**UNIDAD I: SOCIEDAD INTERNACIONAL:**

**1) Comunidad y sociedad internacional.**

La Sociedad Internacional es *el grupo de comunidades políticas independientes que han establecido, a través del diálogo y del consentimiento, reglas e instituciones comunes para organizar sus relaciones y han reconocido tener intereses comunes para mantener dichos acuerdos*.

La doctrina española tradicionalmente ha seguido la distinción realizada por Antonio Poch entre sociedad internacional y comunidad internacional. Para Poch la comunidad es siempre una *unidad natural y espontánea*, mientras que la sociedad es en cierta manera *artificial*; la pertenencia a la comunidad es una forma espontánea de ser sobre la que no se puede decidir, mientras que la participación en una sociedad es una manera reflexiva de estar y participar en un grupo social.

Nos ocuparemos de la Sociedad Internacional por ser la base sobre la que opera el Derecho Internacional, que ha nacido en su propio seno y en él se ha perfeccionado, al correr de los tiempos, en los diferentes intentos de organizar dicha Sociedad por medio de normas que se agrupan en el llamado Derecho Internacional Público o Derecho de Gente.

**2) Perspectiva histórica: Origen y evolución de la Sociedad Internacional y del Derecho Internacional.**

En cuanto al origen del *derecho internacional público*, podemos afirmar la existencia de dos posiciones:

**a.** Algunos autores sostienen que este derecho existe desde que los pueblos primitivos mantuvieron relaciones comerciales, establecieron alianzas, sometieron sus problemas a la decisión de un tercero, respetaron la inviolabilidad de sus enviados, etc.

**b.** Quienes niegan la existencia del derecho internacional en la antigüedad y ubican su origen a partir del momento en que se dan los supuestos básicos para la existencia de un sistema tal cual funciona en la actualidad: una pluralidad de estados nacionales que se reconocen como jurídicamente iguales, que se atribuyen en exclusividad el atributo de soberanía y que están dispuestos a regular sus relaciones por normas jurídicas, sin menoscabar por ello su carácter de soberanos. Estos autores sitúan el momento histórico en que esos hechos se dan y aparece el derecho internacional a partir del [siglo **XVI**](http://es.wikipedia.org/wiki/Siglo_XVI) o, más precisamente, a mediados del [siglo **XVII**](http://es.wikipedia.org/wiki/Siglo_XVII), con los tratados de [Westfalia](http://es.wikipedia.org/wiki/Westfalia) de [1648](http://es.wikipedia.org/wiki/1648).

Siguiendo a Diez de Velasco, adherimos a la primera tesitura, y en ese sentido afirmamos que la formación a lo largo de la historia de distinto grupos humanos políticamente organizados e independientes entre sí dio origen a algunos principios jurídicos reguladores de los contactos entre esos grupos, forjándose lentamente un núcleo normativo rudimentario cuya eficacia y amplitud fue muy diversa en razón del grado de desarrollo tanto de dichos grupos como de la cultura en que se insertaban.

El tratado más antiguo que se conoce es el celebrado entre los pueblos de Lagash y de Umma (Mesopotamia) en el año 3100 a.C., al que se agrega el tratado celebrado entre Egipto y los Hititas en el año 1291 a.C. Por su parte, en la India antigua encontramos el Código de Manú, del siglo I a.C.., esta obra incluyó normas sobre instituciones importantes como diplomacia, guerra, etc. Si tomamos en cuenta las más grandes civilizaciones de la época, llegamos a Grecia y Roma, civilizaciones que consideraban a los pueblos aledaños como *bárbaros* o pueblos dominados. Sin embargo, la historia comprueba la existencia de numerosos instrumentos precursores del actual Derecho Internacional. Entre ellos podemos mencionar:

1. Las formalidades en la declaración de la guerra;

2. La neutralidad de los lugares de culto en donde se podía recibir refugiados;

3. La celebración de la paz en períodos determinados;

4. La *proxenia*, antecedente del moderno consulado, en la que los proxenes eran funcionarios, representantes de una ciudad.

En Roma junto al “*jus civile*” aparecieron el “*jus feciale*” y el “*ius gentium*”. Este último estaba destinado a regir las relaciones entre los romanos y los extranjeros provenientes del Imperio. Se trataba de un derecho abierto y progresivo, despojado de su condicionalidad nacional en el que triunfa el principio de la libre forma contractual. Según la definición de Gayo, es *ius gentium* “*el que la razón natural establece entre los hombres*”.

Por su parte, el *ius facile*, aplicado por el colegio de los faciales, verdaderos guardadores del derecho, era el llamado derecho público externo de Roma. Pero con la extensión de las fronteras romanas, los faciales fueron perdiendo importancia en la declaración de la guerra y reemplazados en esas funciones por los miembros del Senado. Fue ésa la etapa en la que se desarrolló con más fuerza el *ius gentium*, que vio la luz a través de las necesidades planteadas por la extensión del Imperio.

Otros importantes precursores de la antigüedad en el desarrollo del Derecho Internacional fueron Platón, Aristóteles, Cicerón, San Ambrosio de Milán, San Agustín e Isidoro de Sevilla con su célebre definición del Derecho de Gentes que deriva de los jurisconsultos romanos, quien afirma que “*el derecho natural es común a todos los pueblos, porque él obliga como tal en todos lados, por la instigación de la naturaleza, no por un decreto*”.

**3)** **Derecho Internacional Clásico.**

A partir del siglo XVI se comienza a formar en Europa lo que se conoce actualmente como, Derecho Internacional Clásico, el cual perdurará hasta aproximadamente el año 1945. En efecto, la transformación de la sociedad medieval en una pluralidad de Estados soberanos, que reclamaban omnipotencia en el interior de su territorio e independencia en sus relaciones exteriores frente a las autoridades religiosas (el Papado) o políticas (el Imperio) que habían pretendido regir la Cristiandad, se generalizó en Europa desde el siglo XVI y cristalizó jurídicamente en la llamada *Paz de Westfalia*, ya en pleno siglo XVII.

En la evolución de la sociedad internacional y del Derecho Internacional clásico, pueden distinguirse tres etapas históricas, con sus respectivos sistemas, a saber:

* El Sistema Europeo de Estados:

La Guerra de los Treinta Años fue una [guerra](http://es.wikipedia.org/wiki/Guerra) librada en la [Europa Central](http://es.wikipedia.org/wiki/Europa_Central) (principalmente [Alemania](http://es.wikipedia.org/wiki/Alemania)) entre los años [1618](http://es.wikipedia.org/wiki/1618) y [1648](http://es.wikipedia.org/wiki/1648), en la que intervino la mayoría de las [grandes potencias](http://es.wikipedia.org/wiki/Poder_pol%C3%ADtico) europeas de la época. Esta guerra marcará el futuro del conjunto de Europa en los siglos posteriores.  []

Aunque inicialmente se trató de un conflicto religioso entre estados partidarios de la [reforma](http://es.wikipedia.org/wiki/Reforma_protestante) y la [contrarreforma](http://es.wikipedia.org/wiki/Contrarreforma) dentro del propio [Sacro Imperio Romano Germánico](http://es.wikipedia.org/wiki/Sacro_Imperio_Romano_Germ%C3%A1nico), la intervención paulatina de las distintas potencias europeas gradualmente convirtió el conflicto en una guerra general por toda Europa, por razones no necesariamente relacionadas con la religión:[] búsqueda de una situación de equilibrio político, alcanzar la hegemonía en el escenario europeo, enfrentamiento con una potencia rival, etc.

La Guerra de los Treinta Años llegó a su final con la [*Paz*](http://es.wikipedia.org/wiki/Paz_de_Westfalia) *de Westfalia* y la [*Paz*](http://es.wikipedia.org/wiki/Paz_de_los_Pirineos) *de los Pirineos*, y supuso el punto culminante de la rivalidad entre Francia y los territorios de los Habsburgo (el [Imperio español](http://es.wikipedia.org/wiki/Imperio_espa%C3%B1ol) y el [Sacro Imperio Romano-Germánico](http://es.wikipedia.org/wiki/Sacro_Imperio_Romano-Germ%C3%A1nico)) por la hegemonía en Europa.

La Paz de Westfalia representó:

**1)** la definitiva desintegración de la “República Cristiana”: reforma protestante y contrarreforma católica;

**2)** el fin de idea imperial o monarquía universalidad de Carlos V: es la idea del universalismo medieval, cuyo fin e ideal consisten en la unidad política y espiritual de Occidente bajo el emperador Carlos V, quien a través de sucesivas herencias había adquirido un vasto territorio ("Hijo de Juana I de Castilla y Felipe el Hermoso, y nieto por vía paterna de Maximiliano I de Austria –Habsburgo- y María de Borgoña, de quienes heredó los Países Bajos, los territorios austríacos y derecho al trono imperial; y por vía materna de los Reyes Católicos, de quienes heredó Castilla, Navarra, las Islas Canarias, las Indias, Nápoles, Sicilia y Aragón. También de todas las colonias españolas de ultramar -América incluida Filipinas en Asia, etc.- y el papa). Su base moral la forma la creencia de una misión divina, el firme convencimiento de que es la voluntad y manifiesta disposición de Dios que él unifique, gobierne y proteja la cristiandad;

**3)** la consagración de los principios de libertad religiosa y del equilibrio político en las relaciones internacionales;

**4)** el nacimiento del sistema europeo de estados basado en el Estado moderno el cual supuso un proceso de concentración y secularización del poder y la sustitución de la idea medieval de jerarquía entre los entes políticos por una pluralidad de Estados que no admitían, al menos en lo temporal, la existencia de un poder superior a ellos mismos.

El derecho de esta sociedad de Estados europeos era un derecho descentralizado e inorgánico, es decir, desprovisto de base autoritaria y de instituciones estables; un derecho que encontraba su origen en la práctica estatal.

* El sistema de Estados de civilizaciones europeas:

El sistema europeo de Estados va a conocer una decisiva ampliación de su horizonte geográfico y humano con ocasión de la ocupación y europeización del continente americano. Este hecho originará con el tiempo la transformación de ese sistema europeo en otro sistema de Estados de civilización europea fundamentado en una común tradición cultural llevada al nuevo continente por las sucesivas oleadas de inmigrantes. Pero este tránsito de un sistema de Estado a otro no se caracteriza exclusivamente por una ampliación geográfica de la Sociedad Internacional; además, el siglo XVIII:

1. Producirá modificaciones en las concepciones políticas. Si bien se reconoce que todos los estados son soberanos, también se admite, al menos de *facto*, la desigualdad de hecho entre los mismos.

2. Se produce una transformación en la organización geográfica y política del mundo. La revolución francesa, el inicio de la revolución industrial y la Ilustración, que introduce el pensamiento individualista, van a cambiar los valores asumidos por la sociedad. La Revolución Francesa se declaró contra la legitimidad monárquica y proclamó la soberanía nacional. Napoleón, como representante de las ideas ilustradas, con la intensión de llevar el pensamiento francés al resto del continente, impulsó una política exterior de dominación y anexión. Pero, tras su caída, el Senado francés colocó en el trono a Luís XVIII, sucesor legítimo del decapitado Luís XVI, quien acordó con los Vencedores la celebración de un Congreso en la ciudad de Viena al año siguiente. Se produjo entonces una recomposición del mapa europeo: se formó el Reino de los Países Bajos, con Bélgica, Holanda y el Gran Ducado de Luxemburgo; Noruega se separó de Dinamarca y se unió a Suecia, perdiendo ésta Finlandia, que pasó a manos de Rusia; se creó la Confederación Germánica, formada por Austria y Prusia, mientras que Italia continuaba sin alcanzar la unificación.

Pero el Congreso de Viena de 1814-1815, va a chocar con la oposición de los nuevos Estados americanos, quienes pondrán en discusión los valores legitimadores del poder de los europeos y, a través de la doctrina Monroe, que sientan las bases del principio de no colonización y no intervención de una potencia europea en territorio del continente americano, sobretodo en la forma de organización política. A esta doctrina también se la conoce como expresión de América para los americanos. En efecto, en 1823, el Presidente de Estados Unidos James Monroe enuncia la doctrina que lleva su nombre, como una forma de oposición a los intentos europeos de expandir sus posesiones territoriales en este continente. En efecto, en su mensaje presidencial del 2 de enero de 1823 señaló: “*Se ha juzgado oportuno sostener que los Continentes Americanos, por la libertad e independiente condición que han asumido y que mantienen, no deben ser considerados ya como susceptibles de futura colonización por cualquiera de las potencias europeas...Consideraríamos peligroso para nuestra paz y seguridad cualquier tentativa de parte de ellas que tenga por objeto extender su sistema a una porción de este hemisferio, sea la que fuere*”. Sin embargo, ante la toma por la fuerza de las islas Malvinas por parte de Inglaterra, EEUU se mantuvo al margen, utilizando su doctrina no como doctrina internacional, sino como una posición propia de la política exterior.

3. Surgió la llamada Escuela Internacional Española, encabezada por Francisco de Vitoria, considerado por algunos autores como el creador del Derecho Internacional. Vitoria sostuvo que el Derecho de Gentes es la ley de todo el orbe, y las relaciones pacíficas y bélicas entre españoles e indios están sujetas a él. Lo sucedieron otros nombres importantes como Domingo de Soto, Fernández Vázquez, para concluir con Francisco Suárez, y todos ellos fueron preparando el material que sería sistematizado por otro de los grandes del Derecho Internacional: el holandés Hugo Grocio, considerado por no pocos autores como el padre del Derecho Internacional. Proclamó la libertad de los mares, pues el hombre puede dividir los mares por líneas imaginarias de las que surgen obligaciones convencionales, pero nunca una posesión porque ésta exige no sólo el *animus* sino también el *corpus*. Los continuadores de Grocio responden a corrientes comunes conocidas como “naturalistas” o “ius naturalistas”, mientras que los que se oponían se inclinan a favor del “positivismo”, aunque sin la marcada inclinación que veremos más tarde en el siglo XIX.

* La mal llamada “Sociedad de Estados civilizados:

La gran revolución industrial del siglo XIX brindó los medios para acelerar la expansión de la cultura occidental por el resto del mundo, culminando el proceso de ampliación del sistema original en la llamada “Sociedad de Estados civilizados”, determinada por una concepción eurocéntrica de la Historia conforme a la cual la humanidad extraeuropea gravitaba en torno a Europa. En particular, la aceptación de los principios del derecho occidental inspirados en dicha civilización constituyó la condición inexcusable para que cualquier poder extraeuropeo pudiera incorporarse a la familia de naciones civilizadas, es decir, pudiera ser reconocida como sujeto del Derecho Internacional.

En 1814 estalló la “*Guerra de Crimea*” como consecuencia de la creciente acción de Rusia en los Balcanes, situación a la que se oponía Francia, Inglaterra, Turquía y el Reino de Cerdeña. Vencida Rusia, se reunió el Congreso de París de 1856 que incorporó a Turquía al concierto europeo ampliándose así el alcance del Derecho Internacional. De esta forma, el Derecho Internacional que ya era occidental y cristiano, se extendió hacia territorios occidentales y ya no cristianos, en una clara tendencia de universalización. Además, el principio de las nacionalidades llevó finalmente a la unificación de Grecia, Bélgica, Italia y Alemania. En cambio, Europa Oriental se fue dispersando a partir de las guerras y acuerdos políticos que llevaron a la formación de nuevos Estados como Serbia y Rumania, Montenegro, Albania entre otros.

Las consecuencias más importantes de esas ampliaciones del sistema fueron:

**1º)** El establecimiento de relaciones de hegemonía y dependencia entre la cultura occidental y otras culturas, traducidas por ejemplo en los llamados tratados desiguales impuestos a China, Japón y otros países asiáticos y africanos.

**2º**) El surgimiento de las ideas de libertad de navegación y de comercio como valores esenciales de la Comunidad Internacional de esta época. Así, se neutralizó el Mar Negro; el Estrecho de los Dardanelos quedó vedado al paso de los buques de guerra y se creó la Comisión Internacional del Danubio. Además, se fijaron normas sobre los derechos de los neutrales en las guerras marítimas, aceptando Gran Bretaña que la mercadería enemiga quedaba cubierta por el pabellón neutral.

**3º**) La realización de numerosos congresos internacionales a partir de la segunda mitad del siglo XIX. Entre los más importantes podemos mencionar:

a. El *Tratado de San Stefano* que condenó el bloqueo ficticio, originado por la política aislacionista de las grandes potencias, luego de la unificación alemana e italiana y de la guerra franco-prusiana.

b. El *Congreso de Berlín de 1885* convocado para resolver la cuestión relativa al continente africano.

c. El *Tratado de 1881* entre Argentina y Chile quedó neutralizado el Estrecho de Magallanes, se prohibió la fortificación de sus costas y se aseguró su libre navegación por los buques de cualquier Estado en todo tiempo.

**4º)** Nacimiento del sistema Interamericano: Unidos por una misma historia de dominación por más de trescientos años, luego del largo y penoso proceso de independencia, los Estados americanos iniciaron una etapa de desintegración de la antigua unidad, hispánica en la mayoría de los casos, envueltos cada uno en sus respectivos procesos anárquico y de posterior organización nacional.

A partir de 1815 comenzaron a celebrarse distintos congresos, a los que podemos clasificar en políticos y jurídicos. Entre los primeros cabe mencionar al *Congreso de Panamá de 1826* convocado por Simón Bolívar, al que concurrieron Centroamérica, Colombia, Ecuador, México, Panamá, Perú y Venezuela, en tanto que las Provincias Unidas del Río de la Plata se encontraron ausentes. El resultado de este congreso fue un Tratado de Unión Perpetua, Liga y Confederación.

Otros congresos políticos fueron los de de *Lima de 1846 y 1864 y Santiago de Chile de 1856*, convocados ante peligros comunes que amenazaban el continente, como en el caso del intento del derrocamiento del gobierno ecuatoriano con el fin de instaurar una monarquía bajo la autoridad del príncipe español, monarquía que abarcaría gran parte de América del Sur, el bloqueo anglo-francés al Río de la Plata durante el gobierno de Rosas, o la guerra entre EEUU y México en 1848.

Todo ello nos da la pauta del lento surgimiento de principios comunes a esta parte del mundo: crear una asamblea de plenipotenciarios, renunciar a la guerra, respetar recíprocamente la independencia política y de la integridad territorial de los Estados miembros.

En Washington en 1889 fue convocada la Primera Conferencia Panamericana, con el objeto de acordar medidas tendientes al mantenimiento de la paz. En 1890 se reunieron nuevamente todos los países americanos gracias a la iniciativa del Secretario de Estado de los EEUU. Y si bien no se lograron los objetivos fijados inicialmente, si se alcanzó el establecimiento de la Unión Internacional de Repúblicas Americanas la que en 1910 se convertiría en la Unión Panamericana. De esta forma había nacido el Panamericanismo que dio origen a lo que hoy conocemos como “sistema interamericano”.

Los congresos jurídicos, por su parte, fueron aquellos que intentaron la armonización de las legislaciones de los países americanos y tuvieron lugar en Lima y Montevideo.

**5º)** En la segunda mitad del Siglo XIX y principios del siglo XX se sucedieron actos de intervención por parte de las grandes potencias. Así, por ejemplo, cuando Venezuela, tras su guerra civil, se negó a continuar pagando la deuda pública que mantenía con los Estados europeos, Alemana, Italia y Gran Bretaña lanzaron un ultimátum al Estado sudamericano para que cancelara la deuda pública. Pero ante la falta de satisfacción decretaron el bloqueo de todo su litoral, bombardearon Puerto Cabello, destruyendo varios buques y apresando otros. EE.UU no consideró aplicable la Doctrina Monroe. Venezuela protestó ante los restantes países americanos y en consecuencia Luís M. Drago, ministro de Relaciones Exteriores de la República Argentina sostuvo que: “*En el Derecho Internacional el cobro de créditos y la demanda de relaciones privadas, no justifican de plano la intervención armada de los gobiernos, y como los Estados europeos siguen invariablemente esta regla en sus relaciones recíprocas, no hay motivos para que ellos no se la impongan también en sus relaciones con las naciones del Nuevo Mundo* ”.

**4)** **La sociedad Internacional y el Derecho Internacional Contemporáneo.**

El Derecho Internacional llamado clásico entró definitivamente en crisis tras la Segunda Guerra Mundial, dando lugar a un nuevo modelo histórico que ha venido a denominarse Derecho Internacional contemporáneo.

Las causas que generaron la crisis del derecho internacional clásico fueron, básicamente, las dos grandes Guerras Mundiales y las consecuencias que ellas trajeron aparejadas.

**La primera Guerra Mundial:** En este ambiente de conferencias internacionales se produjo un hecho que desencadenaría la Primera Guerra Mundial: el 28 de junio de 1914 el heredero al trono Austro-Húngaro y su esposa fueron asesinados en Serbia por integrantes de una organización secreta. Ante este hecho, el embajador de Austria-Hungría hizo llegar al gobierno serbio un ultimátum en el que, entre otras cosas, exigía que éste consintiera que agentes Austro-Húngaros colaboraran con la supresión del movimiento subversivo contrario a su país que había ejecutado el magnicidio, petición a la que luego se unió Alemania. Serbia aceptó la mayoría de las peticiones, salvo la de permitir el ingreso de la policía austriaca a su territorio. Ello llevó a la ruptura de las relaciones diplomáticas y a la declaración de guerra de Austro-Hungría a Serbia.

Se formaron dos bloques enemigos: Alemania, Austro-Hungría y Turquía, por un lado y, por el otro, Francia, Inglaterra, Rusia, Italia, Gracie y EEUU.

Este conflicto fue prevalentemente de intereses territoriales y de áreas de influencia. Al estallar, el presidente argentino Victorino de la Plaza fijó la posición del país: neutral. Se basó en la conveniencia de continuar comerciando con todos los beligerantes, posición compartida por éstos, ya que su situación requería puntos neutrales para su abastecimiento.

