** al que sale de su país con el fin de hallar trabajo o al que acompaña a su cónyuge, ascendientes o descendientes, etc. vaya a reunirse con ellos, emigrados ya con el mismo fin, o regrese en las mismas condiciones al país en donde ya hubiese emigrado anteriormente. Desde ese momento se encuentra sometido a las leyes, reglamentos y convenciones de dicho país y le corresponden las definiciones siguientes: a) se considera ***inmigrante*** a todo extranjero que liega a un país en busca de trabajo y con la intención explícita o presumible de establecerse en él de manera permanente; b) se considera tan sólo como trabajador a todo extranjero que llega a un país con el único objeto de trabajar en él temporariamente".

En el comienzo pareció suficiente señalar como determinante un solo elemento subjetivo, que es la salida del propio país sin ánimo de retornar a él. Pero, siendo éste un elemento difícil de precisar en la práctica, se propuso tomar en cuenta otro, que es la constitución del domicilio.

En la República Argentina la Constitución Nacional impone al gobierno federal la obligación de fomentar la inmigración europea y prohíbe restringir, limitar o gravar con impuestos la entrada de extranjeros que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar industrias e introducir y enseñar las artes y las ciencias. Todo el gran proceso migratorio se rigió por la ley 817. Actualmente el régimen de admisión, permanencia y expulsión de extranjeros está regulado en el decreto-ley número 4805 de 1963 y la ley 18.653, de 1970.

#### **DERECHOS**

* Un *standard minimum* de derechos en constante ampliación: consiste en que el Estado está obligado a conceder un tratamiento determinado a los extranjeros, que es comúnmente conocido por standard mínimum. dentro del referido standard encontramos los siguientes derechos:
* El de ser protegida su vida e intereses contra las acciones de violencia: colectiva organizada en contra de extranjeros.
* Derecho a no ser detenidos arbitrariamente y a que se proceda a una investigación en tiempo razonable, dando al interesado la posibilidad de ser oído.
* Derecho a no ser torturado y a que no se le someta a tratamientos inhumanos.
* Tener asegurado el libre acceso a los Tribunales y no ser discriminado ante ellos por razones de nacionalidad. Dicho derecho va íntimamente ligado a la responsabilidad internacional del Estado por “denegación de justicia”, cuestión que estudiaremos en otro lugar.
* Derecho a poder ejercitar determinados derechos civiles básicos, como son los relativos a las relaciones paterno-filiales y, en general, a los admitidos en la mayoría de los Estados como derechos de familia.

Para determinar el contenido en concreto del standard minimum habrá que recurrir no sólo a las normas del DI generales y particulares, sino también al Derecho comparado.

* Inexistencia de una total asimilación entre nacionales y extranjeros: Pero la total asimilación en la materia entre nacionales y extranjeros no existe, ya que hay determinados derechos de los que tradicionalmente se excluye a los extranjeros. Primero, los extranjeros no disfrutan generalmente de los derechos llamados políticos -derecho de voto y a ocupar cargos públicos-o Segundo, tampoco disfrutan del derecho de desempeñar determinadas profesiones. Tercero, están excluidos del goce de determinados derechos sociales, como el de desempleo y asistencia médica gratuita, salvo que a éstos tenga derecho por su condición de trabajador o haya contribuido en pie de igualdad a sufragarlos con los trabajadores nacionales.
* Especial referencia al derecho de propiedad privada de los extranjeros: El tratamiento de la propiedad privada de los extranjeros por parte del DI ha sufrido un proceso de revisión de ida y vuelta como consecuencia de tres acontecimientos políticos de primera magnitud que tuvieron lugar en el siglo XX.

Primero, el triunfo de la Revolución soviética, unas amplias medidas de socialización, estatalización y colectivización, reforma agraria, nacionalización, etc., que necesariamente dejaron su reflejo no sólo en la revisión del concepto individualista y privatista del Derecho de propiedad que había alcanzado su cenit en el siglo XIX, sino también en el de la protección de la misma y de otros derechos patrimoniales de los extranjeros por vía tanto interna como internacional.

Segundo, el movimiento descolonizador y de independencia. La existencia de una fuerte propiedad extranjera en los países de grandes cambios estructurales en lo político-económico y en aquellos otros de reciente descolonización llevó a cercenar en ocasiones la propiedad privada y las normas internacionales para su protección.

Debido a estos dos acontecimientos, durante un tiempo, la superioridad evidente de las garantías internacionales de los derechos de propiedad y en general de contenido económico del extranjero tendió a disminuir' debido al sentido cada vez más social de la propiedad y a los abusos que los propietarios extranjeros han llevado a cabo.