En 1917, y en plena Primera Guerra, estalló la Revolución Rusa, que derrocó al régimen zarista y provocó su desaparición. El nuevo gobierno fue desbordado y reemplazado por Lenin quien rápidamente negoció la paz con Alemania. Ello llevaría a la salida de la guerra por parte de Rusia, ya que, por una parte, el nuevo gobierno sostenía que esa era una guerra burguesa con la cual los proletarios no guardaban relación alguna, y por otra, había estallado una verdadera guerra civil dentro del nuevo sistema, lo que obligó a Rusia a replegarse en sí misma, mientras se profundizaba y afianzaba su revolución.

Al concluir la Primera Guerra Mundial quedaron planteados grandes problemas internacionales: la protección de las minorías étnicas, lingüísticas y religiosas, la exaltación del principio de las nacionalidades, además del mantenimiento de la paz.

Entre las principales consecuencias que se desprendieron de este conflicto bélico podemos mencionar:

1. Surgieron la Sociedad de las Naciones, la Organización Internacional del Trabajo y la Corte Permanente de Justicia Internacional.

2. Alemania vio limitadas sus fuerzas armadas, sin servicio militar obligatorio; no podía tampoco fabricar gases asfixiantes ni tanques, debía entregar a los aliados toda su aviación militar y parte de su marina de guerra y hacer frente a grandes reparaciones de guerra, como también juzgar a los responsables de violaciones a las leyes y usos de la guerra.

3. Se formaron comisiones internacionales para controlar la navegación de los ríos como el Rhin, el Elba y el Danubio.

4. Otra consecuencia fue el reconocimiento de la responsabilidad de Alemania, así como también la responsabilidad personal de Kaiser, ex emperador de Alemania, por la violación a los tratados y a la moral internacional que había llevado al estallido de este conflicto.

**La primera posguerra:** Durante este período los principales países del mundo fueron adoptando distintas actitudes:

I. EEUU intentó recuperar los fondos adelantados a Inglaterra y Francia durante el conflicto, dinero que se retrasó en la medida en que estos Estados no lograban hacer efectivas las reparaciones de guerra a que estaban obligados los vecinos.

II. Japón se afianzó en el pacífico, constituyendo un verdadero protectorado sobre China.

III. Rusia provocó un verdadero estremecimiento en el sistema jurídico al repudiar los tratados y empréstitos concertados por los zares.

IV. Italia, excluida del reparto de territorios y presionada por sus problemas demográficos, estaba preparando el ingreso a la vida política del “*Duce*” Benito Mussolini.

Por otra parte, como consecuencia de los hechos que habían llevado a la unificación a Italia, los hasta entonces Estados Pontificios habían perdido su base territorial, por lo que el romano Pontífice perdió la soberanía temporal. Las autoridades peninsulares habían dictado la llamada “Ley de Garantías” a fin de cubrir las necesidades de la Santa Sede para el cumplimiento de su misión espiritual. El Papa protestó contra esta situación encerrándose en el Vaticano. Pero luego del acceso al poder por parte de Benito Mussolini, éste consideró importante resolver la llamada “cuestión romana”. Así se firmaron los tratados de Letrán en virtud de los cuales se creaba el Estado Ciudad del Vaticano, bajo la autoridad y jurisdicción exclusiva de la Santa Sede. Se reconoció la soberanía internacional del Vaticano, con la única restricción de que la Santa Sede permanecería al margen de las controversias temporales entre los Estados y en los tratados internacionales, a menos que las partes, en forma unánime lo requieran.

V. Francia, en búsqueda de su seguridad, intentó fortalecer a los Estados que rodeaban a Alemania, mientras que trataba de mantener sometida a ésta a través de las reparaciones de guerra.

En cuanto a las corrientes de pensamiento en esta etapa, debemos rescatar la presencia de pensadores de la talla de Hegel, quien trató de demostrar un determinismo histórico con el objeto de organizar un Estado alemán sobre la base de la nación alemana. Apareció, también Lenin, con un protagonismo innegable al unir la teoría marxista a la realidad del pueblo ruso, sucedido en el poder por José Stalin, quien gobernó la URSS con mano férrea por más de treinta años.

Este período de “*primera posguerra*” estuvo marcado por la presencia de la Sociedad de las Naciones, comenzando por una primera etapa de ejecución de los tratados de paz, continuando con la incorporación de Alemania a la organización internacional, luego de los acuerdos de Locarno de 1925 (conjunto de siete pactos por los que Alemania, Checoslovaquia, Francia, Bélgica, Polonia, Gran Bretaña e Italia garantizaban el mantenimiento de la paz en Europa Occidental. El acuerdo se negoció en Locarno en octubre y fue finalmente firmado en Londres el 1 de diciembre de 1925), y la lenta incorporación del nuevo régimen ruso a la vida internacional. A partir de entonces la Sociedad de las Naciones empezó a proponer la declaración de que la guerra de agresión constituía un crimen internacional. En este contexto, el Ministro de relaciones exteriores de Francia dirigió una propuesta al pueblo de EEUU para celebrar un tratado condenando la guerra como instrumento de política nacional y obtuvo el apoyo de su colega norteamericano. Alemania, Francia, Gran Bretaña y Japón aceptaron sumarse, aunque salvando la legítima defensa y los compromisos celebrados con anterioridad, así como una suerte de extensión de la doctrina Monroe, tanto en Asia como en los territorios de particular y vital importancia en lo que afecta a nuestra paz y seguridad por parte de Gran Bretaña, especialmente en lo atinente a Egipto.

Finalmente se firmó el *Pacto Briand-Kellog* en 1928 sobre la base de los siguientes puntos:

1. Las partes contratantes condenan la guerra como instrumento de política nacional, renunciado a ella en sus relaciones recíprocas.

2. Se comprometen a resolver todas sus diferencias por medios pacíficos.

3. declaran este convenio abierto a la adhesión de todos los Estados del mundo.

Como puede observarse, esta prohibición de recurrir a la fuerza como instrumento de política nacional no incluyó la acción armada colectiva en defensa de su soberanía, que surgía del Pacto de la Sociedad de las Naciones: *“El pacto no prohibía la guerra sino que hay un enfoque eminentemente procesal en el que, más que prohibir la guerra, se pretende impedir que llegue a producirse o, en todo caso, se retrase al máximo. Según el art. 12 del Pacto los miembros de la Sociedad se comprometen a resolver sus controversias por medios pacíficos (arbitraje, arreglo judicial o examen del Consejo) y, además, convienen “en que en ningún caso deberán recurrir a la guerra antes de que haya transcurrido un plazo de tres meses después de la sentencia de los árbitros o de la decisión judicial o del dictamen del Consejo”. En virtud de este plazo de tres meses, se ha dicho que el Pacto, más que prohibir la guerra, establecía una “moratoria de guerra”.*

**La segunda Guerra Mundial:** Desde 1936 la guerra parecía inevitable y Europa se preparaba para ella. En ese año se conformó el eje Roma-Berlín y Francia estuvo a punto de declarar la guerra, hecho que no se produjo pues el gobierno galo entendía que sus fuerzas armadas no se encontraban aún en condiciones de responder a ese esfuerzo bélico.

El 12 de octubre de 1938 Alemania invadió Austria y obtuvo su anexión. Pero el punto culmine se produce cuando Alemania invadió a Polonia. La segunda guerra mundial en Europa suele ser considerada como una continuación de la primera guerra mundial ya que ésta dejo muchas disputas sin resolver Sin embargo, el [nazismo](http://es.wikipedia.org/wiki/Nazismo) no sólo se limitó a recuperar los territorios perdidos por el [Imperio Alemán](http://es.wikipedia.org/wiki/Imperio_Alem%C3%A1n) en [1918](http://es.wikipedia.org/wiki/1918), sino que también planeó anexar grandes extensiones de territorio en el este, destruyendo el [bolchevismo](http://es.wikipedia.org/wiki/Bolchevismo) en el proceso; e impulsó operaciones de "limpieza" racial, dentro de los territorios ocupados por la [Alemania Nazi](http://es.wikipedia.org/wiki/Alemania_Nazi). La [Italia fascista](http://es.wikipedia.org/wiki/Italia_fascista) se sumó al esfuerzo alemán al inicio de la guerra al considerarla una oportunidad de formar su propio imperio colonial. Frente a este hecho, Francia e Inglaterra declararon la guerra: había comenzado la Segunda Guerra Mundial. Por su parte, los Estados americanos se habían reunido en la VIII Conferencia Panamericana de donde surgió la doctrina de su neutralidad, por la que las repúblicas americanas impedirían la utilización de sus territorios como base de operación de los beligerantes y se fijó la llamada “*zona de seguridad americana*”.

Finalmente, el 7 de mayo de 1945 Alemania se rindió en forma incondicional y poco después concluía la guerra con Japón, al lanzar los EEUU sendas bombas atómicas sobre Hiroshima y Nagasaki.

Las principales consecuencias fueron:

1. Se crea la ONU. Se convocó a la Conferencia de San Francisco, que daría nacimiento a la Organización de las Naciones Unidas. Dicha conferencia, celebrada en 1945, contó con la presencia de 51 Estados, de los cuales la mitad eran americanos, incluyendo a la República Argentina. Las grandes potencias llevaron a San Francisco postulados tales como el derecho a veto en el Consejo de Seguridad. Por su parte, los países americanos llevaron su oposición al derecho a veto de las grandes potencias y la existencia de sistemas regionales dentro de la nueva organización.

2. EEUU, Inglaterra, Rusia y Francia firmaron el “Estatuto de Londres” con el objeto de tipificar los hechos punibles, generalmente llamados crímenes de guerra.

3. Se inicia el periodo denominado “guerra fría”. La Guerra Fría fue un largo período que bajo un Status jurídico de paz ocultaba el enfrentamiento de dos grandes bloques: el occidental, encabezado por EEUU y las potencias europeas, y el oriental, conformado por la Rusia soviética y aquellos Estados que conformaban su área. Cada uno de estos bloques trataba de ampliar sus horizontes en detrimento del otro. Como resultado del enfrentamiento entre ambas se produjo la división de Alemania, como así el giro de China hacia el comunismo, pasando a ser la República Popular de China. La constitución de estos bloques llevó a la conformación de alianzas defensivas como en el caso de la OTAN y el Pacto de Varsovia.

Esta etapa de la Guerra Fría se extendió también a la llamada “*carrera espacial*” que llevó al enfrentamiento entre ambos bloques y a la celebración de numerosos tratados, culminando el proceso con la llegada del hombre a la Luna por parte de los norteamericanos.

Finalmente, el 1989 reservaría el mundo un recuerdo imborrable con la caída del Muro de Berlín y la desintegración definitiva de la URSS. Esto llevaría a la unificación de Alemania y a la reaparición de antiguos Estados independientes que habían formado parte de la égida soviética y que evolucionaban hacia sistemas de democracia parlamentaria.

4. Otra consecuencia del fin de la segunda Guerra Mundial fue el desarrollo de todo el proceso de descolonización que llevó a un notable aumento en la cantidad de Estados, los cuales se incorporarían lentamente a la comunidad internacional. A consecuencia de la gran *revolución colonial* posterior a la Segunda Guerra Mundial, la extraordinaria ampliación de la Sociedad Internacional la ha llevado a convertirse verdaderamente en una sociedad internacional universal o mundial. Baste decir que de los 191 Estados que hoy son miembros de la ONU, la mayoría de ellos son nuevos Estados porque han accedido a la independencia después de 1945. Esto ha representado una importante ampliación del Derecho Internacional en el plano horizontal. Además, ha conducido al sistema internacional, desde los años sesenta, a un estado de crisis permanente a consecuencia de la voluntad de cambio aportada por los Estados de reciente independencia.

**5) Estructura de la Sociedad Internacional contemporánea.**

La Sociedad Internacional contemporánea se caracteriza por las siguientes notas:

**I**. La Sociedad Internacional es **universal**, ya que forman parte de la misma todos los Estados de la Tierra. Tras el acceso a la independencia de los territorios sometidos a dominación colonial y su constitución como Estados, puede afirmarse que, por primera vez en su historia, la Comunidad internacional se ha universalizado.

**II.** La Sociedad Internacional es **compleja**, por la impresionante lista de problemas de muy diversa índole pendientes de resolución, como el imparable aumento de la población, la pobreza extrema de muchos países en desarrollo, el deterioro y contaminación del medio ambiente, etc. También por la importancia e intensidad de los cambios que se producen en su seno, a veces vertiginosamente y en muy variados frentes. En el frente *político*, hoy es muy socorrida la cita de la rapidísima desintegración del antiguo bloque socialista, que corrió paralela a la desintegración de algunos Estados de la región, empezando por la Unión Soviética. Pero la complejidad no se da sólo en el terreno político, sino en el económico, en el cultural o en el social.

**III.** La sociedad Internacional es **heterogénea** por la desmesurada desigualdad económica entre Estados desarrollados y en desarrollo. También por la evidente desigualdad de poder político entre las grandes potencias y el resto de los Estados, que es en buena medida complemento y consecuencia de la escisión anterior.

**IV.** La Sociedad Internacional está muy **fragmentada** porque su grado de institucionalización sigue siendo relativo.

**V.** La Sociedad Internacional sigue siendo **interdependiente** porque los Estados nunca fueron siquiera relativamente autosuficientes; todos ellos se encuentran en situación de dependencia, incluso las grandes potencias, como lo prueba la dependencia de fuentes de energía de las grandes potencias occidentales o la dependencia alimenticia.

**VI.** La Sociedad Internacional es una **sociedad de riesgos globales** como causa directa del proceso de mundialización y la interdependencia. Las barreras que han desaparecido con el proceso de mundialización no sólo han permitido una circulación más libre de los factores de producción, sino también de los criminales, de los grupos terroristas o de la contaminación. Todo ello ha reforzado la idea de la existencia de intereses colectivos ante lo que es necesaria una acción colectiva multilateral.

En resumen, la Sociedad Internacional contemporánea sigue siendo *descentralizada* e *interestatal*, sólo está *parcialmente organizada*, y se distingue por dos grandes *escisiones*, la escisión económica entre Centro y Periferia o Norte y Sur, y la escisión política entre una superpotencia, un conjunto de potencias medias y el resto de los Estados.

**6) Concepto de Derecho Internacional:**

Entendemos por Derecho Internacional Público al *sistema de normas y principios que forman el ordenamiento jurídico de la Sociedad Internacional contemporánea.* Esta definición requiere que se efectúen las siguientes precisiones:

* Con el término *sistema de principios y normas* nos queremos referir a un verdadero conjunto de normas que forman un sistema que está en permanente movimiento; es decir, es un sistema que se caracteriza por ser un *proceso* y no simplemente un conjunto de disposiciones estáticas.
* El referido sistema tiene carácter *jurídico*, lo que obliga a diferenciarlo de la moral y la cortesía internacional. La moral social está compuesta por comportamientos colectivos movidos por fines éticos. Estos fines éticos inspiran las reglas jurídicas pero no son reglas de derecho en sí. Lo que realmente diferencia a la moral del derecho es el diferente grado de sanción, y más exactamente, la responsabilidad internacional que la violación del Derecho Internacional origina. Así, mientras que la violación de las normas de cortesía o de moral no engendra responsabilidad internacional, la infracción de una norma jurídica, por el contrario, si da origen a la misma. La infracción de un uso social produce, como máximo, una sanción *sui generis* como es la repulsa de la opinión pública.
* Por último, al ser el derecho un producto en transformación, debemos acentuar la nota de historicidad. Esa nota de historicidad es precisamente la que provoca que dichas normas deban ser interpretadas y aplicadas “en el marco del conjunto del sistema jurídico vigente en el momento en que se practica la interpretación”.

**Funciones del Derecho Internacional Público:**

Tres son las funciones básicas que desempeña el ordenamiento internacional en el mundo de hoy:

1. Una función de *mantenimiento* del modelo de relaciones del grupo social internacional, cuyo principal postulado jurídico es la preservación de la paz y seguridad internacional.

2. Una función de *adaptación* a las demandas que emanan del medio internacional capaz de alcanzar objetivos de interés común para dicho grupo social, cuyo principal postulado jurídico es la cooperación generalizada.

3. Una función de *integración* que potencie el consenso en torno a ciertos intereses colectivos esenciales del grupo social internacional, propios ya de una solidaridad orgánica más que mecánica, cuyo principal postulado jurídico es la pretensión de crear y proteger un cierto derecho imperativo.

**Caracteres del Derecho Internacional Público:**

Debido a que el Derecho Internacional procura regular las relaciones de la Sociedad Internacional en cada etapa histórica, los caracteres principales del ordenamiento jurídico internacional actual están especialmente marcados por los caracteres de la Sociedad Internacional contemporánea.

A efectos exclusivamente metodológicos, podemos distinguir tres estructuras normativas formales presentes en el sistema social internacional:

**Estructura relacional**: Esta estructura está reflejada principalmente en la Sociedad Internacional predominantemente interestatal que impone una relación jurídico-formal regida por los principios de *igualdad soberana* y *no intervención*.

**Estructura institucional**: Esta basada en la existencia de una pluralidad de organizaciones internacionales creadas por los Estados y en las que estos últimos participan como miembros, dando origen a prácticas, normas y principios de *cooperación*.

**Estructura comunitaria**: Esta estructura está regida por el principio de la *solidaridad* que propende o debe propender a un perfeccionamiento de la Comunidad y a una mayor humanización de la misma.

Existen normas de derecho dispositivo y de derecho imperativo (ius cogens). En las dispositivas los E pueden mediante acuerdo excluir su aplicación o modificar su contenido en sus relaciones mutuas; mientras que las imperativas no y declaran nulo cualquier acto contrario.

Las primeras, pretenden satisfacer intereses individuales y comunes de los E. Las segundas, dar respuesta a los intereses colectivos esenciales (comunitario). Por razones de aplicación de las normas internacionales, se distinguen en generales, aplicables a todos los E por haberse formado por acuerdo general; y particulares, quienes usan el tratado como instrumento básico y primordial de creación y formación de normas particulares.

La compatibilidad jurídica del DI general requiere el reconocimiento de la primacía de las normas del *ius cogens* y de la Carta de la ONU.

Estas tres estructuras del Sistema Internacional influyen decididamente en los caracteres del ordenamiento jurídico internacional. Así, de la estructura relacional se derivan los siguientes caracteres del Derecho Internacional:

* El ***relativismo*:** Los Estados están obligados sólo por aquellas normas convencionales a las que han dado su consentimiento, de forma que lo que es norma para unos, no lo es para otros. Este carácter relativo también se refleja en los medios de arreglo de las diferencias, cuya obligatoriedad depende también del consentimiento de los Estados, siendo el principio general el de la <<libertad de elección de medios>> con el único límite de la prohibición de los medios no pacíficos. Finalmente, el relativismo se refleja igualmente en la distinción que existe en el Derecho Internacional entre la existencia de una norma consuetudinaria general y su oponibilidad, que no necesariamente es general en virtud de la llamada <<regla de la objeción persistente>>, que permite salvaguardar la posición de aquel Estado que objeta una nueva norma internacional antes de que se cristalice formalmente.
* La ***reciprocidad*:** La reciprocidad en el ámbito del Derecho Internacional implica que los Estados están obligados por la norma sólo frente a los Estados que han dado también su consentimiento a la norma y en la medida en que coincidan los consentimientos de ambos en esa norma. El carácter recíproco también se manifiesta en el ámbito de la aplicación pues “*sólo la parte respecto de la cual una obligación internacional existe puede presentar una reclamación por su violación*”.
* La ***dispositividad*:** Nada impide a dos o más Estados que están obligados por un tratado multilateral pactar para sus relaciones mutuas que dicha norma no se aplicará o que el contenido de la misma será otro distinto. En otras palabras, los Estados, a través del acuerdo entre ellos, pueden <<disponer>> del contenido y alcance de las normas.
* El ***particularismo***: Esta nota del Derecho Internacional se caracteriza por los siguientes rasgos: 1) la restricción del ámbito de validez y número de sujetos entre los que son válidas las normas particulares; 2) el uso del tratado como instrumento básico y primordial de creación y formación de normas particulares; 3) el objeto heterogéneo de las normas particulares.

Ahora bien, estos cuatro caracteres del Derecho Internacional sufren algunas modificaciones y excepciones en virtud de las otras dos estructuras del sistema social internacional. Así vemos que:

a. Las organizaciones internacionales suponen la creación de entes con autoridad, distintos a los Estados. Éstos pasan a ser no sólo “partes” del tratado constitutivo, sino “miembros” de la organización y, por tanto, a estar “sometidos”, aunque sea en función de su propia voluntad y de forma limitada, a la Organización en el ejercicio de sus competencias. Ese límite implica límites a la función del consentimiento en la creación, interpretación y aplicación del Derecho Internacional y, por tanto, a los caracteres relativo, recíproco y particularista.

b. Por su parte, el principio de la solidaridad se va a reflejar en los caracteres del Derecho Internacional a través de sus manifestaciones en los intereses protegidos por las normas, en la naturaleza normativa de las reglas y en el modo de aplicación forzosa de los derechos establecidos en dichas reglas.

Método del Derecho Internacional Público: Se basa en la libre observación de la realidad internacional, al margen de cualquier concepción doctrinal o ideológica. El método empírico-inductivo favorece la determinación de las normas mediante la observación de su efectiva vigencia en la Sociedad Internacional y de su reconocimiento como tales. La práctica internacional consiste en la repetición de una determinada conducta por parte de los sujetos del ordenamiento internacional, que atribuye efectos jurídicos, afirma la existencia de *un consensus generalis* de los E, cuyas consecuencias o efectos jurídicos varían, se necesita el estudio global para seguir con rigor cualquier proceso normativo y establecer su resultado.

A los diversos medios de prueba para determinar la existencia de una norma internacional, conviene prestar atención a los documentos precedentes de la estructura relacional que permiten conocer la conducta de cada E en materias propias de las relaciones internacionales como: la correspondencia diplomática, las declaraciones gubernamentales, los tratados internac., etc.

**6) Fundamento del Derecho Internacional Público:**

El denominado problema del “fundamento” del Derecho Internacional no es una discusión sobre sus bases sociales, teóricas o políticas sino un debate sobre su *naturaleza* como derecho y, en consecuencia, sobre la juridicidad del sistema y la obligatoriedad de sus normas. Ante este problema encontramos dos maneras de reaccionar, aunque con innumerables variantes: la de aquellos que niegan el carácter jurídico de nuestro Derecho Internacional Público y la de los que lo afirman, aunque intentando encontrar la base de su obligatoriedad por distintos medios.

A) POSTURAS QUE NIEGAN EL CARÁCTER JURÍDICO DEL D.I.P:

Dentro de quienes niegan al Derecho Internacional Público su carácter jurídico podemos mencionar a los siguientes grupos:

1. Un primer grupo está formado por sociólogos, politólogos y especialistas en relaciones internacionales, quienes afirman que el Derecho Internacional no es otra cosa que una **simple política de fuerza**. Para estos autores el Derecho Internacional es más bien una política internacional en que las relaciones entre los Estados no son más que relaciones basadas en la fuerza. El derecho se reduce a la fuerza, y el nombre de éste sólo sirve para cubrir una serie de formas que observan los Estados en sus relaciones.

2. Otro grupo de autores reduce el Derecho Internacional a una “**simple moral entre naciones**”. Los autores comprendidos dentro de esta teoría consideran que las normas internacionales no tienen contenido jurídico sino simplemente moral.

3. Un último grupo ha sido formado con aquellos autores que consideran al Derecho Internacional como un “**derecho imperfecto**”. Dentro de este grupo ha sido incluido el jurista alemán SAVIGNY, para quien el Derecho Internacional adolecía de las imperfecciones propias de todo derecho en período de formación y que le hacen manifestarse como incompleto y deficiente.

De esta forma, en la medida en que estas doctrinas constatan que el Derecho Internacional no es igual que el derecho interno, llegan a la conclusión de que no es derecho, o lo es de forma *sui generis* o imperfecta. Pero este presupuesto es falso. El Derecho Internacional es tan derecho como el derecho interno, sólo que presenta diferencias en la elaboración y aplicación de sus normas; diferencias que se justifican por el medio social del que surgen y al que se aplican.

B) POSTURAS QUE ACEPTAN LA JURIDICIDAD DEL D.I.P:

En la actualidad, la mayoría de los autores y escuelas de pensamiento aceptan el carácter jurídico y la obligatoriedad del Derecho Internacional Público, aunque con distintos fundamentos. Así, es posible identificar a las siguientes posturas:

|  |  |
| --- | --- |
| Positivismo voluntarista | Para la concepción voluntarista la fuerza obligatoria del Derecho Internacional reposa en la voluntad del Estado soberano. Dentro de esta dirección encontramos tres variantes:  1. La *teoría del derecho estatal externo:* Esta posición parte de la idea de considerar la voluntad exclusiva del Estado singular como la creadora de las normas internacionales. Los convenios internacionales obligarían en tanto y en cuanto son derecho estatal. Esta teoría lleva como fundamento filosófico la doctrina de Hegel (la razón como esencia del ser, lo absoluto, origen de la realidad) y, en el campo político, la doctrina de la soberanía absoluta.  2. La *teoría de la autolimitación o de la autoobligación:* Esta teoría parte del postulado de considerar que la soberanía del Estado le prohíbe quedar sometido a ninguna voluntad ajena. Pero ello no es óbice para que el propio Estado pueda limitar su voluntad respecto de los otros Estados en cuanto a las relaciones que mantiene con éstos.  3. La *teoría de la voluntad colectiva o del pacto normativo*: Esta teoría tiende a abandonar los criterios anteriores de basar al Derecho Internacional en la voluntad de cada uno de los Estados para sustituirlas por los acuerdos colectivos que tienen su origen en una voluntad común nacida de las voluntades particulares de los Estados. Sólo puede ser fuente del Derecho Internacional una voluntad común de varios Estados por medio de la cual ellos adoptan una regla que debe regir su conducta de una manera permanente. |
| Normativismo | La *teoría de la norma fundamental suprema* fue desarrollada por Hans Kelsen, para quien la validez y obligatoriedad jurídica no depende de la voluntad estatal, sino de una norma jurídica a la que se le atribuye tal efecto, existiendo una *norma fundamental* que tiene carácter hipotético y que constituye el presupuesto que otorga validez a la totalidad del ordenamiento jurídico. A esta norma básica la encontró Kelsen en la regla *pacta sunt servanda*. |
| Dogmatismo | La *teoría dogmática* fue desarrollada por Perassi, quien coincide con el normativismo de Kelsen, pero con la salvedad de que, según Perassi, para individualizar la norma fundamental hay que recurrir al dogmatismo. Por tal se entiende la ciencia que tiene por misión determinar, dentro de un sistema de normas, los cánones de valoración de las relaciones sociales. En otras palabras, la Dogmática individualiza la norma fundamental a través de los datos de la sociología.  En su última época, Perassi sustituyó la norma fundamental única por un grupo de ellas, cuya formación sólo históricamente es explicable, y cuya juridicidad en el ordenamiento internacional es un postulado. |
| Sociologismo jurídico | Para el sociologismo jurídico, el derecho no es sólo un conjunto de normas, sino también un fenómeno social. Entre las doctrinas enmarcadas en esta tendencia citamos a las siguientes:  1. La *doctrina solidarista francesa:* También llamada “La convicción jurídica común”. Para vivir en sociedad el hombre ha debido colaborar con sus semejantes cosa que se concreta en la solidaridad.Los primeros fundamentos de esta teoría se encuentran en las obras del gran sociólogo francés Durkheim. Para esta teoría, el Derecho Internacional y sus instituciones encuentran fundamento en un conjunto de normas sociales de conducta que reglan tanto las relaciones de los grupos sociales como de los individuos. Estas normas adquieren carácter jurídico en el momento en que la masa de los espíritus tiene conciencia de que estas reglas pueden ser aseguradas de manera permanente por una reacción social canalizada a través de una organización más o menos desarrollada. Por lo tanto, la fuente del Derecho Internacional se desprende de las relaciones internacionales; su carácter obligatorio deriva de la necesidad de estas relaciones.  2. La *doctrina institucionalista italiana:* Esta doctrina considera al derecho como un producto que nace del hecho social. Lo que interesa al jurista es, pues, comprobar la existencia de la <<sociedad>>, ya sea internacional, estatal o de otro tipo. Probada la existencia de la sociedad internacional, ello trae como consecuencia el que tenga un ordenamiento jurídico, cuyo fundamento hay que buscarlo en la Sociedad Internacional misma.  3. La *teoría de la voluntad del cuerpo social:* La idea central de esta teoría es la de que la voluntad del cuerpo social crea y se manifiesta en una situación psicológica permanente que, por ser común a una pluralidad de miembros, se convierte en autoritaria. Dicha situación es esencial para la existencia de la norma, que no necesita para ser válida de una norma superior, sino que depende de un hecho psicológico colectivo. |
| Iusnaturalismo | En Derecho Internacional Público existe una tradición, prácticamente ininterrumpida, de considerar que el fundamento último del Derecho Internacional está en el Derecho Natural. La mayor dificultad para sus seguidores es la de señalar qué se entiende por tal. Modernamente se considera que el Derecho Natural está constituido por “principios generales del derecho” perfectamente singulares y específicos, así como también positivados, a través de unas u otras formas, y no perdidos en la imprecisión y, mucho menos, en la formulación de las famosas <<buenas intenciones>>. |
| Criticismo | El final del siglo XX se ha caracterizado por una crítica a los modelos teóricos anteriores, dentro del marco de lo que se ha dado en llamar <<posmodernidad>>. En el campo del Derecho Internacional, el criticismo supone una reacción contra la concepción liberal del derecho. Esta corriente se caracteriza por explicar al Derecho internacional como una <<conversación sin contenido>>, como una estructura fundamentalmente contradictoria, compuesta por normas indeterminadas, vacías, manipulables y politizadas. |

**UNIDAD II: FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL**

**1) Fuentes del Derecho Internacional.**

La palabra fuente alude al origen de las normas que van a regir las relaciones de los distintos sujetos, que integran la comunidad internacional. Se clasifican en:

* Materiales: razones, circunstancias o causas que justifican o dan motivo a la creación de una norma jurídica.
* Formales: modos, formas y maneras a través de las cuales un sistema jurídico demuestra su existencia, haciéndose visible.

Al hablar de fuentes del derecho internacional nos referimos a las fuentes formales, a los *métodos de creación, modificación o extinción* de una norma jurídica internacional. Por medio de éstos procedimientos el DI nace, se modifica o extingue.

**2) El artículo 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia.**

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.

**3) Análisis de las fuentes detalladas en el artículo 38 del Estatuto de la CIJ:**

**a)** **La Costumbre Internacional**:

**Concepto**: Entendemos por costumbre internacional *la expresión de una práctica seguida por los sujetos internacionales y generalmente aceptada por éstos como derecho*.

**Elementos**: De esta definición se desprende que la costumbre está formada por dos elementos:

**\* Elemento material**: El elemento material consiste en la repetición de actos (precedentes). Esta conducta constante puede manifestarse de formas diversas: bien por la actuación positiva de los órganos de varios Estados en un determinado sentido, por leyes o sentencias internas de contenido coincidente, por la repetición de usos, por instrucciones coincidentes de los gobiernos a sus agentes y funcionarios, por determinadas prácticas en el seno de las organizaciones internacionales, etc.

Un problema particular es el relativo a si en la formación de la costumbre caben las *omisiones* o *costumbres negativas*. La doctrina se muestra en su mayoría favorable, y en la jurisprudencia del T.P.J.I.

Respecto al tiempo necesario para que la práctica pueda ser considerada como constitutiva del elemento material, en el derecho Internacional clásico siempre se subrayó la importancia de la antigüedad de la práctica como factor muy a tener en cuenta en el momento de la prueba de la existencia de la costumbre. En el Derecho Internacional contemporáneo, por el contrario, se ha afirmado la viabilidad de la “costumbre instantánea”. El T.I.J no ha adoptado ninguna de estas dos posturas extremas, sino que ha señalado: “*el hecho de que no haya transcurrido más que un breve período de tiempo no constituye necesariamente en sí mismo un impedimento para la formación de una nueva norma de Derecho Internacional consuetudinario surgida de una norma de origen puramente convencional*”.

**\* Elemento espiritual**: El elemento espiritual no es otra cosa que la convicción de que los sujetos internacionales se encuentran ante una norma obligatoria jurídicamente. La necesidad de este elemento hoy ofrece pocas dudas, dado lo inequívoco de la jurisprudencia al respecto y las rectificaciones de la doctrina. La *opinio iuris* *sive necessitatis* siempre se manifestará a través de la práctica de los Estados y otros sujetos, bien en las notas diplomáticas dirigidas a otros Estados, en una Conferencia diplomática, entre otras posibilidades.

Los Estados son los principales creadores de la costumbre, sobre todo en sus relaciones mutuas, pero también a través de su práctica en el seno de las Organizaciones internacionales. Una cuestión diferente es la de saber si dichas organizaciones pueden, como tales, engendrar una costumbre. En este sentido, hoy podemos manifestar que las Organizaciones Internacionales están dando vida a nuevas costumbres internacionales. Sin embargo, el hecho de que los órganos internacionales deben operar en el marco de las competencias que les atribuye el tratado constitutivo de la respectiva organización nos colocará, a menudo, en el dilema de saber si nos hallamos ante una mera práctica interpretativa de ese tratado o ante una auténtica costumbre internacional.

**Clase:** En la costumbre cabe distinguir, por su amplitud territorial, en:

1. Costumbres ***generales***: Tienen un ámbito universal y obligan en principio a todos los Estados, salvo que se hayan opuesto a la misma en su período de formación de manera inequívoca y expresa (*regla de la objeción persistente*). Por tanto, el litigante que se oponga a que se le aplique una costumbre general habrá de probar que la ha rechazado.

2. Costumbres ***regionales***: Son aquellas que han nacido entre un grupo de Estados. Las referidas costumbres, en caso de litigio, deben probarse por la parte que las alega.

3. –Costumbres *locales*, que su ámbito de aplicación es más reducido y pueden llegar a afectar solo a dos E (costumbre bilateral).

Importancia: -Todo el DI está conformado por las normas consuetudinarias y los Principios generales del Derecho (Las otras fuentes, ej.: los tratados no tienen carácter universal, aceptación de la mayoría de los estados de la SI).

-En ella radica la fundamentación del DI.

-Se adapta al ritmo cambiante de la formación del DI en la SI contemporánea, ya que la codificación es lenta e incompleta.

-Participan en su formación todos los estados sin distinción de pequeñas o grandes potencias.

Formación: Participan todos los sujetos de la SI. Son los propios destinatarios de las normas los que las crean, modifican y extinguen (difiere del D° interno). Ej.: múltiples manifestaciones del comportamiento de los E y organizaciones internacionales, tales como actos internos, actos internacionales, leyes internas, etc. “Son conductas reiteradas o prácticas uniformes que hay que demostrar”.

Actos unilaterales: ver otras fuentes del DI punto 2.

**b)** **Los Principios Generales Del Derecho**:

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 domestico*. 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 uiris* forman la base consuetudinaria de dichos principios.

**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.

**c) La labor de las organizaciones internacionales.**

Las OI cubren variados campos de las relaciones humanas. Su actividad repercute en la formación de DI al influir en la costumbre y los tratados, pues manifiestan su voluntad jurídica propia e independiente. No son fuente de derecho.

Los fines, composición y competencias son distintos y permiten agruparlas en diferentes categorías. Su actividad normativa se denomina “Derecho derivado” (secundario, homogéneo, unilateral, autoritario, escrito, controlado y autónomo). A través de éste influye en la creación de las normas del DI en forma:

-**Directa**: Realizan recomendaciones y dictámenes que según el tratado producen efectos jurídicos obligatorios.

Actos jurídicos obligatorios para la OI: Reglamentos internos relativos a su funcionamiento, creación de órganos secundarios, función pública internacional, financieros.

Por regla general sus recomendaciones no son vinculantes salvo que los estados se comprometan a su cumplimiento. Las decisiones adquieren naturaleza legislativa y obligatoria salvo que sea rechazada por el estado haciendo uso de su derecho de reserva.

Pueden tener alcance particular o general (afectando derechos y obligaciones de particulares y estados miembros).

**Las OI pueden ser**: **a)** de Integración: UE, MERCOSUR, CA; **b)** De carácter técnico: OACI, OMS, UIT, OMM, AIFM, CSNU (Consej. De Seg. De la UN); **c)** Políticas: ONU, Consejo de Europa, OUA, OIT.

**-Indirecta**: Participación en tratados bilaterales y multilaterales a través de :

a) Convenio multilateral: donde están representados todos los Estados. El texto es preparado en el seno de la Organización que participará en su discusión. Será ratificado por los Estados obligándolos.

b) Conferencias internacionales para elaborar normas convencionales: Realizan aportes importantes para la codificación llevada a cabo en la Asamblea General de la ONU.

c) Participación en la formación de la costumbre.

Pueden llegar a declarar un derecho consuetudinario existente, cristalizar uno en formación o generar una nueva práctica. (ir a efectos) Ej. En el seno de la AG donde los estados manifiestan su punto de vista sobre una norma jurídica existente o por existir.

Ejemplo: formulación de normas de conducta generales que deben ser observadas por todos los Estados miembros durante un tiempo indeterminado influyendo en las normas consuetudinarias.

**Interacción entre las diversas fuentes:**

Es evidente que esta interacción entre costumbre y tratado puede conducir a la existencia paralela de reglas de contenido idéntico pero de distinta naturaleza normativa (consuetudinaria y convencional), lo que debe ser tenido muy en cuenta al momento de aplicarlas. La regla general es que ambas normas conservan una existencia propia y autónoma al objeto de su aplicación, sin que quepa ninguna confusión entre ellas. En otros términos, la aplicación e interpretación del Derecho Internacional consuetudinario y del Derecho Internacional convencional se rigen por reglas diferentes porque se trata de fuentes o vías normativas de distinta naturaleza, sin que la posible coincidencia de los contenidos de conducta establecidos en algunas de sus normas modifique en nada este hecho. Así, por ejemplo, ya sabemos que un Estado puede oponerse a que se le aplique una norma consuetudinaria a la que se haya opuesto de forma inequívoca y persistente desde su origen. Ahora bien, el Derecho Internacional consuetudinario desconoce la institución de la *reserva*, tan propia del Derecho Internacional convencional, por la que se permite a un Estado parte de un tratado excluir la aplicación de ciertas obligaciones del tratado o restringir su alcance en sus relaciones mutuas con el resto de los Estados partes, institución que no tiene parangón en el Derecho Internacional consuetudinario que no admite estos matices formales. Ello puede conducir, por lo tanto, a que una determinada obligación internacional que no sea de aplicación a un Estado por haber efectuado expresa reserva de ella, pueda terminar siéndole aplicada en tanto esté contenida en una norma consuetudinaria general, siempre, naturalmente, que no se haya opuesto de manera inequívoca y persistente a ella.

Tras estas aclaraciones, expondremos a continuación las tres clases de efectos:

**Efecto Declarativo**: Este efecto se refiere al supuesto de una costumbre ya existente que es recogida y declarada en un convenio codificador de ámbito multilateral con el efecto general de precisarla y sistematizarla por escrito, además de servir como prueba suficiente de la presencia del elemento espiritual imprescindible para determinar la existencia de dicha costumbre. El elemento clave de este efecto lo constituye la adopción y posterior entrada en vigor del tratado: desde ese momento, un determinado contenido de conducta rige simultánea y paralelamente en el plano consuetudinario y en el convencional. En algunos casos no es necesario que el tratado entre en vigor para que produzca este efecto declarativo, o cualquier otro efecto, pudiendo valer como prueba de la existencia de una costumbre el simple acuerdo general.

**Efecto Cristalizador**: Este efecto se distingue por la existencia de una norma consuetudinaria en vías de formación que logra cristalizar formalmente en virtud de un acto suficientemente relevante, ya sea mediante la adopción de un tratado multilateral que recoja el mismo contenido de conducta objeto de la práctica consuetudinaria anterior al tratado (supuesto habitual), ya sea mediante cualquier otra prueba o manifestación de su aceptación general por los Estados participantes en un proceso codificador.

En este supuesto, la norma así cristalizada obliga en el plano consuetudinario a todos los Estados que no se hayan opuesto expresamente a la misma, y en el plano convencional a todos los Estados parte en el tratado o participantes en el proceso codificador.

**Efecto Constitutivo o Generador**: Este efecto se caracteriza porque ciertas disposiciones de un tratado se convierten en modelo de la conducta subsiguiente de los Estados en el plano consuetudinario, dando lugar a una norma de Derecho Internacional consuetudinario si la práctica posterior es suficientemente constante y uniforme.

De acuerdo con la jurisprudencia del T.I.J, es necesario que se cumplan ciertos requisitos: la regla convencional que origina el proceso debe tener carácter normativo, es decir, debe ser una regla general válida para un número indeterminado de situaciones de hecho idénticas o análogas, o al menos debe poseer la capacidad necesaria para constituirse en una norma general porque su contenido de conducta así lo permita; y la práctica posterior debe ser general, uniforme y constante en el mismo sentido de la disposición convencional invocada.

El elemento clave de este efecto radica en la práctica subsiguiente al tratado de los Estados no parte, cuya conducta será determinante en la formación de la costumbre por no estar obligados en principio a comportarse en el sentido que invocan las disposiciones convencionales; en este supuesto, el silencio de los terceros Estados no podrá interpretarse nunca como una aceptación tácita de dichas disposiciones convencionales, tal como ocurre en el proceso normal de formación de las normas consuetudinarias.

**d) Otras fuentes del Derecho Internacional:**

**1. Las Resoluciones de la Asamblea General de la ONU:** Es cierto que la mayor parte de las resoluciones de las Organizaciones internacionales no crean normas jurídicas obligatorias para los Estados miembros y, por lo tanto, no constituyen fuentes del Derecho Internacional. Sin embargo, en algunos casos las resoluciones de la Asamblea General de la ONU adoptan la forma solemne de declaraciones y enuncian principios jurídicos de alcance general. De acuerdo con la Carta de la ONU, esas resoluciones siguen sin ser obligatorias, pero bajo determinadas condiciones (a saber, su adopción por unanimidad o amplia mayoría y su concordancia con la práctica consuetudinaria) pueden producir efectos en la formación del Derecho Internacional constituyéndose excepcionalmente en una fuente más del mismo, en virtud precisamente de su interacción con el proceso de formación consuetudinario de las normas internacionales.

Así vemos que una resolución de la Asamblea General de la ONU, bajo forma de declaración, puede *confirmar* normas consuetudinarias ya vigentes, contribuyendo tanto a precisar y sistematizar el elemento material de la costumbre como a probar la *opinio iuris generalis* que la sustenta (efecto *declarativo*). En otras ocasiones, una resolución bajo la forma de declaración que contiene nuevos principios de Derecho Internacional, permite *cristalizar* una norma consuetudinaria en vías de formación (efecto *cristalizador*), o bien puede ser el origen de una futura norma consuetudinaria si la práctica posterior de los Estados confirma su valor jurídico (efecto *constitutivo*).