Tercero, en los últimos años, la dramática evolución experimentada por los Estados del antiguo bloque soviético, la posición dominante alcanzada por el liberalismo económico y el establecimiento libre, han impulsado un giro copernicano en las ideas de las clases dirigentes de los antiguos Estados del Este y de los Estados en vías de desarrollo, que tratan de ofrecer a los inversores internacionales garantías a fin de seducirlos para que inviertan en sus respectivos países. De esta forma, el anterior proceso .de disminución de las garantías de los derechos de contenido económico de los extranjeros se ve contrarrestado por un fuerte aumento de dichas garantías. Ahora bien, dichas garantías son de carácter particular y, en una economía global izada pero basada en la libre competencia, es la voluntad de cada uno de los Estados de limitar su soberanía sobre los recursos naturales y su derecho a establecer y regular la organización económica que considere oportuna el fundamento de dichas garantías.

#### **OBLIGACIONES**

* El extranjero no debe inmiscuirse en actividades políticas, ya sea con relación al Estado en que se halla ni con respecto a su Estado de origen; sólo le está permitido constituir y mantener asociaciones que tengan exclusivamente por objeto fines religiosos, culturales, recreativos o de beneficencia. Si viola estas normas le son aplicables las sanciones establecidas por las leyes locales y si participa en una lucha civil pierde el derecho que pudiera tener a una reparación por los daños que sufra. A fin de fiscalizar sus actividades en muchos países se ha implantado un registro de extranjeros en que deben inscribirse y hacer constar los sucesivos cambios de domicilio.
* Los impuestos gravan por igual a todos los habitantes, sean nacionales o extranjeros, porque tienen por objeto proveer al bienestar común.
* Los extranjeros, puesto que no poseen derechos políticos, no tienen el deber correlativo de prestar servicio militar. Sin embargo, en caso de catástrofes o estragos que afectan por igual a todos los habitantes (como por ejemplo terremotos, inundaciones, epidemias o grandes incendios), o para contener la irrupción de tribus salvajes, y aun en caso de bombardeos aéreos, los extranjeros domiciliados o residentes (lo cual excluye a los simplemente transeúntes) pueden ser obligados a servir, en la localidad de su domicilio o residencia, del mismo modo que los nacionales, en la policía, bomberos u otras fuerzas organizadas para la defensa pasiva.

### EXPULSIÓN Y EXTRADICIÓN

#### **EXPULSIÓN**

La expulsión de los extranjeros en masa importaría un acto de xenofobia, y como tal es inadmisible. En caso de guerra se ha procedido a veces a expulsar en masa a las personas de nacionalidad enemiga; pero esa medida no se aplica ya por resultar inconveniente. Según lo ha establecido la costumbre internacional, lodo Estado puede expulsar de su territorio al extranjero cuya presencia sea perjudicial para la seguridad o el orden público, disponiendo que el retorno sin permiso está sujeto a pena.

El derecho interno de cada Estado legisla sobre la expulsión de extranjeros. Generalmente tiene en vista a los espías, conspiradores, delincuentes consuetudinarios, agitadores sociales y a los que se inmiscuyan en actividades políticas. En algunos países ia expulsión es un accesorio de una condena penal cumplida. En la generalidad de los países, es competente para ordenar la expulsión el Poder Ejecutivo; pero en algunos se sigue un procedimiento con intervención del Poder Judicial.

El derecho de expulsión puede estar, sin embargo, reglamentado en un tratado, corno por ejemplo el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, que establece; “El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley; y, al menos que razones imperiosas de necesidad se opongan a ello, se permitirá a tal extranjero exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión, así como someter su caso a revisión ante la autoridad competente o bien ante la persona o personas designadas especialmente por dicha autoridad competente, y hacerse representar con tal fin ante ellas”.

En cuanto al lugar de destino del individuo expulsado, es evidente que el Estado de origen tiene el deber moral de acogerle. Para asegurar este deber por medio del derecho internacional positivo, se ha estipulado en la convención interamericana de 1928 sobre condición de los extranjeros (art. 6) la obligación de recibir a los nacionales que, expulsados por la otra parte contratante, se dirijan a su territorio. De conformidad con las normas internacionales que inspiran la extradición, esa cláusula contractual lleva implícita la obligación del Estado de origen de no aplicar al individuo expulsado sanciones pendientes por motivos políticos.

#### **EXTRADICIÓN**

La extradición es el procedimiento en virtud del cual un Estado entrega determinada persona a otro Estado, que la requiere para someterla a su jurisdicción penal a causa de un delito de carácter común por el que le ha iniciado proceso formal o le ha impuesto condena definitiva.

La extradición constituye un régimen jurídico entre dos o más Estados cuando se hallan ligados por un tratado sobre la materia. Existe hoy gran número de tratados de extradición concertados en forma bipartita. Pero hay también varios de carácter colectivo: son las estipulaciones consignadas en el tratado de derecho penal internacional concertado en Montevideo en 1889 (arts. 19 a 46), la Convención centroamericana de 1907, renovada en 1923 y 1934, las estipulaciones contenidas en el “Código Bustamante” y la Convención interamericana sobre extradición subscripta en la VII Conferencia Internacional Americana.