**2. Los Actos Unilaterales:** Entendemos por acto jurídico unilateral *una manifestación de voluntad de un solo sujeto del Derecho Internacional, cuya validez no depende prima facie de otros actos jurídicos y que tiende a producir efectos -creación, modificación, extinción o conservación de derechos y obligaciones- para el sujeto que la emite.*

En términos generales, el Estado queda vinculado por sus propias declaraciones, lo que significa que el contenido de un acto unilateral es oponible al autor del mismo. La oponibilidad de los actos unilaterales a su autor se ha explicado a veces como una consecuencia de la recepción por el Derecho Internacional de la institución conocida en el derecho ingles como “*Estoppel by representation*”, cuya formulación clásica es la siguiente: “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”. Pero es necesario tener en cuenta que en el derecho ingles el *Estoppel* es una institución puramente procesal que no crea, por tanto, ni modifica, ni extingue una situación jurídica, sino que sólo imposibilita una determinada alegación y hace que se la considere inadmisible.

En el campo de los litigios internacionales existe una abundante jurisprudencia que consagra la oponibilidad de los actos unilaterales a su autor y que puede ser interpretada como aplicación del *Estoppel*, si bien no es frecuente que esta noción sea expresamente invocada.

La otra cara del problema se refiere a si los actos unilaterales producen efectos respecto a terceros Estados o no. En el estado actual de desarrollo del Derecho Internacional la contestación debe ser negativa, ya que por definición los actos unilaterales sólo atribuyen derechos a terceros pero no obligaciones.

A título de ejemplo, podemos mencionar sucintamente los siguientes actos unilaterales:

1. Reconocimiento: Es quizás el acto unilateral más usado por la práctica y el más estudiado por la doctrina. Según la mayoría de los autores se entiende por reconocimiento a una declaración de voluntad unilateral por la cual un sujeto de Derecho Internacional constata la existencia de un hecho, de una situación o de una pretensión, y expresa su voluntad de considerarlas como legítimas.

2. Renuncia: La renuncia ha sido definida como la manifestación de voluntad de un sujeto, dirigida a abandonar un derecho o poder propios con la finalidad de provocar su extinción.

3. Notificación: Es un acto por el que se pone en conocimiento de un tercero un hecho, una situación, una acción o un documento, del que se pueden derivar efectos jurídicos y que será en consecuencia considerado como jurídicamente conocido por aquel a quien se dirigió.

**4) Relación entre el Derecho Internacional y el Derecho argentino interno.**

Una vieja discusión es la relativa a la determinación de qué orden jurídico prevalece sobre el otro: el Derecho Internacional o el Derecho Interno de nuestro país. Al respecto existen dos tesis:

*1. Tesis dualista:* Existen dos órdenes jurídicos diferentes pues tanto el espacio de aplicación como los destinatarios y creadores de las normas son diferentes. Por consiguiente, las normas del DI no tienen fuerza obligatoria en el interior de un E, sino en virtud de su recepción por medio de un acto legislativo que las transforme en reglas del derecho interno.

*2. Tesis monista:* Esta tesis se bifurca en dos posturas antagónicas:

Posición monista nacionalista: Sostiene que predomina el Derecho interno por sobre el Derecho Internacional.

Posición monista internacionalista: Sostiene que predomina el Derecho internacional por sobre el Derecho Interno.

El prestigioso constitucionalista argentino Bidart Campos sostiene que progresivamente se acentúa la tendencia a moderar en las constituciones actuales el principio de que el derecho internacional no prevalece sobre ellas. A veces se le confiere rango superior; otras se lo equipara en un mismo nivel, lo que muestra la atenuación del diseño con que hasta ahora quedaba trazado el perfil de la doctrina de la supremacía constitucional.

En el derecho constitucional argentino, la reforma de 1994 introdujo innovaciones fundamentales, tanto respecto de la letra de la constitución como de la Jurisprudencia de la Corte que estuvo en vigor hasta 1992.

Ha de reconocerse que el artículo 27 de la Constitución Nacional permanece incólume en su anterior afirmación, de la que surgía -y surge- que los tratados han de estar de acuerdo con los principios del derecho público de la Constitución. Sin embargo, la reforma del 94 ha aclarado dos cosas, que se vinculan con este artículo 27:

1. El *principio general* viene dado por el artículo 75 inciso 22 que señala que los tratados, aun cuando se sitúan por debajo de la Constitución, tiene *jerarquía superior* a las leyes. Hasta 1992 la jurisprudencia de la Corte no lo admitía.

También son superiores a las leyes, conforme al artículo 75 inciso 24, las normas que se dicten en consecuencia de un tratado de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales, que suelen llamarse “derecho comunitario”.

2. La *excepción* al principio de infraconstitucionalidad de los tratados y de la prelación sobre las leyes aparece en el mismo artículo 75 inciso 22. En él se reconoce *jerarquía constitucional* a once instrumentos internacionales de *derechos humanos*, que se enumeran, y se habilita mediante un procedimiento especial a que en el futuro otros tratados de derechos humanos adquieran también dicha jerarquía. O sea que los coloca al lado de la Constitución, en su mismo nivel, dentro del denominado bloque de constitucionalidad federal.

**UNIDAD III: TRATADOS INTERNACIONALES**

**1) Concepto:**

La inexistencia de un poder legislativo institucionalizado en la Comunidad internacional ha conferido al Tratado internacional una importancia primordial como medio de creación y de codificación tanto de las normas internacionales no escritas como de las que adolecen de falta de precisión por encontrarse dispersas en varios Tratados.

Según el artículo 21 del Convenio de Viena de 1969 se entiende por Tratado “*a un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.*

Esta definición limita la aplicación de la denominación Tratado a los acuerdos concertados:

1. En *forma escrita*, ya sea en un instrumento único o en varios conexos;

2. Entre *Estados*, lo que excluiría a los acuerdos logrados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre éstas;

3. Regidos *por el Derecho Internacional*, aunque sin que importe la denominación que reciban.

Pero, debido a que el artículo 3 del Convenio de Viena de 1969 señala que la no aplicación de él a los acuerdos celebrados en forma no escrita o entre Estados y otros sujetos del Derecho Internacional no afecta el valor jurídico de tales acuerdos, es que podemos considerar Tratados internacionales a:

a- Los concertados entre Estados, entre Estados y otros sujetos de Derecho Internacional (por ejemplo, las organizaciones internacionales) o entre otros sujetos entre sí. Por el contrario, no son Tratados internacionales los concluidos entre personas privadas o entre Estados y personas privadas.

b- Los concertados en cualquier forma o bajo cualquier denominación, siempre que supongan un acuerdo de voluntades entre sujetos del Derecho Internacional regidos por éste. Lo que caracteriza un tratado es la naturaleza del acto o transacción contenida en el mismo y no su forma.

**Clases de Tratados:**  Los tratados internacionales se pueden clasificar de la siguiente manera:

1. *Bilaterales:* son los tratados concertados entre dos sujetos internacionales.

Por el número de partes contratantes

2. *Multilaterales:* Son los tratados en los que participan más de dos sujetos. A su vez, estos pueden ser *restringidos* (abiertos a un número determinado de Estados) o *generales* (con vocación de universalidad).

1. *Abiertos:* Son aquellos a los que se puede llegar a ser parte aunque no se haya intervenido en su proceso de formación.

Por su grado de apertura a la participación

2. *Cerrados:* Son aquellos que quedan restringidos a los participantes originarios y en los que la participación de un nuevo Estado supone la creación de un nuevo acuerdo entre los participantes originarios y el nuevo Estado.

3. *Semicerrados:* Aquellos en que otros Estados pueden llegar a ser partes distintos a los Estados originarios, pues figuran en una lista anexa al tratado o bien se prevé en el propio tratado un procedimiento especial de adhesión.

1. Tratados económicos;

Por la materia objeto del tratado

2. Tratados políticos;

3. Tratados culturales,

4. Tratados consulares.

1. *Tratados-contratos:* son los que prevén un intercambio de prestaciones entre los contratantes.

Por su función creadora de obligaciones

2. *Tratados-ley:* son los que intentan crear una norma de carácter general aplicable a toda la Comunidad internacional o a una parte de ella.

1. Tratados entre Estados;

Por la naturaleza de los sujetos que intervienen

2. Tratados entre Estados y otros sujetos del Derecho Internacional

3. Tratados entre otros sujetos del Derecho Internacional celebrados entre sí.

1. Tratados con un *plazo de duración determinado*, pasado el cual se extinguen;

Por su duración

2. Tratados de *duración indeterminada*, salvo denuncia.

3. Tratados *prorrogables*, bien expresa o tácitamente.

1. Tratados concluidos en *forma solemne*: son aquellos cuyo perfeccionamiento exige un acto de ratificación por el Parlamento, la intervención en su proceso formativo del Jefe de Estado como órgano supremo de las relaciones internacionales, y el depósito o intercambio de los instrumentos de ratificación.

Por la forma de conclusión

2. Tratados concluidos en *forma simplificada*: son aquellos que obligan en virtud de un acto distinto al de la ratificación.

**Etapas en la celebración de los Tratados internacionales:** Aunque el grado de complejidad del procedimiento de celebración necesario para crear un Acuerdo internacional varía según los casos, podemos distinguir por orden cronológico las cuatro fases siguientes:

**1.** **Otorgamiento de los Plenos Poderes**: El otorgamiento de los plenos poderes para negociar, autenticar, o adaptar el futuro Tratado constituye una fase previa durante la cual las autoridades nacionales competentes designan a sus representantes, fase que transcurre dentro de cada Estado y no trasciende todavía al exterior.

Se entiende por *plenos poderes* a un documento que emana de la autoridad competente del Estado, y por el que se designa a una o varias personas que representan al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un Tratado, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un Tratado o para ejecutar cualquier acto con respecto a un Tratado.

Conforme a la Convención de Viena, para la adopción y autenticación del texto como para la manifestación del Consentimiento, se consideran que representan al Estado:

1. Los que estén provistos de plenos poderes;

2. Las personas que por la práctica u otras circunstancias se consideren designadas como representantes por los Estados, sin necesidades de plenos poderes.

Sin tener que presentar plenos poderes, se consideran facultados:

* El Jefe de Estado, al Jefe de Gobierno y al Ministro de Asuntos Exteriores para todos los actos relativos a la celebración de un tratado.
* A los Representantes ante una Conferencia Internacional o ante una Organización internacional o uno de sus órganos para la adopción del texto de un Tratado en la Conferencia, Organización u Órgano.

Cabe señalar que lo ejecutado por una persona no autorizada puede surtir efectos si posteriormente fuera confirmado por el Estado en cuya representación se había considerado autorizado a actuar.

**2. Negociación:** En contraste con la fase anterior, la fase de la negociación transcurre en un marco internacional, ya que durante ella los representantes se reúnen en un lugar y en una época preestablecida a fin de estudiar conjuntamente las posibilidades efectivas de llegar a un entendimiento en una determinada materia; buscan acercar sus posiciones sobre puntos concretos, objeto de la negociación misma, y elaboran un proyecto de acuerdo destinado a pasar a una fase ulterior.

La negociación consiste en la presentación de propuestas y contrapropuestas por parte de los representantes, que son debatidas por las delegaciones, que las aceptan, rechazan o procuran enmendar.

La negociación se desarrolla generalmente:

1. En conversaciones directas entre los representantes de los Estados, interviniendo generalmente los servicios técnico-administrativos o diplomáticos en la preparación del texto.

2. En una Conferencia diplomática convocada al efecto por un Estado, que invita a los demás Estados interesados, o por una Organización internacional.

La fase de la negociación culmina con la *adopción* y *autenticación* del texto, actos que acreditan que el texto adoptado es el convenido, pero que no lo convierten en obligatorio para los Estados.

Adopción: El artículo 9 de la Convención de Viena distingue dos procedimientos de *adopción* del texto:

a. Normalmente se efectúa por el consentimiento de *todos* los Estados participantes en su elaboración.

b. En el caso especial de adopción del texto por una Conferencia Internacional, ésta se efectuará por *mayoría de 2/3* de los Estados presentes y votantes, a menos que los Estados decidan por igual mayoría una regla diferente.

Autenticación: La autenticación del texto es un acto jurídico que da fe de la veracidad del texto adoptado. Las formas de autenticar el texto son:

a. Mediante su establecimiento en el texto del Tratado.

b. Mediante convención de los Estados que hayan participado en la elaboración.

c. Mediante la firma o la rúbrica de los representantes puesta en el texto del Tratado o en el Acta final de la Conferencia en la que figura el texto.

Con la autenticación termina la elaboración material del texto del tratado, pero los Estados negociadores no están todavía obligados por el Tratado. La vinculación jurídica sólo se producirá con la manifestación del consentimiento. No obstante, ello no significa que la autenticación no produzca ya ciertos efectos jurídicos derivados esencialmente del principio de la buena fe. Así:

I- En primer lugar, durante el lapso de tiempo que media entre la firma del Tratado y la manifestación de su intención de ser o no parte en el Tratado, los Estados están obligados por el artículo 18 de la Convención de Viena a abstenerse de actos que puedan frustrar el objeto y el fin del Tratado.

II- En segundo lugar, los Estados que han autenticado no sólo pasan a tener obligaciones, sino derechos en relación con el Tratado. Así, por una parte, deberán serle comunicadas las informaciones relativas a la vida del tratado efectuadas por el depositario; y, por otra parte, podrá hacer objeciones a las reservas formuladas por otros Estados.

III- En tercer lugar, el mismo principio de la buena fe hace que los acuerdos firmados pero no ratificados puedan constituir la expresión fiel de puntos de vistas comunes de las partes en la época de la firma*.*

IV- En cuarto lugar, conforme al artículo 24 del Convenio de Viena, determinadas cláusulas finales del tratado empezarán a aplicarse desde la adopción del texto. Se trata de las disposiciones relativas a la autenticación de su texto, la constancia del consentimiento de los Estados en obligarse por el Tratado, la manera o la fecha de su entrada en vigor, las reservas, las funciones del depositario y otras cuestiones que se susciten necesariamente antes de la entrada en vigor del tratado.

**3. Manifestación del Consentimiento:** La fase de la manifestación del consentimiento es capital porque sin su prestación 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 reserva). Veamos cada una de ellas:

1. Consentimiento pleno: El consentimiento pleno puede manifestarse de las siguientes formas:

Por medio de la *firma*, obliga cuando el tratado estipula expresamente que la firma tendrá ese efecto o cuando los negociadores hayan convenido en él (12.1). A pesar de que el tratado todavía no entró en vigencia nace la obligación de abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustre el objeto y fin de este.

Por medio de la *ratificación*, expresión que proviene del latín *ratificare* y que significa aprobación o confirmación. Originariamente el Jefe del Estado (el monarca absoluto) no actuaba por sí mismo en la celebración de los Tratado, sino mediante sus mandatarios o representantes a quienes concedía “plenos poderes” a tal efecto, pero reservándose el Soberano la facultad de aprobar lo hecho por ellos mediante el instrumento jurídico de la ratificación. Un segundo paso en la evolución de esta figura se dio al abandonar la teoría del mandato, sustituyéndola por la llamada “reserva de ratificación”. Finalmente, a finales del siglo XVIII, al transformarse el orden político con la caída de las monarquías absolutas y la Revolución Francesa adviene la doctrina moderna de la ratificación: la soberanía nacional depositada en el pueblo se organiza mediante un sistema de división de poderes en que el legislativo se reserva la *autorización* al ejecutivo para ratificar o no la efectiva aplicación práctica del Tratado. Los mecanismos de autorización para la ratificación y el reparto de competencia entre los tres poderes de cada uno de los Estados dependen de su Derecho Constitucional respectivo.

Por medio de la *adhesión*, si no participó en la negociación puede acceder al tratado por adhesión posterior a él.

Por medio de *otras formas* tales como el canje de instrumentos que constituyen un tratado, la aceptación, la aprobación o cualquier otra forma que se hubiera convenido.

*Proceso constitucional argentino*: El Poder Ejecutivo negocia y firma. Congreso considera y aprueba en cada cámara, luego pasa al Poder Ejecutivo para que lo ratifique

2. Consentimiento incompleto: Existe la posibilidad de que el consentimiento se manifieste en 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 una institución que se llama *reserva.*

**4. Entrada En Vigor:** Se entiende por entrada en vigor de un Tratado el momento en que comienza su vigencia. En los Tratados bilaterales, la entrada en vigor suele coincidir con la prestación del consentimiento. Pero, especialmente en las grandes Convencionales multilaterales, la entrada en vigor suele hacerse depender cada vez más de la recepción de un determinado número de ratificaciones o adhesiones y del transcurso de un determinado plazo tras la citada recepción. En ocasiones, en lugar de un número de Estados que hayan manifestado el consentimiento se exige que dichos Estados cumplan determinados requisitos.

Conforme al artículo 24 de la Convención de Viena, el Tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en el mismo se disponga o cuando lo acuerden los Estados negociadores o, a falta de disposición o acuerdo expreso, cuando haya constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores. Pero esta regla sufre tres *excepciones:*

1. Una excepción *genérica* reglada por el artículo 18 de la Convención de Viena, se basa en el principio de la buena fe, según el cual los Estados se comprometen a abstenerse de actos que puedan frustrar el objeto y el fin del Tratado durante el período que media entre la prestación del consentimiento y la entrada en vigor del Tratado.

2. Una excepción *específica* *de alcance parcial* según la cual las disposiciones relativas a la propia autenticación, a las constancias del consentimiento, a la manera y fecha de la entrada en vigor, a las reservas, a las funciones del depositario y a aquellas otras cuestiones que se susciten necesariamente antes de su entrada en vigor, se aplicarán desde el momento de la adopción del texto del Tratado, esto es, antes de su entrada en vigor.

3. Una excepción *específica de alcance total*, prevista en el artículo 25 de la Convención de Viena, según la cual el conjunto del Tratado se aplicará provisionalmente antes de su entrada en vigor siempre que así se prevea en el propio Tratado o los Estados negociadores así lo convinieren.

Respecto de los Estados que hayan manifestado su consentimiento después de la entrada en vigor, el artículo 24 inciso 3 de la Convención de Viena estipula que el Tratado entrará en vigor para cada Estado en particular a partir del momento en que manifiesten su consentimiento, salvo que en el Tratado se disponga otra cosa.

Un principio básico en esta materia es el de la irretroactividad, el cual está consagrado en el artículo 28 de la Convención de Viena que prescribe: “*Las disposiciones de un Tratado no obligan a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del Tratado para esa Parte, ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del Tratado o conste de otro modo*”.

**5. El Depósito:** La institución del depósito nace en un momento determinado de la evolución del Derecho Internacional a fin de facilitar la solución de una serie de necesidades propias de los tratados multilaterales. Una vez ratificado un tratado bilateral, se procede al intercambio de los instrumentos de ratificación entre ambas Partes Contratantes, cada una de las cuales tendrá así constancia del otorgamiento por la otra de su consentimiento en obligarse. Ahora bien, dado que el número de Partes Contratantes de los tratados multilaterales puede ser muy elevado, el intercambio de los instrumentos de ratificación o de adhesión, y el cumplimiento de las demás obligaciones se complican extraordinariamente, ya que, por ejemplo, cada una de las Partes tendrá que proceder a tal intercambio con todas las demás. Con el fin de facilitar y agilizar el desempeño de tales funciones, se fue imponiendo la práctica consistente en designar un depositario para que custodie el ejemplar original del Tratado y centralice la recepción de instrumentos de ratificación, adhesión, reservas, etc., y efectúe una serie de operaciones.

En los Tratados multilaterales celebrados fuera del ámbito de una Organización Internacional, las funciones del depositario han sido encomendadas tradicionalmente a los Estados, y generalmente a aquél en cuyo territorio el Tratado ha sido firmado. Pero cuando los Estados crearon Organizaciones Internacionales y celebraron tratados entre sí dentro del ámbito de las mismas, confiaron la misión de depositario a la Organización. En las Organizaciones de carácter preferentemente político, la misión del depositario se le asigna al Secretario General de la Organización.

La Convención de Viena reglamenta cuidadosamente todo lo referente al depositario en los artículos 76 y 77 de la misma, que sistematizamos de la forma que sigue:

1. La función del depositario puede recaer en uno o varios Estados, en una Organización Internacional o en el funcionario administrativo principal de tal Organización.

2. Las características de sus funciones están presididas por las notas de internacionalidad e imparcialidad.

3. Dentro de sus funciones podemos distinguir:

* Las funciones de *archiveros y notariales* y, dentro de ellas, las de custodiar el texto del Tratado y otros instrumentos, notificaciones y comunicaciones relativas al Tratado y el registrarlo en la Secretaría de las NU.
* Las funciones de *recepción, información y transmisión* y, dentro de ellas:

a. Recibir las firmas del Tratado y otros instrumentos, notificaciones y comunicaciones relativas al mismo.

b. Las de informar a las Partes y otros Estados facultados para serlo, de los actos, notificaciones y comunicaciones relativas al Tratado, incluidas las reservas y declaraciones interpretativas.

c. La de informas a los Estados de que se ha recibido el número de firmas e instrumentos de ratificación, etc., necesarios para la entrada en vigor.

d. La función de transmitir a los Estados el texto y demás instrumentos relativos al Tratado.

e. Señalar ante los Estados o el órgano competente de la Organización si ha surgido alguna discrepancia entre él y los Estados por el desempeño de sus funciones.

Es obligación de las Partes de un Tratado o de los depositarios su *transmisión* a la Secretaria de la ONU y de ésta su registro y publicación. El artículo 102 de la Carta de la ONU estableció que la sanción para el caso de omisión de esta obligación consiste en que el Tratado no publicado *no será invocable* ante los órganos de la ONU.

Una vez que las Partes en un tratado han cumplido su obligación de transmitirlo a la Secretaría de la ONU, ésta tiene el deber de proceder a su registro y publicación.

**2) Reservas:**

Es una institución del Derecho Internacional conceptualizada como *“una declaración unilateral 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 con el propósito de no aceptar íntegramente el régimen general del Tratado y que una vez aceptada expresa o tácitamente por todos los demás contratantes o alguno de ellos, forma parte integrante del Tratado mismo.”*

Su *fundamento* teórico consiste en que si la soberanía estatal permite a un Estado lo más, es decir, no ratificar un Convenio que ha firmado o no formar parte del mismo en contra de su voluntad, debería permitir lo menos, o sea, excluir una determinada cláusula o darle un alcance específico.

Su razón de ser es el deseo de que participen en los Tratados multilaterales el mayor número de Estados posibles, aunque sea formulando reservas. 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. 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.

Las reservas pueden ser *clasificadas* de la siguiente manera:

1. Reservas que afectan a *determinadas disposiciones* de un Tratado.

Por el alcance de sus efectos

2. Reservas que afectan *al Tratado en su conjunto* con respecto a ciertos aspectos específicos, en su aplicación al sujeto que la formula. Esto se denomina *reserva transversal.*

1. Reservas de *exclusión de cláusulas*; se dan cuando los Estados que las formulan tratan de evitar todos o algunos de los efectos jurídicos que se derivan de la cláusula objeto de la reserva.

Criterios de clasificación

Por su objeto

2. Reservas de *modificación de cláusulas*; se dan cuando el sujeto que la formula pretende cumplir una obligación prevista en el Tratado de una manera diferente.

3. Reservas *interpretativas* de las cláusulas; se dan cuando el sujeto que las formula condiciona su consentimiento a una determinada interpretación de la cláusula.

En el momento de la firma del Tratado (confirmadas por el Estado), en el momento de aprobación, ratificación, aceptación o notificación de la sucesión en un tratado.

Por el momento en que se las formula

Es posible distinguir varios momentos en la formulación de las reservas. Así señalamos:

1º El momento de su *formulación:* La regla general es que el Estado puede realizar reservas al Tratado en el momento de la firma, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión a un Tratado, salvo que:

* Las reservas estén prohibidas por el Tratado.
* El Tratado disponga qué reservas pueden hacerse y la reserva propuesta no figure entre ellas.
* La reserva propuesta sea incompatible con el objeto y fin de la convención.

La exigencia de compatibilidad de la reserva con el objeto y fin del Tratado, trata de impedir que la reserva desnaturalice los intereses protegidos por el Tratado, aunque plantea el problema de a quién corresponde calificar la compatibilidad o incompatibilidad de la reserva: al Estado reservante o a los demás Estados Partes o a un Tribunal Internacional. Para ayudar a aclarar este problema, algunos tratados establecen reglas objetivas a fin de determinar dicha incompatibilidad.

2º El momento de la *aceptación* de la reserva por los otros Estados Partes. En este punto corresponde decir que históricamente se enfrentaron dos tendencias:

* La llamada tesis de la “integridad” del tratado, que exigía la aceptación de todos los Estados Contratantes.
* La tesis de la “flexibilidad”, que sostenía la posibilidad de que el Estado reservante llegara a ser Parte en el Tratado sólo respecto a los Estados que hubieran aceptado dicha reserva.

El Convenio de Viena, en su artículo 20, ha acogido un criterio transaccional entre ambas tendencias, si bien es muy favorable al criterio de la flexibilidad. La aceptación puede hacerse de forma *tácita* o *expresa*.

Tácitamente una reserva es aceptada por los demás Estados contratantes cuando:

a. Está expresamente autorizada por el Tratado, a menos que en el mismo se disponga que sea exigida la aceptación de los demás Estados contratantes.

b. Cuando formulada una reserva por un Estado, otro u otros Estados no han formulado ninguna objeción a la misma dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que hayan recibido la notificación de la reserva o en la fecha en que hayan manifestado su consentimiento en obligarse por el Tratado, si esta última es posterior.

En cambio, se requiere autorización expresa en los siguientes casos:

a. Cuando del número reducido de Estados negociadores del Tratado y de su objeto y fin se desprende que la integridad del mismo es una condición esencial del consentimiento de cada uno de ellos en obligarse por el Tratado.

b. Se requiere también la aceptación expresa respecto de las reservas formuladas a los instrumentos constitutivos de las Organizaciones Internacionales por el Órgano competente de éstas, salvo que en el Tratado se disponga otra cosa.

3º El momento de la *retirada* de las reservas y de las objeciones. La regla general es que tanto las reservas como las objeciones a las mismas pueden ser retiradas en cualquier momento, salvo cuando el Tratado disponga lo contrario.

Para que la retirada de una reserva produzca efectos respecto a otro Estado Contratante es preciso que éste reciba la notificación de la retirada. Igualmente, la retirada de una objeción a una reserva sólo surtirá efectos cuando su notificación se reciba por el Estado autor de la reserva.

Respecto a los *efectos* que generan las reservas, de los artículos 20 y 21 de la Convención de Viena se desprende que:

* Si la reserva ha sido aceptada por todas las Partes, el Estado reservante es Parte en el Tratado y sus obligaciones quedan modificadas respecto a los otros Estados no reservantes, así como las obligaciones de estos últimos respecto de aquél quedan también modificadas en la misma medida.
* Si la reserva ha sido aceptada sólo por algún Estado contratante, el Estado reservante será Parte en el Tratado en relación con el Estado o Estados que las hayan aceptado. Las obligaciones dimanantes del Tratado quedarán modificadas entre los Estados aceptantes y reservante en la medida que indica la reserva.
* Si el Estado objetante manifiesta inequívocamente que la reserva impide para él la entrada en vigor del Tratado, éste no entrará en vigor entre el Estado objetante y reservante. En caso contrario, es decir, cuando el Estado objetante no manifiesta inequívocamente su intención de que el Tratado no entre en vigor, éste surtirá sus efectos entre los Estados objetante y reservante, si bien quedando excluida la aplicación entre ambos Estados de las cláusulas afectadas por la reserva.

**3) Efectos de los tratados:**

No debemos confundir entrada en vigor, la fecha en que el tratado se convierte en obligatorio para los Estados, con aplicación del tratado, ya que ésta suele suceder después en el tiempo, cuando alguna ley reglamente y haga posible las condiciones para tal aplicación.

Un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores. A falta de tal disposición o acuerdo, el tratado entrara en vigor tan pronto como haya constancia del consentimiento de todos los Estados negociadores en obligarse por el tratado. Cuando el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se haga constar en una fecha posterior a la de la entrada en vigor de dicho tratado, este entrará en vigor con relación a ese Estado en dicha fecha, a menos que el tratado disponga otra cosa…”

El principal efecto es su observancia, regulada por el art. 26 C.V. "Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

*El derecho interno y la observancia de los tratados*:Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. (Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46).

*Irretroactividad de los tratados:* Por otra parte debemos recordar el ámbito temporal de aplicación, “art. 28:Las disposiciones de un tratado no obligaran a una parte respecto de ningún acto o hecho que haba tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo.”

Respecto el *ámbito territorial*, “art. 29: Un tratado será obligatorio para cada una 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.”

**Interpretación:**

El art. 31 de la Convención de Viena establece la 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 estos y teniendo en cuenta **su objeto y fin**.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado: b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado;

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: 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 aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado: c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

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

**Medios de interpretación complementarios (32).** Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

**Interpretación de tratados autenticados en dos o más idiomas (33).** 1. Cuando un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma, a menos que el tratado disponga o las partes convengan que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos. 2. Una versión del tratado en idioma distinto de aquel en que haya sido autenticado el texto será considerada como texto auténtico únicamente si el tratado así lo dispone o las partes así lo convienen. 3. Se presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido. 4. Salvo en el caso en que prevalezca un texto determinado conforme a lo previsto en el párrafo 1, cuando la comparación de los textos autenticas revele una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 32, se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y fin del tratado.”

**Los tratados y los terceros Estados: “Norma general concerniente a terceros Estados (34).** Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento.

**Tratados en que se prevén derechos para terceros Estados (36).** 1. Una disposición de un tratado dará origen a un derecho para un tercer Estado si con ella las partes en el tratado tienen la intención de conferir ese derecho al tercer Estado o a un grupo de Estados al cual pertenezca, o bien a todos los Estados y si el tercer Estado asiente a ello**.** Su asentimiento se presumirá mientras no haya indicación en contrario, salvo que el tratado disponga otra cosa. **Tratados en que se prevén obligaciones para terceros Estados (35).** Una disposición de un tratado dará origen a una obligación para un tercer Estado si las partes en el tratado tienen la intención de que tal disposición sea el medio de crear la obligación y si el tercer Estado **acepta expresamente por escrito** esa obligación.”

**Enmienda y modificación:**

Se entiende en doctrina por enmienda cuando una disposición del tratado cambia con relación a todos los Estados partes; en cambio en la modificación cambia alguna disposición pero solo respecto a aquellos Estados Partes que así lo disponen, en sus relaciones mutuas.

**Norma general concerniente a la enmienda de los tratados (39).** *“Un tratado podrá ser enmendado por acuerdo entre las partes. Se aplicarán a tal acuerdo las normas enunciadas en la Parte II, salvo en la medida en que el tratado disponga otra cosa.”* Es decir, se aplican las mismas normas que hacen referencia a la celebración de los tratados.

**Enmienda de los tratados multilaterales** (**40).** 1. Salvo que el tratado disponga otra cosa, la enmienda de los tratados multilaterales se regirá por los párrafos siguientes. 2. Toda propuesta de enmienda de un tratado multilateral en las relaciones entre todas las partes habrá de ser notificada a todos los Estados contratantes, cada uno de los cuales tendrá derecho a participar: a) en la decisión sobre las medidas que haya que adoptar con relación a tal propuesta: b) en la negociación y la celebración de cualquier acuerdo que tenga por objeto enmendar el tratado. 3. Todo Estado facultado para llegar a ser parte en el tratado estará también facultado para llegar a ser parte en el tratado en su forma enmendada. 4. El acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado no obligará a ningún Estado que sea ya parte en el tratado que no llegue a serlo en ese acuerdo, con respecto a tal Estado se aplicará el apartado b) del párrafo 4 del artículo 30 (“art 30 4. Cuando las partes en el tratado anterior no sean todas ellas partes en el tratado posterior: b) en las relaciones entre un Estado que sea parte en ambos tratados y un Estado que sólo lo sea en uno de ellos, los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por el tratado en el que los dos Estados sean partes”). 5. Todo Estado que llegue a ser parte en el tratado después de la entrada en vigor del acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado será considerado, de no haber manifestado ese Estado una intención diferente: a) parte en el tratado en su forma enmendada; y b) parte en el tratado no enmendado con respecto a toda parte en el tratado que no esté obligada por el acuerdo en virtud del cual se enmiende el tratado.” Es decir, en este último supuesto, el Estado queda obligado por los dos tratados, por el enmendado y por el anterior en la parte no enmendada.

**4) Nulidad de los Tratados:**

Los Tratados son nulos cuando se dan alguna de las siguientes circunstancias:

1. Vicios del consentimiento: Aquí hay varios supuestos contemplados en la Convención de Viena:

* *Error:*Un Estado podrá alegar un error en un tratado como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado si el error se refiere a un hecho o a una situación cuya existencia diera por supuesta ese Estado en el momento de la celebración del tratado y constituyera una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado. El párrafo anterior no se aplicara si el Estado de que se trate contribuyó con su conducta al error o si las circunstancias fueron tales que hubiera quedado advertido de la posibilidad de error. Por último cabe decir que un error que concierna sólo a la redacción del texto de un tratado no afectará a la validez de éste.
* *Dolo:*Si un Estado ha sido inducido a celebrar un tratado por la conducta fraudulenta de otro Estado negociador, podrá alegar el dolo como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado.
* *Corrupción del representante de un Estado:*Si la manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado ha sido obtenida mediante la corrupción de su representante, efectuada directa o indirectamente por otro Estado negociador, aquel Estado podrá alegar esa corrupción como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado.
* *Coacción sobre el representante de un Estado:*La manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado que haya sido obtenida por coacción sobre su representante mediante actos o amenazas dirigidos contra él carecerá de todo efecto jurídico.
* *Coacción sobre un Estado por la amenaza o el uso de la fuerza:* Es nulo todo tratado cuya celebración se haya obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza en violación de los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas.

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

**Terminación de los Tratados:**

La terminación de un tratado o el retiro de una parte podrán tener lugar:

a) Conforme a las disposiciones del tratado, o

b) En cualquier momento, por consentimiento de todas las partes después de consultar a los demás Estados contratantes.

c) Si todas las partes del tratado celebran ulteriormente un tratado sobre la misma materia.

d) En caso de violación grave de un tratado bilateral por una de las partes, en cuyo caso la otra parte podrá alegar la violación como causa para dar por terminado el tratado o para suspender su aplicación total o parcialmente.

e) En caso de imposibilidad de cumplir, si esa imposibilidad resulta de la desaparición o destrucción definitivas de un objeto indispensable para el cumplimiento del tratado. Si la imposibilidad es temporal, podrá alegarse únicamente como causa para suspender la aplicación del tratado. La imposibilidad de cumplimiento no podrá alegarse por una de las partes como causa para dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación si resulta de una violación, por la parte que la alegue, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado.

f) En caso de un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes, siempre que:

* La existencia de esas circunstancias constituyera una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado.
* Ese cambio tenga por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deban cumplirse en virtud del tratado.

g) Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará.

En cambio, un tratado multilateral no terminará por el solo hecho de que el número de partes llegue a ser inferior al necesario para su entrada en vigor, salvo que el tratado disponga otra cosa. Tampoco la ruptura de relaciones diplomáticas o consulares entre partes de un tratado no afectará a las relaciones jurídicas establecidas entre ellas por el tratado, salvo en la medida en que la existencia de relaciones diplomáticas o consulares sea indispensable para la aplicación del tratado.

Un tratado que no contenga disposiciones sobre su terminación ni prevea la denuncia o el retiro del mismo, no podrá ser objeto de denuncia o de retiro a menos:

1. que conste que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o de retiro; o

2. que el derecho de denuncia o de retiro pueda inferirse de la naturaleza del tratado.

Una parte deberá notificar con doce meses, por lo menos, de antelación su intención de denunciar un tratado o de retirarse de él.

**Suspensión de un tratado**:

Las partes quedan exentas de cumplir las obligaciones por un período de tiempo, las casas pueden ser:

* voluntad de las partes, en los tratados multilaterales la suspensión entre algunos está sujeta a condiciones;
* que esté previsto en el tratado, si no lo está, que no afecte el goce de derechos o cumplimiento de obligaciones de los otros Estados que no participan de la suspensión.
* Por una violación grave.

Las consecuencias: las partes están exentas de cumplirlo durante el período de suspensión en sus relaciones recíprocas.

**UNIDAD IV: SUBJETIVIDAD INTERNACIONAL**

**1) Concepto de sujeto de Derecho Internacional:**

A la hora de trazar una teoría de la subjetividad internacional, conviene no confundir las situaciones de *sujeto de relaciones internacionales* y *sujeto del Derecho Internacional*. La primera conlleva la calidad de “actor” o protagonista de esas relaciones en el plano sociológico, en tanto que la segunda significa ser “titular” de derechos y obligaciones según las reglas del orden jurídico internacional. Esta distinción entre los dos planos, sociológico y jurídico, sirve para poner en evidencia el hecho de que algunas entidades que actúan en la escena internacional, como las empresas transnacionales o la organizaciones internacionales no gubernamentales, cualquiera que pueda ser su relevancia como actores internacionales, carecen por lo general de subjetividad internacional al no depender en cuanto a su estatus jurídico del Derecho Internacional, sino del derecho de uno o varios Estados.

Podemos decir que sujeto del Derecho Internacional es el *titular de derechos y obligaciones conferidos por normas jurídicas internacionales*. Ahora bien, no basta con ser beneficiario de un derecho o estar afectado por una obligación, sino que se requiere una *aptitud* para hacer valer el derecho ante una instancia internacional o para ser responsable en el plano internacional en caso de violación de la obligación. Es decir que para ser un “sujeto del Derecho Internacional” se deben reunir dos requisitos: *la Titularidad de derechos y obligaciones*  y la *Capacidad jurídica.*

Ahora bien, la extensión de la capacidad internacional no es la misma en todos los casos, lo cual obliga a analizar las normas del Derecho Internacional positivo para precisar el grado de capacidad internacional de cada sujeto. Así, por ejemplo, los Estados poseen una capacidad plena, mientras que otras entidades sólo disponen de una capacidad restringida en virtud de la cual sólo pueden actuar en los casos que expresamente dispone el acto se su creación.

**2) Sujetos del Derecho Internacional. Atribución y consecuencias:**

Una vez que hemos efectuado una definición de “sujeto de Derecho Internacional”, es necesario establecer con claridad quienes son actualmente considerados como tales y quiénes no. Esta distinción no ha sido pacífica a lo largo de la historia, pudiendo advertirse distintas posturas.

*1. Tesis que considera a los Estados como únicos sujetos del Derecho Internacional:* Esta tesis no aparece en el desarrollo del Derecho Internacional sino hasta que los conceptos de *soberanía* y *desvinculación* fueron desarrollados profundamente. Esto ocurrió, principalmente, cuando nacen los Estados europeos como consecuencia de la disolución de la estructura social de la *christianitas* medieval (la cristianidad como orden mundial unificado).

El positivismo fue quien de manera más fervorosa limitó el concepto de “sujetos del Derecho Internacional” a los Estados. Es decir que solamente éstos poseían subjetividad internacional, negándoselas a otras entidades, tales como organizaciones internacionales.

*2. Tesis que admite una pluralidad de sujetos del Derecho Internacional:* La aparición de organizaciones internacionales y otras estructuras institucionales pusieron en evidencia la estrechez de la posición del positivismo, quien en aras de su coherencia se debatía entre la negación de la personalidad a esas nuevas entidades y la atribución a las mismas del calificativo de Estados o, en todo caso, de órgano colectivo de un grupo de Estados, carente, en cuanto tal, de una voluntad distinta de la de éstos.

Fue así como la tesis restrictiva de la subjetividad internacional se vio forzada a dar paso a posiciones más flexibles. Ya en el Derecho Internacional clásico se reconocían, junto a los Estados, otras entidades, como la Santa Sede, los grupos rebeldes con estatutos de beligerancia, etc., en cuanto poseedores de un cierto grado de subjetividad internacional.

Un análisis del Derecho Internacional actual nos muestra una progresiva tendencia al ensanchamiento del círculo de sus sujetos. Y es que, el Derecho Internacional no conoce límites en cuanto a sus sujetos, pues las propias necesidades de la comunidad jurídica internacional en un momento dado pueden aconsejar o incluso exigir el investir de personalidad internacional a determinadas entidades. El resultado es que hoy en día se puede hablar de una pluralidad de sujetos del Derecho Internacional.

Admitida la tesis amplia de la subjetividad internacional, conviene que pasemos a desarrollar sintéticamente cada uno de los sujetos:

**a) El Estado**: El Estado es un sujeto del Derecho Internacional en razón de que éste orden jurídico surge históricamente como un orden interestatal, esto es, regulador de las relaciones entre las sociedades políticas independientes que van creándose en el occidente de Europa en la Baja Edad Media y consolidándose a lo largo de los siglos.

Todo Estado posee tres elementos: la población, el territorio y la organización política, abrigados bajo la idea global y básica de la soberanía, lo que permite calificar al Estado como “*una organización de poder independiente sobre una base territorial*”. Esta caracterización es utilizada en la “Convención sobre los Derechos y Deberes de los Estados” firmada en Montevideo en 1993, cuyo artículo 1 dice: “*El Estado, como persona de Derecho Internacional, debe reunir las condiciones siguientes: 1) población; 2) territorio; 3) gobierno; 4) capacidad para entrar en relación con otros Estados*”.

**b) Los pueblos**: Tras la Segunda Guerra Mundial, la Carta de las Naciones Unidas vino a incorporar entre los propósitos de la nueva Organización el de fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la “*libre determinación de los pueblos*”. Tal propósito, sin embargo, no aparece desarrollado en la propia Carta, debido sin dudas a razones políticas, entre ellas la resistencia de algunas potencias vencedoras de la guerra, como el Reino Unido y Francia a la cabeza, con vastas posesiones coloniales en cuya conservación estaban interesadas.

Pero la evolución de la propia sociedad internacional, con la confluencia de una serie de factores políticos favorables a la descolonización, hizo que en pocos años la conservadora regulación contenida en la Carta de las Naciones Unidas se desarrollara con una franca orientación favorable a las aspiraciones de los pueblos dependientes, con la consiguiente liquidación progresiva de las situaciones coloniales en el mundo, quedando hoy sólo restos de dichas situaciones en pequeños territorios.

El principio de la autodeterminación supone para un pueblo colonial *su derecho a ser consultado, a expresar libremente su opinión sobre cómo desea conformar su condición política y económica y, si tal fuera el deseo, el derecho a convertirse en un Estado soberano e independiente*.

En su Resolución 1541 la ONU vino a precisar el concepto de “pueblo colonial”, considerando como tal a *aquel que no ha alcanzado aún la plenitud del gobierno propio pero se encuentra en progreso hacia este objetivo, y habita en un territorio que está separado geográficamente del país que lo administra y es distinto de éste en sus aspectos étnicos o culturales, sin perjuicio de poder tener en cuenta otros elementos, de carácter administrativo, político, económico o histórico, susceptibles de influir en las relaciones entre la Metrópolis y el territorio y reflejar que éste se encuentra colocado arbitrariamente en una situación de subordinación*.

Por su parte, la Resolución 2625 de la ONU precisa que “el territorio de una colonia u otro territorio no autónomo tiene, en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, una condición jurídica distinta y separada de la del territorio del Estado que lo administra”, conservando dicha condición hasta que el pueblo colonial haya ejercido su derecho de libre determinación.