El Comité Jurídico Interamericano aprobó en febrero de 1973, un proyecto de Convención Interamericana de Extradición, que está a estudio actualmente de la O.E.A. Si no hay tratado, la extradición sólo se concede eventualmente y a condición de reciprocidad. Pero hay países (por ejemplo Estados Unidos y Gran Bretaña) que en tal caso no la conceden. 2. Como es obvio, las leyes sobre extradición rigen la materia en el derecho interno, especialmente a falta de tratado internacional; si existen tratados con el Estado requirente, debe tenerse en cuenta, para la aplicación de la ley interna, lo que en éstos se ha pactado.

### ASILO TERRITORIAL Y DIPLOMÁTICO: CASO HAYA DE LA TORRE

El asilo territorial y el diplomático son las manifestaciones del derecho de asilo, que persiguen una misma finalidad: la protección que dispensa un estado a una persona no nacional, que es objeto de persecución por motivos políticos e ideológicos por las autoridades de otro estado. Se vinculan con el derecho de protección de los derechos humanos.

#### **ASILO TERRITORIAL**

Tiene lugar en el Estado protector y consiste en proteger a la persona nacional de otro estado del cual es objeto de persecución política o ideológica. En caso de persecución, toda persona tiene derecho de asilo en cualquier país, pero este derecho no podrá ser invocado por delitos comunes o persecución a consecuencia de una acción judicial y con orden del juez competente, o por actos opuestos a los propósitos y principios de la O.N.U.

Reconocido por la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1.948, O.N.U., y en 1.967 por la Declaración de la A.G., se considera que el asilo territorial no importa restricción a la soberanía del estado protector ni del autor de la persecución. Señala los siguientes principios del asilo territorial:

1) La concesión del asilo es un acto humanitario y pacífico no puede por ende, ser considerado inamistoso. 2) Si un estado considera difícil conceder el asilo o continuarlo, otros estados de las N.U. considerarán las medidas para aliviar al primer estado.

3) El principio "non refoulement", significa que ninguna persona podrá ser rechazada en la frontera, expulsado o devuelta al país del que es objeto de persecución.

#### **ASILO DIPLOMÁTICO**

Consiste en la protección dispensada a una persona perseguida por causas políticas o ideológicas que se refugia en los locales de la misión diplomática de un estado acreditada en el país de persecución. El estado receptor de la misión debe abstenerse de la persecución no por las inmunidades diplomáticas de la sede sino en la garantía que debe dar el receptor para asegurar la salida al extranjero del asilado, lo que se llama permiso o salvoconducto.

### MINORÍAS Y REFUGIADOS: SU PROTECCIÓN EN EL AMBITO DE LA ONU

La protección de las minorías: se trata de grupos étnicos que por conflictos en sus estados quedan aislados y no integrados al nuevo orden político de su territorio cayendo víctimas de discriminación. Desde la Sociedad de las Naciones se trato está problemática mediante normas convencionales pero no llegó a generalizarse el tratamiento.

En 1.919 los estados de la Europa Danubiana y Balcánica incorporaron poblaciones que por su etnia, lengua o religión, diferían de los respectivos nacionales como alemanes, húngaros, ucranianos, bielorrusos y lituanenses, y por ende, fueron discriminados. Se adoptaron medidas especiales para proteger a estas poblaciones contra una discriminación violenta y asegurar una asimilación paulatina por medio de los llamados tratados de minorías.

Estos estados que asumían la obligación de asimilar a las minorías estaban sometidos a una doble garantía internacional:

1) No podían modificar sus compromisos de asimilación sin el consentimiento del Consejo de la Sociedad de las Naciones.

2) Los miembros de la Sociedad de las Naciones podían llamar la atención del Consejo sobre violación, a las disposiciones de protección a las minorías.

En 1.993 se creó el Alto Comisionado para las minorías nacionales, con el fin de identificar y solucionar los problemas de cuestiones étnicas; trata las cuestiones entre el gobierno central y las autoridades regionales, procurando el traslado de las minorías a su lugar de origen, o en su defecto que reciban educación en la lengua materna.

#### **PROTECCIÓN DE LOS REFUGIADOS**

Los refugiados son un fenómeno social, víctimas de causas políticas, económicas o sociales, de desplazamientos forzosos por regímenes políticos, como el totalitarismo político de Rusia de 1.917 o en 1.933 de la Alemania Nazi.

Por el convenio de Ginebra de 1.951, se crea el Alto Comisionado para los Refugiados y se les proporciona un status jurídico. Los estados parte se comprometen a darles protección jurídica, pasaporte, cédula de identidad a quienes se hallen fuera de su patria, por miedo a persecuciones políticas o sociales.

En 1.953 el Alto Comisionado de la O.N.U. para los Refugiados consideró a toda forma de intolerancia y violencia étnica, causa fundamental de los desplazamientos forzosos y apeló a los estados a combatirla, a través de la legislación y creación de condiciones favorables para el reasentamiento.