En lo que se refiere al pueblo palestino, el Tribunal Internacional de Justicia en su opinión consultiva sobre las *consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, tras constatar que su existencia como pueblo ya no se cuestiona, considera que entre los legítimos derechos de dicho pueblo se incluye el derecho a la libre determinación, derecho cuyo ejercicio resulta gravemente menoscabado por la construcción del muro en la medida que contribuye a la partida de la población palestina de algunas zonas.

**c) Los beligerantes**: En el contexto de los conflictos armados *internos*, a veces los terceros Estados han reconocido como beligerantes a los grupos o facciones organizados que, en el seno de un Estado, se alzan contra el poder constituido a través de los actos hostiles. El grupo de rebelde que goza del estatuto de beligerancia es titular de unos derechos y obligaciones derivados del orden jurídico internacional y, en este sentido, posee un cierto grado de subjetividad internacional, si bien ésta está destinada a desaparecer, bien una vez que la sublevación es sofocada, bien cuando la suerte final de la contienda bélica le es favorable a dicho grupo, que al establecer su autoridad sobre todo el territorio estatal pasaría a convertirse en gobierno general *de facto*.

**d) La Santa Sede y la Ciudad del Vaticano**: Desde que en el año 380 Teodosio I hace del Cristianismo la religión oficial del Imperio, la Iglesia católica viene participando activamente de las relaciones internacionales. La práctica actual avala el hecho de que, en cuanto se refiere al tratado diplomático, la celebración de concordatos y la participación en las organizaciones internacionales, la Iglesia católica se rige por las normas del Derecho Internacional y en tal sentido puede ser considerada como un sujeto de este orden jurídico.

Se ha discutido si en realidad el sujeto internacional es la Iglesia Católica o la Santa Sede en cuanto ente central de aquélla, es decir, en cuanto conjunto de instituciones. Para algunos autores, la Iglesia Católica, por su naturaleza y por los fines que persigue, no participa en las relaciones jurídicas internacionales, correspondiéndole a la Santa Sede llevar a cabo esas relaciones. Para otros autores, teniendo en cuenta la organización de la Iglesia y el contenido de los concordatos y otros acuerdos, resulta que la Iglesia aparece como una comunidad cuyos órganos están constituidos por la Santa Sede: así como en los Estados existen órganos de gobierno que actúan en representación suya, así también la Santa Sede actuaría como órgano de la Iglesia católica, que sería el verdadero sujeto del Derecho Internacional.

**e) Las organizaciones internacionales**: En la medida que se compruebe que estas organizaciones internacionales son titulares de derechos y obligaciones y que poseen capacidad internacional, podrán ser consideradas como sujetos del Derecho Internacional. Se suele sostener que la investidura de personalidad es otorgada a estas organizaciones por medio de los Estados que ya poseen subjetividad. Sin embargo, alguna de ellas llega a alcanzar, por sus propias características y por su aceptación general, una personalidad internacional objetiva, esto es, no limitada al círculo de los sujetos cualificados que las reconocieron. Así, y pese a que se ha sostenido que las organizaciones internacionales no deben ser consideradas en principio como sujetos del Derecho Internacional general, sino de un Derecho Internacional particular (el de la esfera de sus Estados miembros y de aquellos que les han prestado su reconocimiento), ello no puede sostenerse respecto de las organizaciones de ámbito universal o casi universal como ocurre con las Naciones Unidas.

**Consecuencias de la atribución de subjetividad:**

El otorgamiento de la subjetividad internacional lleva aparejado una serie de consecuencias debido a que quien esté en posesión del estatus de sujeto del Derecho Internacional 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, no obstante, encuentra sus limitaciones en esas propias normas, dirigidas a respetar la existencia y la libertad de los demás sujetos.

## **3) Los Estados. Elementos**

Un Estado existe cuando reúne las condiciones de poseer un territorio, una población que habite el territorio y un poder público que se ejerza sobre la población y el territorio. En la Convención de Montevideo sobre los derechos y deberes de los Estados se estable que un Estado como persona del DI debe tener una población permanente, un territorio definido y un gobierno, también la capacidad de relacionarse con otros Estados. Para tener personalidad plena se agrega el elemento soberanía.

1. **La población:** Está compuesta por nacionales (sobre los cuales el E tiene una supremacía personal originada por la nacionalidad que permite ejercer su poder aunque no estén en el territorio) y por extranjeros (sobre los que ejerce una supremacía territorial por el hecho de que se encuentran dentro del ámbito en el que ejerce su soberanía) que habitan de forma permanente en su territorio.

*Estado y Nación*: Si un grupo humano se organiza en forma de Estado podrá adquirir personalidad internacional (cuestión jurídica). Para que se de la Nación se requieren ciertas circunstancias (cuestión política). Antes del Estado de Israel la nación judía estaba distribuida en varios Estados. *Teoría objetiva*: comunidad de territorio, lengua, raza y religión como elementos objetivos de unión. *Teoría subjetiva*: clima espiritual que hace del grupo una familia. *Corriente mixta*: la comunidad de territorio, origen, costumbres e idioma (objetiva) engendra una comunidad de vida y conciencia social (subjetiva). La aspiración es que cada Nación se constituya en Estado.

1. **Territorio:** Ámbito espacial en el cual ejerce una competencia general (intenta satisfacer las necesidades de la población, sociedad perfecta) y exclusiva porque excluye la competencia de otro Estado o sujeto internacional en su territorio, salvo cuando existe la extraterritorialidad o la intervención permitida. La CIJ en el asunto del Canal de Corfú declara que la exclusividad debe ser respetada por los otros Estados.
2. **Gobierno:** El DI exige que el gobierno sea efectivo y que ejerza las potestades del Estado en el territorio y sobre la población. La forma de gobierno no es relevante.

**d) Soberanía:** es el gobierno propio de un pueblo. Comunidades que tienen cierta autonomía no son sujetos del DI o si lo son su personalidad es limitada. Los Estados de una federación carecen de personalidad internacional salvo que la Constitución les otorgue alguna capacidad en el plano exterior como por ejemplo las provincias Argentinas (art. 124 pueden celebrar convenios internacionales bajo ciertas condiciones, personalidad internacional restringida). La soberanía en el plano internacional tiene sus límites naturales en la igualdad soberana de los Estados y en el DI que les impone obligaciones. La CPJI: la soberanía en las relaciones entre Estados significa su independencia. Estado no sometido a ninguna autoridad superior. En su relación con del DI, las limitaciones a la soberanía estatal no se presumen (CPIJ). En su relación con otros Estados tiene la facultad de restringir su propia soberanía por tratados o por actos unilaterales (CPJI)

1. **La inmediatez:** El Estado soberano está sometido inmediatamente al orden jurídico internacional, mientras que los Estados de un Estado federal o el individuo lo están en forma indirecta. Esto significa que el Estado no tiene intermediarios para el manejo de las relaciones exteriores, como sería el caso de un protectorado por el cual un Estado las delega a otro mediante un tratado.

La soberanía es exclusiva de los Estados, las organizaciones internacionales no la poseen. La soberanía estatal es un principio constitucional de la comunidad internacional, debido a la descentralización que caracteriza a la Comunidad Internacional.

1. **Identidad del Estado:** Esto se presenta cuando cambian algunas condiciones que sustentan la personalidad internacional (territorio, población, gobierno) En los dos primeros actúa la teoría de la sucesión de Estados y en la 3º se presenta la cuestión de la continuidad de su identidad.

Unificación de Italia y de Alemania, la revolución rusa, la 2º guerra mundial (Estados socialistas no aceptaron el principio de continuidad) Salvo la federación Rusa que proclamó su identidad asumiendo las obligaciones y derechos, permitiéndole entrar en la Asamblea General y en el Consejo de Seguridad. Yugoslavia, formada por Serbia y Montenegro, a la solicitud de continuidad ocupando el mismo sitio, le fue negado, debiendo solicitar su admisión como nuevo miembro.

La jurisprudencia internacional se inclina por la continuidad de la identidad estatal. Las obligaciones de un Estado no se ven afectadas por un cambio de gobierno, aun el que proviene de un golpe de Estado.

**Formas de organización de los Estados:** Puede ser simple o unitaria o compuesta.

*El Estado federal:* el Estado es una sola persona ante el DI, los Estados miembros aceptaron una Constitución que consagra la unidad. El poder central tiene jurisdicción sobre los Estados miembros y sobre la población de estos.

*Confederación:* Agrupa Estados que mantienen su personalidad internacional completa, hay varias personas. El órgano central es una dieta, corporación ante la cual los Estados miembros se representan por enviados diplomáticos, este poder central es reducido, se limita a funciones comunes y parciales en la defensa y representación exterior, son frágiles y por lo general es un tránsito a la federación.

**Estados sin personalidad internacional o con personalidad parcial**: El Estado soberano es la única persona plena ante el derecho de gentes, los que poseen parcialmente personalidad son:

*Protectorados y Estados Vasallos*: Las relaciones internacionales se hacían por medio del estado protector, que asumía la representación internacional General de obligarla.

 Los ciudadanos del estado protegido gozan de la protección diplomática del estado protector pero no eran nacionales de este y mantenía su personalidad internacional. Por lo que tienen personalidad en las competencias que no forman parte del tratado que establece el protectorado o vasallaje y en la medida que las 3º potencias reconocen dichos tratados.

*Mandatos*: El pacto de la Sociedad de las Naciones da origen a este régimen aplicado a las colonias de Alemania y Turquía luego de la 1º GM. Se le encomienda a los Estados vencedores la administración de los territorios. Alemania y Turquía pierden su soberanía sobre estos, pero tampoco la tenían los Estados administradores. Los mandatarios tenían obligaciones relacionadas con la población, su bienestar y capacitación. Esto se transformaría luego en el proceso de descolonización de las NU.

*Fideicomisos (carta de las NU*): La tutela comprende a los territorios que estaban bajo el mandato de la SN, los separados de los vencidos en la 2º GM, los colocados voluntariamente bajo tutela que hasta entonces ejercía su propia soberanía. En el art. 76 se establecen las obligaciones: promover el progreso político, económico y educacional, hacer respetar los Derechos Humanos fundamentales y capacitar a la población para su propio gobierno o independencia.

*Estados miembros de una federación*: las CN suelen otorgar competencia internacional a los Estados miembros, para actuar en el plano internacional.

*Estados y territorios neutralizados*: Un Estado soberano y con personería internacional, puede ser neutralizado a perpetuidad por un tratado internacional, se imposibilita legalmente para declarar la guerra o formar parte de alianzas que puedan conducirlo a una. Los terceros Estados deben respetarla. En Suiza es muy diferente la neutralización, en este caso el Estado soberano se compromete a no hacer la guerra en ese lugar ni a realizar actos en ella que impliquen su preparación, está prohibido fortificarlo, mantener tropas, bases militares, navales o aéreas (Estrecho de Magallanes por Argentina y chile, canal Suez, la Renania)

**4) El reconocimiento. Teorías:**

La aparición de un Estado en la escena internacional puede producirse de muchas maneras, como por ejemplo, por medio de los procesos de descolonización. Una vez que un Estado reúne de hecho todos los elementos que lo caracterizan como tal, puede decirse que *existe* como sujeto del Derecho Internacional. Desde entonces los otros Estados están en condiciones de verificar la existencia real, prestándole su reconocimiento.

El Instituto de Derecho Internacional, en una resolución adoptada en Bruselas en 1936, asigna al reconocimiento de Estado un valor *declarativo* (Teoría declarativa), definiéndolo como “*el acto libre por el cual uno o varios Estados constatan la existencia sobre un territorio determinado de una sociedad humana políticamente organizada, independiente de cualquier otra Estado existente, capaz de observar las prescripciones del Derecho Internacional*”.

Si bien se le asigna al reconocimiento un carácter declarativo, es posible distinguir en la práctica un cierto aspecto *constitutivo* (Teoría cosntitutiva), en la medida en que, si bien el nuevo Estado es sujeto del Derecho Internacional desde que nace, no puede ejercitar plenamente ciertos derechos hasta que haya sido reconocido. En otras palabras, aunque el reconocimiento posea un indudable valor declarativo en relación con la existencia del Estado, pues no hace sino constatarla, la capacidad de acción del nuevo Estado en el plano internacional es muy restringida antes de su reconocimiento formal, siendo éste indispensable para el pleno ejercicio de sus competencias exteriores o para el pleno despliegue de los efectos de sus actos jurídicos en el territorio de otro Estado.

El reconocimiento es, por otra parte, un verdadero *acto jurídico* y no un puro gesto político, si bien no deja de estar influido por motivaciones políticas que suelen conducir a apreciaciones subjetivas de los Estados en relación con la nueva formación estatal que están llamados a reconocer.

Sólo el autor del reconocimiento queda vinculado, de modo que puede existir legítimamente un hecho respecto de unos Estados y no respecto de otros, y puede, en concreto, reconocerse sólo aspectos parciales de la existencia de tal hecho, como aconteció en su día en las relaciones entre las dos Repúblicas alemanas antes de la unificación.

**La Doctrina del no Reconocimiento:** En la doctrina y en la práctica internacional se ha buscado, a falta de un deber jurídico-internacional de reconocer, preconizar un deber jurídico-internacional de no reconocer en tanto como sanción, en aquellos casos, en que la la condición de Estado se establece en contradicción con una regla jurídica como: a) la que prohíbe el uso ilícito de la fuerza; b) la que expresa el principio de no intervención con la prohibición de poner en peligro la integridad territorial y la independencia política de un Estado; c) la que proclama el derecho de autodeterminación de los pueblos.

Pese a lo loable de ese esfuerzo por consagrar en el Derecho Internacional positivo una obligación general de no reconocer en supuestos como los señalados, lo cierto es que diversos factores políticos dificultan la viabilidad de tal pretensión, por lo cual se ha podido decir que, aparte de los casos de violación de la regla de *ius cogens* que prohíbe el recurso a la fuerza, es tal vez muy pronto para afirmar que el derecho positivo consagre en lo sucesivo una obligación general de no reconocimiento por ilegalidad.

En todo caso, el deber de no reconocer situaciones creadas mediante el uso ilícito de la fuerza aparece sancionado en importantes convenios y resoluciones internacionales, entre ellos, la Carta de la OEA y la Resolución 2625 de la Asamblea General de las UN.

**Las Formas y el Proceso del Reconocimiento:** En cuanto a las formas que puede revestir el reconocimiento, cabe distinguir:

Individual Expreso

Reconocimiento Puede ser

Tácito

Colectivo

La forma más frecuente es la del reconocimiento *individual expreso*, que habitualmente se hace mediante un acto unilateral (nota diplomática o declaración), aunque a veces puede efectuarse a través de un tratado bilateral con el Estado al que se pretende reconocer o de un comunicado conjunto *ad hoc*. La fórmula consistente en el acuerdo recíproco de establecer relaciones diplomáticas y proceder en el más breve plazo posible a la acreditación de embajadores, ha sido utilizada en la práctica reciente en relación con los nuevos Estados surgidos en la Europa central y oriental.

La cuestión de si la admisión de un nuevo Estado en una organización internacional implica el reconocimiento por los distintos Estados miembros de la organización, es una cuestión controvertida que, no obstante, tiende a resolverse en un sentido negativo a partir de la consideración del reconocimiento como un acto libre y discrecional y, como tal, no obligatorio. Tal parece ser hoy la posición dominante en la doctrina y la orientación verificada en la práctica de las NU. De hecho, se han dado varios supuestos de no reconocimiento entre Estados miembros de las NU, por ejemplo, no reconocimiento de Israel por los Estados árabes.

Desde el punto de vista del *modus operando*, se ha distinguido, entre un reconocimiento de *facto* o provisional y un reconocimiento de *iure* o definitivo, irrevocable por tanto, precediendo aquél a éste cuando el nuevo Estado no pueda considerarse aún como plenamente consolidado y ello de acuerdo con la visión del reconocimiento como un *proceso* que viene a culminar en un acto final o definitivo.

**El reconocimiento de gobiernos:** Las alteraciones que puedan producirse en la organización política interna de un Estado no afecta en principio a la condición internacional de éste, salvo en el caso de la desaparición de todo gobierno, que conllevaría la extinción del Estado a falta de uno de sus elementos básicos. Esta neutralidad del Derecho Internacional frente a los eventos políticos internos de cada país se justifica a través del principio según el cual “*cada Estado tiene el derecho a elegir y a llevar adelante libremente su sistema político, social, económico y cultural*”. Sin embargo, esos cambios internos pueden influir en el sentido de que un nuevo gobierno surgido en un Estado por vías de hecho (golpe de Estado, revolución, etc.) en contradicción con el orden constitucional establecido puede verse en dificultades para ejercer en plenitud sus funciones en el plano internacional si no se ve respaldado por el reconocimiento de los gobiernos de otros Estados; reconocimiento que le permitirá desarrollar relaciones diplomáticas plenas, litigar en nombre del Estado que pretende representar ante los tribunales de otros Estados (aquellos cuyos gobiernos lo hayan reconocido), etc.

Mediante el reconocimiento de gobiernos se declara la voluntad de mantener relaciones con un gobierno que ha venido a sustituir a otro de forma irregular, esto es, contrariando la legalidad constitucional vigente (gobierno de *facto*). Se puede conceptuar el reconocimiento de gobierno como *un acto por el cual se da la conformidad para continuar las relaciones habituales de intercambio con el nuevo régimen, cuando este nuevo régimen ha surgido de manera diferente a la sucesión pacífica y normas de autoridades de un país, de modo diverso a la sucesión de gobiernos constitucionalmente establecidos*.

Por su parte, el Instituto de Derecho Internacional, en su resolución de Bruselas de 1936 sobre el reconocimiento de Estados y de nuevos gobiernos, ha expresado que “el reconocimiento del nuevo gobierno de un Estado ya reconocido es el acto libre por el cual uno o varios Estados verifican que una persona o un grupo de personas están en condiciones de obligar al Estado que pretende representar y expresan su voluntad de mantener relaciones con ellas”.

De esta caracterización del reconocimiento de gobiernos como acto *libre* o *voluntario* se desprende que se procederá o no a reconocer en función del tipo de relaciones que se desee mantener con el equipo que pretende representar al Estado, tratándose en este sentido de un acto de elección política y, como tal, discrecional.

Se han elaborado, sobre todo en el continente americano, sendas doctrinas inspiradas, respectivamente, en los criterios de *legalidad* (doctrina Tobar) y de la *efectividad* (doctrina Estrada). En cuanto al criterio de la legalidad, recibió expresión en la doctrina formulada en 1907 por el entonces Ministro de Asuntos Exteriores ecuatoriano Carlos Tobar, según la cual “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” apoyo que debería reflejarse en el asentimiento de una Asamblea representativa (de ahí el nombre de doctrina de la “legalidad constitucional” con el que también se conoce esta doctrina).

La doctrina de la efectividad se orienta a sustituir el reconocimiento expreso por el tácito ya sea manteniendo o retirando a los agentes diplomáticos acreditados, pero sin calificar el derecho que tengan las naciones extranjeras para aceptar, mantener o sustituir a sus gobiernos o autoridades, pues de lo contrario se daría lugar a situaciones en que la *capacidad legal* de un gobierno quedaría supeditada a la opinión de los extranjeros.

**5) Uniones de Estado**

Las uniones de Estados pueden ser de dos tipos: Unión personal y Unión real. Coinciden ambas en tener la misma característica, tener un jefe de Estado común, sin embargo hay entre ellas diferencias importantes.

**Unión Personal**.- Surge cuando el juego de las leyes de sucesión lleva al mismo monarca a ocupar el trono de dos países. Los Estados conservan su personalidad independiente, sin que pueda hablarse de la unión como sujeto propio del derecho internacional.

La Unión personal se caracteriza por: 1.- Tener el mismo jefe de Estado (Monarca); 2.- Ser de carácter accidental basada únicamente en el juego de las leyes de sucesión. 3.-Ser temporal

**Unión Real**.- Es una unión voluntaria de 2 Estados soberanos que se unen bajo el mismo monarca para dar nacimiento a una persona internacional.

La Unión real se caracteriza por el abandono que hacen los Estados soberanos que la forman de una parte de sus prerrogativas a la unión que se encarga de la gestión de los asuntos comunes permitiendo las otras dentro del dominio de los Estados miembros.

Existe una analogía entre la unión real y la confederación de Estados. De la unión personal se distingue por ser mucho más estrecha y por tener el carácter voluntario de su creación

**6) Modificaciones de los Estados en su capacidad de obrar.**

Las alteraciones que puedan producirse en las organización política interna de un E no afecta en principio a su condición internacional, salvo el caso de desaparición de todo gobierno y extinción del Estado a falta de uno de sus elementos básicos. Cualquier cambio sobrevenido en el régimen político de un Estado deja inalteradas sus obligaciones internacionales frente a terceros en base al principio de seguridad jurídica. Pues el Estado tiene derecho a elegir y a llevar adelante y libremente su sistema político, social, económico y cultural mientras no violen una obligación del DI.

**La neutralidad**: con el Acuerdo de Letrán (1929) se resuelve la cuestión romana pendiente entre el Reino de Italia y la Iglesia Católica, y se reconoce a la Santa Sede la plena propiedad, poder exclusivo y soberanía sobre la jurisdicción del Vaticano, declarándola territorio neutral e inviolable.

**7) Inmunidad de los Estado:**

Los Estados extranjeros realizan en otros Estados funciones de carácter administrativo, judicial o notarial; pueden comparar o alquilar inmuebles, contratar servicios, emitir empréstitos, recibir herencias o legados, etc. Como consecuencia de estas actividades pueden surgir litigios en los que los Estados pueden acudir a los tribunales de otro Estado como demandantes o demandados.

Sin embargo, como tanto el Estado extranjero como el Estado territorial son dos entes dotados de independencia y de soberanía es evidente que se produce una situación en la que se enfrentan una entidad soberana con otra entidad que también goza de soberanía. Para armonizar estos intereses contrapuestos se ha desarrollado en el orden internacional la regla general o principio conocido con el nombre de *inmunidad del Estado* o inmunidad de soberanía, en virtud del cual los Estados, en determinadas circunstancias, no están sometidos a los tribunales u órganos administrativos de otro Estado.

En el orden internacional y en relación con los Estados extranjeros, la inmunidad presenta dos modalidades: la *inmunidad de jurisdicción* en virtud de la cual el Estado extranjero no puede ser demandado ni sometido a juicio ante los tribunales de otros Estados, y la *inmunidad de ejecución*, en virtud de la cual el Estado extranjero y sus bienes no pueden ser objeto de medidas de ejecución, o de aplicación de las decisiones judiciales y administrativas, por los órganos del Estado territorial.

Históricamente el principio de la inmunidad de los Estados extranjeros se desarrollo a partir del reconocimiento de las inmunidades y privilegios de los soberanos extranjeros y de sus representantes diplomáticos. Reconocida la de éstos en primer lugar, es a partir de comienzos del siglo XIX cuando empieza a admitirse la inmunidad de los Estados en cuanto tales.

El principio fue expresado con gran claridad en 1812 por el Juez Marshall, presidente del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, en el asunto *The Schooner Exchange*, en el que, después de afirmar el carácter pleno y absoluto de la jurisdicción de los Estados y de referirse a la igualdad e independencia de éstos, dijo en un párrafo frecuentemente citado: “*Esta perfecta igualdad y absoluta independencia de los soberanos, y éste interés común que les induce a mantener relaciones mutuas y a prestarse servicios recíprocos, han dado lugar a una categoría de situaciones en las que se entiende que cada soberano renuncia al ejercicio de una parte de esa jurisdicción territorial plena y exclusiva de la que se ha dicho que es un atributo de todas las naciones*”.

Esta fórmula tiene los elementos esenciales del principio de la inmunidad al recoger la plenitud de la soberanía de los Estados, por un lado, y la limitación que para dicha soberanía representa la soberanía de los demás. La institución de la inmunidad del Estado se basa, pues, en el principio de la igualdad soberana de los Estados y se expresa en la máxima *par in parem non habet imperium*, que significa que los iguales no tienen jurisdicción uno sobre otro. Por otro lado, pone de relieve que la razón de ser de la inmunidad de jurisdicción radica en la propia conveniencia de los Estados y en las ventajas que para ellos tiene el trato recíproco que recibirán ante los tribunales de otros Estados.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que para justificar la *exclusión* de la jurisdicción del Estado territorial, en lugar de recurrir a consideraciones generales que parecen una mera petición de principio (soberanía, igualdad, etc.), un sector de la doctrina considera que debería admitirse que la *naturaleza* del litigio puede exigir que el tribunal del foro, en cuanto tribunal interno, no es el foro adecuado. Este enfoque es quizás el que por su mayor concreción mejor se presenta para la regulación convencional o legislativa de la inmunidad del Estado.

**Alcance de la Inmunidad de Jurisdicción**: Con respecto al alcance de la inmunidad de jurisdicción, se han desarrollado dos teorías antagónicas, que son las que a continuación desarrollamos:

**Doctrina de la inmunidad restringida**

La posición restrictiva de la inmunidad de los Estados extranjeros consiste en reconocer la inmunidad a las actuaciones públicas de los Estados extranjeros y en negarla en los casos en que actúen como podría hacerlo un particular, pues de lo contrario, los comerciantes y en general los nacionales del propio país podrían encontrarse con la imposibilidad de presentar reclamaciones y solicitar justicia ante sus propios tribunales si los Estados extranjeros pudieran ampararse en el principio de la inmunidad en litigios de naturaleza puramente comercial o privada. El problema más difícil que se plantea para la aplicación de esta doctrina es que no existe un criterio universalmente aceptado para determinar si cierto acto o actividad de un Estado es un acto “privado” o “público”. Para algunos el criterio decisivo consistiría en saber si el acto tiene una finalidad pública. Sin embargo es éste un criterio de aplicación delicada porque, en última instancia, cualquier tipo de actividad puede relacionarse con una finalidad pública más o menos remota.

Para otros, el criterio decisivo vendría dado por la naturaleza del acto. Así, si se trata de un acto que sólo puede ser realizado por un Estado, o en nombre de un Estado, es un acto en el ejercicio de la autoridad soberana del Estado. Si, por el contrario, se trata de un acto que podría realizar un particular, aunque se persiga una finalidad pública, el acto sería un acto de gestión y podría ser juzgado por los tribunales de otro Estado.

**Doctrina de la inmunidad absoluta**

Esta doctrina sostiene que los Estados extranjeros no pueden ser demandados ni sometidos a la jurisdicción de los tribunales de un determinado país, incluso si se trata de asuntos civiles o mercantiles. Ella fue desarrollada y mantenida durante mucho tiempo por los tribunales británicos y americanos. Así, por ejemplo, el Tribunal Supremo de EEUU señaló, en un litigio referido a un contrato de transporte de mercancías realizadas en un buque propiedad del Gobierno italiano dedicado al transporte comercial, que: “El principio de la inmunidad se aplica por igual a todos los buques que posea o utilice un gobierno con una finalidad pública. Cuando un Gobierno adquiere, dota de tripulación y gestiona buques dedicados al transporte comercial, con la finalidad de fomentar los intercambios comerciales de su población, dichos buques son públicos del mismo modo que pueda serlo un buque de guerra”.

La Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades de los Estados de 2004 adopta una fórmula transaccional que combina el criterio de la naturaleza del acto con el de su finalidad. La convención considera que para determinar si se está ante un contrato o “transacción mercantil” se entenderá principalmente a la naturaleza del contrato o la transacción, pero se tendrá en cuenta también su finalidad si así lo acuerdan las partes en el contrato o en la transacción o si, en la práctica del Estado que es parte en uno u otra, tal finalidad es pertinente para la determinación del carácter no mercantil del contrato o de la transacción. El estado extranjero es internacionalmente responsable por los incumplimientos de sus obligaciones internacionales que sólo son exigibles por los procedimientos previstos en el DI ente tribunales internacionales.

**Excepciones a la Inmunidad de Jurisdicción:** El principio de la inmunidad de jurisdicción tiene generalmente reconocidas las siguientes excepciones:

El consentimiento expreso del Estado en virtud del cual admite el ejercicio de la jurisdicción por los tribunales de otro en un determinado asunto. Dicho consentimiento se puede expresar mediante un acuerdo internacional, en un contrato o en una declaración ante el tribunal.

Si el Estado participa en un proceso ante un tribunal de otro Estado. Un Estado que presente una demanda contra una persona privada, conteste a una demanda presentada por un particular contra él o presente una reconvenión, se entiende que se somete voluntariamente a la jurisdicción de dicho tribunal en relación a dicho asunto.

Las transacciones mercantiles realizadas por un Estado con una persona natural o jurídica extranjera. Esta excepción no se aplica a las transacciones mercantiles entre Estados o si las partes han pactado expresamente otra cosa.

Los contratos de trabajo entre un Estado y una persona natural respecto de un trabajo ejecutado o que haya de ejecutarse total o parcialmente en el territorio de otro Estado cuyos tribunales conozcan el asunto. Esta excepción no se aplica en el caso de personas que gocen de inmunidad diplomática.

En los procesos civiles relativos a la propiedad, posesión o uso de bienes situados en el Estado del foro, en asuntos en materia de propiedad intelectual o industrial y en procesos relativos a la participación de un Estado en sociedades u otras colectividades.

En acciones de indemnizaciones pecuniarias en caso de muerte o lesiones a una persona o pérdida de bienes causadas por un acto o una omisión presuntamente atribuible al Estado si el acto se cometió o el autor se encontraba en territorio del Estado cuyo tribunal conozca del asunto.

También actualmente se manifiesta una tendencia en virtud de la cual la inmunidad de jurisdicción del Estado no podría prevalecer en casos de crímenes internacionales según las normas internacionales que protegen valores universales que trascienden el interés de los Estados o de *ius cogens*, como es el caso de la prohibición de la tortura. Sin embargo, este desarrollo todavía no está plenamente aceptado y no está incorporado como una excepción en la Convención de las Naciones Unidas sobre inmunidades jurisdiccionales de los Estados.

**Inmunidad de Ejecución:**

La inmunidad del Estado se extiende a las medidas de ejecución sobre los bienes de los Estados extranjeros que se encuentren en el territorio de otro Estado. Generalmente se entiende que la inmunidad de jurisdicción también comprende las medidas cautelares que decidan los tribunales antes de dictar sentencia. Teóricamente, si se parte de un concepto amplio de “jurisdicción” que lo haga equivalente al conjunto de las competencias soberanas del Estado, podría sostenerse que la inmunidad de jurisdicción y la inmunidad de ejecución son dos aspectos de la misma inmunidad. Sin embargo, la práctica internacional distingue la inmunidad de jurisdicción, en el sentido de potestad de juzgar de los tribunales, de la inmunidad de ejecución, como ejercicio del poder de coerción del Estado, como conceptos distintos.

En el ámbito de la inmunidad de ejecución hay que distinguir, por un lado, las medidas coercitivas anteriores al fallo, como son el embargo preventivo de bienes o las medidas cautelares, que podrán adoptase cuando el Estado haya consentido expresamente (por convenio internacional, acuerdo de arbitraje o contrato escrito o declaración ante el tribunal competente) o haya asignado o destinado bienes para la satisfacción de la demanda objeto del proceso (art. 18 CNU). Las medidas coercitivas posteriores al fallo, por otro lado, podrán adoptarse en los casos que se acaban de mencionar de medidas anteriores al fallo, además, cuando se determinare que los bienes se utilizan específicamente o se destinan a su utilización para fines distintos de los fines oficiales no comerciales y que se encuentran en el territorio del Estado del foro (art. 19 CNU).

Generalmente se considera que la inmunidad de ejecución depende de si los bienes que se pretende ejecutar se destinan al ejercicio de funciones públicas. Se ha dicho que “debería descartarse la ejecución en todos los casos en que se enfrenta con la soberanía de un Estado extranjero, esto es, cuando se trata de bienes indispensables para el adecuado funcionamiento de los servicios públicos, tales como los fondos públicos”. En consecuencia, es evidente que los bienes de las representaciones diplomáticas y las oficinas consulares están excluidos de cualquier tipo de medida de ejecución.

**8) Sucesión de Estados:**

Cuando en *forma lícita* un Estado pierde territorio y otro Estado adquiere ese territorio, decimos que se ha producido una “sucesión de Estados”. Cuando nace un Estado o un Estado adquiere o pierde territorio se plantea que sucede con los bienes, derechos y obligaciones que le afectan.

A lo largo de la Historia han tenido lugar numerosos casos de modificaciones territoriales, no sólo en pasados siglos o en los primeros decenios del siglo XX, sino después de las Segunda Guerra Mundial y, de nuevo, tras la caída del Muro de Berlín y de las dictaduras comunistas del centro y este de Europa. Y sin duda que el fenómeno de la descolonización ha suministrado numerosos y nuevos supuestos de aplicación. Por otra parte, las innumerables controversias territoriales en diferentes continentes y su paulatina solución pacífica mediante eventuales modificaciones territoriales añaden un renovado interés por esta institución.

La Comisión de Derecho Internacional inició en los años sesenta la tarea de la codificación y desarrollo progresivo del régimen de la sucesión de Estados. Los resultados normativos de ese proceso han sido dos convenios: de un lado, el Convenio de Viena del 23 de agosto de 1978 sobre *sucesión de Estados en materia de tratados*, y de otro lado, el Convenio de Viena de 1983 sobre *sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado*.

Podemos reconocer los siguientes cinco supuestos de sucesión de Estados

*Estado de reciente independencia:* Hay un nuevo Estado denominado “sucesor” cuyo territorio, antes de la fecha de la sucesión de Estado, era un territorio dependiente del Estado predecesor el cual era internacionalmente responsable de aquellas tierras. . También se llama “sucesión colonial”.

*Disolución:* Tiene lugar cuando un Estado se disuelve y deja de existir, formando las partes del territorio del Estado predecesor dos o más Estados nuevos.

*Separación de parte o de partes del territorio de un Estado,* dando lugar a la formación de uno o varios Estados sucesores, continúe o no existiendo el Estado predecesor.

*Sucesión respecto de una parte del territorio de un Estado:* Tiene lugar cuando una parte del territorio de un Estado es transferida por éste a otro Estado. También se lo denomina “sucesión parcial”.

*Unificación de Estados:* Es el supuesto de sucesión que tiene lugar cuando dos o más Estados se unen extinguiéndose la personalidad de ambos y forman, de este modo, el Estado sucesor, un nuevo sujeto de Derecho Internacional.

Dijimos ya que hay sucesión de Estado cuando de *forma lícita* un Estado pierde territorio y otro Estado adquiere ese territorio. Y ponemos el acento en la “forma lícita” pues una modificación territorial en violación del Derecho Internacional 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. En efecto, el Derecho Internacional imperante establece de forma imperativa la obligación de los Estados de abstenerse de todo uso o amenaza de fuerza armada en las relaciones internacionales. Además, la Resolución 2625 de la Asamblea General de la ONU señala que “El territorio de un Estado no será objeto de adquisición por otro Estado derivado de la amenaza o uso de la fuerza. No se reconocerá como legal ninguna adquisición territorial derivada de la amenaza o el uso de la fuerza”. Incluso un uso legal de la fuerza armada, fundado en el derecho de legítima defensa frente a una agresión, tampoco permite al Estado que repele la agresión apoderarse de parte o todo el territorio del Estado agresor. Como ha afirmado Comisión de Derecho Internacional, “la anexión de un territorio, incluso cuando es resultado de un acto de legítima defensa, es considerada ilícita por el derecho internacional contemporáneo”.

En cuanto a los efectos de la sucesión de Estados, podemos distinguir los efectos sobre los Tratados, los efectos sobre las organizaciones internacionales y los efectos en el ámbito económico:

**Efectos en Materia de Tratados Internacionales:** La sucesión de Estados en materia de Tratados ha sido regulada por el Convenio de Viena de 23 de agosto de 1978.

Es necesario que analicemos como opera este Convenio según los tipos de sucesión que se pueden haber producido:

* En el supuesto de *sucesión respecto de una parte del territorio* se estipula que dejan de estar en vigor, respecto del citado territorio, los Tratados del estado predecesor y entran en vigor los del Estado sucesor. Ésta es la regla llamada de la *movilidad* del ámbito territorial del Tratado y está relacionada con el artículo 29 del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados: los tratados se aplican en la totalidad del territorio del Estado parte.
* Si se trata de un Estado de *reciente independencia*, la regla adoptada es la de la *tabla rasa*: “Ningún Estado de reciente independencia estará obligado a mantener en vigor un Tratado, o a pasar a ser parte de él, por el sólo hecho de que en la fecha de la sucesión de Estado el Tratado estuviera en vigor respecto del territorio al que se refiere la sucesión de Estado”. La idea es evitar que estos estados accedan a la independencia con pesadas hipotecas jurídicas, económicas y políticas y por el principio de libre determinación de los pueblos. Un Estado de reciente in­dependencia podrá, mediante una notificación de sucesión, hacer constar su ca­lidad de Parte en cualquier tratado *multilateral* que en la fecha de la sucesión de Estados estuviera en vigor respecto del territorio al que se refiere la suce­sión de Estados. Si antes de la fecha de la su­cesión de Estados el Estado predecesor ha firmado un tratado multilateral a reserva de ratificación, aceptación o aprobación y, al hacerlo, su intención ha sido que el tratado se extienda al territorio al que se refiere la sucesión de Estados, el Estado de reciente independencia podrá ratificar, aceptar o aprobar el tratado co­mo si lo hubiera firmado y pasar así a ser Parte o Estado contratante en él. En el caso de tratados *bilaterales* entre el Estado predecesor y un tercer Estado, el Estado sucesor necesitará el consentimiento del tercer Estado para llegar a ser parte de un Tratado bilateral entre ambos.

En el supuesto de la *unificación y disolución de Estados (para formar otro/s nuevos)*  el principio aplicable es el de la *comunidad*, es decir, la transmisión de los derechos y obligaciones derivados de los Tratados en vigor del Estado predecesor al sucesor, siempre que sean compatibles. Dicho principio revela la necesidad de preservar la estabilidad de las relaciones convencionales. En el caso de la unificación de Estados, la continuidad sólo afecta a la parte del territorio del Estado sucesor respecto de la cual estaba en vigor el Tratado en la fecha de sucesión, lo que resulta de muy difícil aplicación, por lo que se prevén diversas formulas para atenuarlas: si es un Tratado multilateral universal basta notificar que el Tratado se aplicará a la totalidad del territorio unificado; si es un tratado bilateral o multilateral restringido se acordará con las otras partes su extensión a la totalidad del territorio, en la medida de las compatibilidades.

* En el caso de separación de parte de un Estado para formar un Estado distinto, los tratados no continúan pero el predecesor continúa obligado respecto al territorio restante.

El Convenio de Viena de 1978 es de aplicación para todos los tratados excepto los Tratados sobre regímenes de frontera y derechos territoriales, pues la opinión y la práctica generalizada estiman que siempre se produce una transmisión de derechos y obligaciones; por lo tanto, el Estado sucesor debe aceptar los límites territoriales y las obligaciones, derecho o restricciones de uso que afecten a su territorio.

**Efectos sobre las Organizaciones Internacionales**: No se ha admitido la sucesión en cuanto a los Tratados constitutivos de las Organizaciones internacionales. El Estado sucesor no sustituye al Estado predecesores las Organizaciones internacionales en líneas generales. Cada organización tiene un procedimiento de admisión y los estados miembros de las mismas son, en definitiva, los que controlan el acceso de los nuevos miembros.

La práctica de las NU es muy variada. En los casos de *división, escisión* y *fraccionamiento* de un Estado miembro, la práctica ha sido uniforme y consiste en que el nuevo Estado debe solicitar ser admitido como nuevo miembro de la organización. Sin embargo, un caso especial se ha planteado con la desintegración de la Unión Soviética en el que encontramos algunas particularidades, entre otras, por ser miembro del Consejo de Seguridad y gran potencia nuclear. Así, el 24 de diciembre de 1991 la República Soviética comunicaba al Secretario General de la ONU que la federación Rusa ocuparía el lugar de la URSS como miembro de las Naciones Unidas, incluido el Consejo de Seguridad y todos los demás órganos y organizaciones del sistema de Naciones Unidas, con el apoyo de los Estados de la Comunidad de Estados independientes, así como asumiría todas las obligaciones de la URSS incluidas las obligaciones financieras.

**Efectos en cuanto al Ámbito Económico**: El Convenio de Viena de 1983 sobre “Sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado” define los bienes de Estado como “*los bienes, derechos e intereses que en la fecha de la sucesión de Estado y de conformidad con el derecho interno del Estado predecesor pertenecían a éste*”. Con carácter general dispone en su artículo 11 que el paso de los bienes de Estado, del Estado predecesor al Estado sucesor se realizará sin compensación.

Las reglas que sienta la Convención son las siguientes:

Respecto de los ***bienes*** de propiedad pública:

* Si es una sucesión *respecto de una parte del territorio* de un Estado, el paso de los bienes de estado se realizará mediante acuerdo entre el Estado predecesor y el Estado sucesor y, a falta de acuerdo, los bienes inmuebles sito en el territorio sucedido pasarán al estado sucesor y también los bienes muebles del Estado predecesor vinculados a la actividad de éste en el territorio a que se refiere la sucesión.
* Si es un Estado de *reciente independencia*, se da preferencia en la mayoría de los casos al Estado sucesor tanto en los bienes inmuebles que radiquen en el territorio como aquellos otros situados fuera de él pero que se hayan convertido en bienes del Estado predecesor en el periodo de dependencia. Esta última regla se aplica también a los bienes muebles.
* Si es un supuesto de *unificación* se prevé la transmisión de los bienes de los Estados predecesores al Estado sucesor.
* Si se trata de *separación* de parte o partes del territorio de un Estado y de *disolución* de un Estado, se prevé el acuerdo entre los Estados afectados, si bien los bienes muebles no vinculados pasan a los Estados sucesores en una proporción equitativa.

Con respecto a la ***deuda pública***, la norma tradicional es que no hay obligación de asumir la deuda del Estado predecesor por el Estado sucesor. No obstante, dado el interés de obtener la confianza financiera de los Estados y de los mercados financieros internacionales, dicha regla se ha suavizado mediante convenios entre el Estado sucesor y el predecesor para que el primero asuma una parte proporcional de la deuda pública o pasivo del Estado.

El Convenio de Viena de 1983 entiende por *deuda de Estado* “toda obligación financiera de un Estado para con otro Estado, para con una organización internacional o para cualquier otro sujeto de Derecho internacional nacido conforme al derecho internacional”. Los distintos supuestos de la sucesión en materia de deuda pública se regulan así:

* En los casos de *sucesión respecto de parte del territorio*, la deuda del Estado predecesor pasará al sucesor en la medida acordada por ambas partes, y a falta de acuerdo las deudas pasarán en una proporción equitativa, teniendo en cuenta en particular los bienes, derechos e intereses que pasen al Estado sucesor en relación con esa deuda del Estado.
* En cuanto a los Estados de *reciente independencia*, no pasará ninguna deuda del Estado predecesor al sucesor, salvo acuerdo entre ellos.
* En los casos de *unificación*, la deuda de Estado de los Estados predecesores pasará al Estado sucesor.
* En los supuestos de *separación* de parte o de partes del territorio de un Estado para formar un Estado nuevo se atenderá al acuerdo entre el predecesor y el sucesor y, a falta de él, a la regla de la proporción equitativa teniendo en cuenta los bienes, derechos e intereses al Estado sucesor en relación con esa deuda.

**Nacionalidad de los habitantes:** lo usual es que se les conceda un derecho a opción entre la nacionalidad que poseen o la del Estado cesionario.

**9) Otros sujetos sin carácter estatal.**

a) Las Organizaciones Internacionales son asociaciones voluntarias de E establecidas por acuerdo internacional, dotados de órganos permanentes, propios y autónomos encargados de gestionar intereses colectivos y capaces de expresar voluntad jurídicamente distinta a la de sus E. Son entes jurídicos interestatales, con personalidad propia, creados en bases convencionales de formación, estructura y objetivos determinados. Participa autónomamente en las relaciones internacionales, atribuyéndoseles derechos y deberes internacionales y facultad para hacerlos valer internacionalmente y responder en caso de violación.

Los individuos poseen subjetividad jurídica internacional restringida ya que en el plano de la capacidad sólo pueden ejercer algunos derechos específicos y pueden asumir obligaciones concretas correlativas a esos derechos.

b) Los pueblos son titulares del derecho subjetivo de la libre determinación de los pueblos.

b.1) Coloniales: Tienen derechos a ser consultados opinar sobre su orientación política Ej. Económica, social y cultural, e inclusive a la independencia ya que el colonialismo constituye una denegación de los derechos humanos fundamentales. Mientras tanto los demás estados deberán no intervenir en los asuntos internos de los demás estados, respetar su derecho soberano e integridad territorial.

Otros derechos de los pueblos: Participar de elecciones periódicas y libres; Derecho a la supervivencia recibiendo apoyo de terceros; Derechos sobre riquezas y recursos naturales.

Actúan a través de órganos propios que los representan en la esfera de las relaciones internacionales.

b.2) No coloniales: Ej. Las colectividades. El DI no autoriza los intento de quebrantar la unidad nacional y la integridad territorial de un país.

c) Movimientos de liberación nacional: Pueblos que luchan privados por la fuerza de su derecho de libertad y de independencia a través del esfuerzo bélico. Conflictos armados en los que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra regímenes racistas, en ejercicio de su derecho de libre determinación. Ej. OUP

Algunos cuentan con representaciones de diferente naturaleza en el extranjero.

Participan en las tareas de algunas organizaciones internacionales que otorgan reconocimiento a su personalidad jurídica internacional. (LEA, UN) participando de sus deliberaciones sobre temas de su interés.

d) Beligerantes: Grupos organizados que en el contexto de un conflicto armado interno se alzan contra el poder constituido a través de actos de hostilidad.

A veces el reconocimiento de los beligerantes lo lleva a cabo el gobierno en el poder y otras veces terceros siendo el control territorial una condición para el mismo.

Se le reconoce personalidad jurídica internacional a pesar de que puede desaparecer, sofocarse o vencer estableciendo un gobierno central de facto.

d) Santa Sede y la ciudad del Vaticano: La Iglesia Católica también se rige por la normas del DI. La Santa sede es un órgano de esta, verdadero sujeto de DI.

Italia reconoció en 1929 su soberanía y su plena propiedad, poder exclusivo y soberana jurisdicción sobre el Vaticano (bajo la soberanía del Sumo Pontífice en libertad e independencia). Fue reconocido como estado por varios estados y es miembro de diferentes organizaciones internacionales.

Por lo tanto, junto a los E y OI, existen otros actores de las relaciones internacionales, regidas al ejercicio de unos derechos específicos y a la asunción de concretas obligaciones. *Son los pueblos, ciertas entidades religiosa (Santa Sede) o a una situación de beligerancia (grupos rebeldes).*

**10) Subjetividad internacional del individuo**

En la evolución del DIP, se ha trascendido del derecho internacional clásico que únicamente reconocía capacidad jurídica a los Estados, para conceder un status legal a la intervención de las OI’s en el orden internacional. No obstante, este no es el último estadio del DIP.

En épocas relativamente recientes, se ha incrementado la tendencia hacia la ampliación de reconocimiento de las personas individuales y de las organizaciones no gubernamentales, otorgándoles la capacidad de acudir como particulares ante las OI´s, principalmente con motivo de la tutela internacional de los derechos humanos.

De tal suerte que la subjetividad internacional del individuo, ha visto su desarrollo a la par de la evolución misma de los derechos humanos. Del nacimiento de los derechos civiles y políticos que surgen como garantía o tutela de un derecho individual frente al Estado, y su paso luego a conformarse como derechos sociales que salvaguarden a los grupos sociales vulnerables, hasta la llegada de los ‘derechos de solidaridad’ que protegen al ‘ser humano’ sin importar su calidad individual o la clase social a la que pertenece.

El individuo como sujeto individual o bien, como agrupación de individuos, tendrá subjetividad jurídica internacional activa, cuando sea titular de derechos que se desprendan de las normas internacionales, principalmente de las normas de derechos humanos.

Por otro lado, el individuo tendrá subjetividad jurídica internacional pasiva, cuando le sea imputable responsabilidad penal internacional por los delitos que en términos de las normas del derecho penal internacional así lo establezcan.

Para el primer caso, el de la subjetividad activa del individuo, será necesario analizar los diversos sistemas de tutela internacional de los derechos humanos.

**UNIDAD V: COMPETENCIAS ESTATALES**

1. **Competencias estatales.**

Una de las funciones principales del DI es la de delimitar y distribuir las competencias estatales que ejercen los estados soberanos en un plano de igualdad e independencia respecto de los otros estados reconociéndolas y reglamentándolas para que sea posible su coexistencia.

* territoriales: refieren a la reglamentación jurisdiccional de las actividades que se desarrollan en el territorio.
* personales: inciden sobre las personas que habiten en su territorio (nacionales o extranjeros), pudiendo ejercer cierta competencia sobre sus nacionales cuando se encuentren en el territorio de otro Estado (protección diplomática).

Hay que recordar que las competencias del Estado pueden tener también una base y alcance *extraterritorial*. Así, por ejemplo, el Estado ejerce su jurisdicción exclusiva sobre los buques y aeronaves que ostentan su pabellón, y que por lo tanto poseen su nacionalidad, cuando navegan o sobrevuelan por alta mar.

Hay que advertir, finalmente, que el Estado ejerce, además, ciertas competencias especializadas sobre otros espacios marítimos que no pertenecen estrictamente a su territorio; se trata, fundamentalmente, de los espacios correspondientes a la zona económica exclusiva y la plataforma continental, en los cuales al Estado ribereño corresponden sólo ciertos derechos soberanos -y no la soberanía- a efectos fundamentalmente económicos.

1. **El territorio: concepto, naturaleza jurídica, tipos y límites.**

El Estado ejerce su competencia, en primer término, sobre una base física que conocemos como territorio.

El ***territorio*** *es el espacio físico dentro del cual la organización estatal ejercita en plenitud la propia potestad de gobierno, excluyendo en él cualquier pretensión de ejercicio de análogos poderes por parte de otros Estados*.

Aún así los estados dictan normas de alcance extraterritorial para defender intereses fundamentales de la comunidad internacional sancionando delitos cualquiera sea la nacionalidad del autor o lugar de comisión (Delitos contra el Derecho de gentes).

Con respecto a la ***naturaleza jurídica*** del territorio, podemos enunciar las siguientes tres teorías:

**Territorio-objeto**: Para esta teoría el territorio se concibe como un objeto del Estado, como un bien sobre el cual se ejerce un derecho real.

**Territorio- sujeto**: Para esta teoría el territorio es considerado como la esencia misma del Estado, y por lo tanto, como la expresión de su personalidad.

**Teoría de la competencia**: Para esta teoría, el territorio del Estado está formado por todos aquellos espacios en los cuales la organización estatal ejerce su jurisdicción y tiene competencia. Esta teoría es la que cuenta con el mayor respaldo doctrinario.

***Tipos:***

1. El territorio terrestre;

2. Las aguas que se encuentran el él (ríos, lagos);

3. El subsuelo;

4. Ciertos espacios marítimos adyacentes a sus costas, en los que se incluye, igualmente, el suelo y subsuelo correspondiente.

5. El espacio aéreo sobre el territorio terrestre de un E.

El territorio estatal comprende

El territorio del Estado requiere una ***delimitación*** mediante el trazado de fronteras. La *frontera* representa, así, la *línea determinante donde comienzan y acaban los territorios de los Estados vecinos.* Ahora bien, hay que recordar que en la medida en que el territorio estatal comprende no sólo el territorio terrestre, sino también ciertos espacios marítimos y el espacio aéreo subyacente a todos ellos, las fronteras podrán ser terrestres, marítimos y aéreos.

Las fronteras tienen una doble naturaleza: es una línea que *separa* a dos o más Estados, y es también una zona de transición, un *punto de paso* entre dos Estados. *Frontera-línea* y *frontera-zona* conforman, así, dos aspectos indisociables de una misma realidad.

***Frontera-línea***: El trazado de las fronteras estatales se realiza a través de una operación compleja en la que cabe distinguir dos fases principales:

1. Fase de la *delimitación*: Es una etapa netamente política y jurídica en virtud de la cual los Estados implicados fijan -a través normalmente de un tratado internacional- la extensión espacial de sus respectivos poderes estatales. Para ello, los Estados recurren a alguno de los siguientes criterios:

* Los límites o *fronteras naturales*: Son aquellas basadas en un elemento geográfico; así hay fronteras delimitadas sobre la base de un accidente geográfico como la cresta de las montañas; también puede tomarse como referencia un río, o un lago.
* Pueden también establecerse los límites basándose en *elementos técnicos,* como por ejemplo, tomar dos puntos geográficos precisos sobre un mapa y trazar entre ellos una línea recta que sirva de frontera. Este procedimiento suele utilizarse en zonas preferentemente desérticas. Las fronteras de Siria con Jordania y las de Egipto con Libia, entre otras, obedecen a este procedimiento.
* Cabe también utilizar los *límites preexistentes*. Éste es el caso de Suecia y Noruega que tomaron como frontera en 1905, al deshacerse la unión entre ellas, los antiguos límites territoriales anteriores a la referida unión.
* Otras veces se utiliza como límites las *antiguas divisiones administrativas* o los tratados fronterizos establecidos por las potencias coloniales. El principio en que se basan es el del *uti possidetis iuris*, el cual rige para la determinación de las fronteras de Estados nacidos de la descolonización, mediante la aceptación y conservación por éstos de los límites territoriales derivados tanto de meras delimitaciones entre divisiones administrativas o entre colonias pertenecientes a la misma soberanía, como de fronteras internacionales que permiten separar las colonias de un Estado de la de otro.

2. Fase de la *demarcación*: Es una fase de naturaleza estrictamente técnica y en virtud de la cual se procede a ejecutar materialmente y sobre el terreno la delimitación anteriormente formalizada, interviniendo, generalmente, a tal efecto las denominadas Comisiones de determinación. Y una vez que la frontera ha sido establecida rige, con carácter sumamente firme, el principio de *estabilidad y permanencia* de las fronteras. En adelante no será posible alegar un cambio fundamental de las circunstancias como causa de terminación de un tratado que establezca una frontera.

***Frontera-zona***: La figura de la frontera nos aproxima al fenómeno de contigüidad que se produce entre los Estados vecinos, lo que tiende a desencadenar el juego de unas *relaciones de vecindad* entre los Estados limítrofes, por las que se persigue no sólo evitar los conflictos, sino también avanzar en la defensa de los intereses comunes que esa misma situación genera.

El fenómeno de vecindad suscita relaciones de *cooperación transfronteriza* para las que se establece un régimen convencional o legal especial. Entre estas relaciones podemos mencionar: 1) Cooperación aduanera, por la que se persigue la simplificación de las formalidades aduaneras y de vigilancia en los pasos fronterizos; 2) Vías de comunicación, mediante la creación de puentes internacionales, túneles y carreteras; 3) Asistencia mutua y gestión de servicios.

**Modos de Adquisición de la Competencia Territorial:**

Los modos en torno a los que se considera posible por el Derecho Internacional que se establezcan las competencias del Estado sobre un determinado territorio, se han calificado tradicionalmente, por influencia privatista, y más exactamente del Derecho Romano, en torno a las dos categorías siguientes:

**a) Modos originarios**: Son aquellos que se utilizan cuando el territorio sobre el que se establece la competencia no está sometido a la de otro Estado, tratándose, por tanto, de un territorio sin dueño, de una tierra *nullius*. Entre estos modos mencionamos:

*La ocupación:* Se entiende por tal la adquisición de un territorio *nullius* basado sobre la toma de *posesión efectiva* del misma y acompañada de la *intensión* de adquirir sobre él la competencia territorial. Por lo tanto, para que la ocupación tenga consecuencias internacionales, deben darse tres requisitos:

**1.** Debe tratarse de un territorio *nullius*. Y en este sentido, el TIJ ha señalado que los territorios habitados por tribus o pueblos que tenían una organización social y política no eran considerados tierra *nullius*.

**2.** Debe existir un elementos psicológico (*animus occupandi*) consistente en la voluntad de adquirir el territorio. Se expresa por la propia práctica seguida por los órganos del Estado ocupante.

**3.** Debe existir un elemento material consistente en la *efectividad* de la ocupación. Se manifiesta a través del ejercicio de la autoridad del Estado.

*La accesión:* Consiste en el titulo para extender la competencia a aquellas formaciones terrestres que hayan acrecido al propio territorio del Estado, bien por causas naturales (aluvión, formación de islas, etc.), bien por la propia actividad del hombre (construcción de diques, muelles, etc.).

**b) Modos derivados**: Son aquellos que actúan sobre un territorio que está sometido a la competencia de otro Estado en el momento en el que se establece sobre él la competencia de un nuevo Estado. Entre ellos mencionamos:

*La cesión:* Es un modo derivado de adquisición que está basado en un acuerdo entre dos o más Estados para llevar a cabo una transferencia territorial, mediante la renuncia por parte del Estado cedente a favor de la adquisición de esa parte del territorio por otro Estado. La cesión no se perfecciona jurídicamente hasta la ocupación efectiva del territorio y el consiguiente ejercicio de las competencias por el Estado beneficiario de la cesión.

La cesión puede realizarse a título gratuito o a título oneroso, bien por permuta o bien por compraventa (por ejemplo, la compraventa de EEUU, en 1803, de Luisiana a Francia y, en 1867, de Alaska a Rusia).

*Prescripción adquisitiva:* Se aplica a aquellos casos en que un Estado se ha posesionado de un territorio que, en principio, pertenece a la soberanía de otro Estado, ejerciendo durante un cierto tiempo, y sin que se produzcan actos de protesta por parte de aquél otro Estado, una ocupación efectiva que consolidaría su título.

*Conquista:* Consistía en la transferencia al vencedor de parte del territorio del Estado vencido al terminar la guerra. Debía producirse una ocupación efectiva por parte del Estado vencedor con *animus possideti*, no siendo necesario *animo transferendi* por parte del otro Estado.

**Caracteres de la Competencia Territorial**: Las competencias que, en virtud de la soberanía, corresponden al Estado sobre su territorio se caracterizan, en cuanto a su contenido y ejercicio, por las notas fundamentales de *plenitud* y *exclusividad*.

La *plenitud* de las competencias significa que el Estado puede ejercer con absoluta discrecionalidad el conjunto de funciones propiamente estatales, de naturaleza, básicamente, legislativa, ejecutiva y judicial. Al Estado, por tanto, corresponde todas las facultades necesarias para el adecuado desarrollo de sus funciones, incluidos desde luego los poderes para ordenar la actividad económica y regular el aprovechamiento de los recursos naturales, sobre la base del principio de la soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales.

La *exclusividad* de las competencias territoriales implica que los Estados ejercen sus competencias, dentro de un determinado ámbito territorial, con exclusión, en principio, de los demás Estados; lo que nos da la idea del monopolio competencial que corresponde al Estado sobre su territorio, por encima de cualquier otra actividad.

La *autonomía* de la competencia, por su parte, supone la libertad de decisión en la esfera de la competencia propia, lo que expresa que el Estado actúa según su propio criterio, sin necesidad de seguir las directrices o indicaciones que pretenda imponerle otro Estado.

**2) Modificaciones en la Competencia Territorial. Obligaciones y Límites Relacionados con el Ejercicio de las Competencias Territoriales**.

Ahora bien, el derecho que, en virtud de su soberanía e independencia, tiene todo Estado a ejercer con plenitud y exclusividad sus competencias territoriales, conlleva, a su vez, una serie de *obligaciones* y *límites* impuestos, fundamentalmente, por normas generales del Derecho Internacional, de carácter consuetudinario o convencional, al objeto de salvaguardar los derechos de los demás Estados y aún los intereses de la Comunidad internacional en su conjunto. Lo que nos sitúa ante la existencia de un conjunto de competencias regladas por el Derecho Internacional, y por tanto ante una serie de obligaciones para el soberano territorial que cada vez más amplias e intensas como consecuencia del creciente nivel de interdependencia existente entre los Estos:

1. Cada Estado tiene el deber de respetar la personalidad de los demás Estados, siendo inviolables la integridad territorial y la independencia política del Estado. Esto se vincula, además, con el principio de *no intervención* en los asuntos internos de los Estados.

2. Cada Estado está obligado a respetar los derechos que sobre su territorio puedan tener otros Estados. Así por ejemplo, la inmunidad de jurisdicción y de ejecución de los Estados extranjeros y de sus agentes diplomáticos y consulares, así como los derechos de navegación que corresponden a los buques de todos los Estados por los espacios marítimos sujetos a la soberanía del Estado ribereño.

3. Cada Estado está obligado a evitar causar perjuicios en el territorio de otros Estados - o a sus nacionales-, por las actividades realizadas en su propio territorio. Se trata de que el ejercicio de las competencias territoriales por el Estado no sea abusivo o arbitrario, lo que implica una utilización “razonable” y “útil” de la soberanía territorial. Al respecto y como regla de buena vecindad ya clásica sobresale, fundamentalmente, el principio *sic utere tu out alienum laedas*, conforme al cual un Estado está obligado a impedir en su territorio el ejercicio de actividades que puedan causar perjuicios en un Estado vecino; habiendo adquirido, sobre todo, este principio su fuerza en materia medioambiental y de administración de recursos naturales.

Ahora bien, con independencia de esas obligaciones que, con carácter general, se imponen al Estado en el ejercicio de sus competencias territoriales, la práctica internacional nos ofrece ciertos supuestos particulares en los cuales un Estado permite importantes limitaciones a sus competencias soberanas a favor de otro u otros Estados o, en su caso, de una o varias Organizaciones Internacionales, siempre con un carácter transitorio o provisional, y sin que ello conlleve una pérdida de soberanía para el Estado territorial. Aunque junto a estos casos en los que las limitaciones de las competencias soberanas se producen con el consentimiento del Estado territorial, trasciende también un supuesto como el de la ocupación militar en virtud del cual la potencia ocupante pasa a ejercer una autoridad transitoria sobre el territorio ocupado sin el consentimiento del Estado, quedando, sin embargo, el poder del ocupante limitado por las normas contenidas, básicamente en el Derecho Internacional Humanitario.

Estos supuestos de limitaciones son:

1. Cesiones de uso, de administración y en arriendo: Son éstas claras expresiones de un contexto histórico dominado por las situaciones colonias y la posición de hegemonía y dominación de las grandes potencias, siendo difícilmente imaginables, por ello, en el actual sistema internacional; en estas cesiones se escondían, muchas veces, auténticas dejaciones de soberanía a favor del Estado cesionario, y, por tanto, verdaderas anexiones disimuladas.

2. El protectorado: Constituye una institución que ha desaparecido, en tanto que incompatible con la concepción moderna de independencia. Conforme al régimen del protectorado -técnica practicada sobre todo por Francia y el Reino Unido-, el Estado protector asumía fundamentalmente la representación internacional del protegido, pudiendo llegar a ser también muy amplia su participación en las competencias internas del protectorado.

3. El condominio: Se trata de un régimen en virtud del cual dos o más Estados deciden ejercer sus competencias soberanas sobre el mismo territorio de manera compartida. Esta técnica se ha empleado tradicionalmente por los Estados como medio de resolver o congelar las situaciones de conflicto territorial existentes entre ellos.

4. Territorios bajo administración territorial: Se trata de territorios en los que la gestión del poder público es ejercida transitoriamente por una o varias Organizaciones Internacionales, como consecuencia de la existencia de una controversia de carácter territorial, de graves situaciones de carácter humanitario, o de lo que ha venido a calificarse como Estados fallidos, y con el objetivo, básicamente, de contribuir al mantenimiento de la paz y seguridad internacional, y procurar la reconstrucción nacional tras un conflicto armado o una emergencia humanitaria que genere graves problemas de gobernabilidad en el territorio objeto de administración internacional.

5. Ocupación militar: Se considera que un territorio está ocupado cuando se encuentra de hecho colocado bajo la autoridad del ejército enemigo, habiendo pasado de hecho la autoridad del poder legal a manos del ocupante. El Derecho Internacional, aunque condena esta situación, busca regular las competencias que podrían ser ejercidas por la potencia ocupante, al objeto de atender las exigencias derivadas de la ocupación militar. En la práctica internacional más reciente trasciende el supuesto de la *ocupación militar de Irak*, tras las invasiones de aquel territorio por las fuerzas armadas de EEUU, Gran Bretaña y los otros Estados aliados, y la posterior derrota y disolución del régimen de Sadam Husseim; procediendo los miembros de la Coalición a crear la *Autoridad Provisional de la Coalición*, encargada de ejercer poderes de gobierno de forma temporal.

1. **La República Argentina y su territorio. Cuestiones territoriales argentinas.**

El territorio Argentino comprende el que formaba el Virreinato del Río de la Plata menos ciertas desmembraciones, que con las luchas se dividió, constituyéndose Argentina, Paraguay, Uruguay y Bolivia, incluso la región de Antofagasta, que luego paso a Chile.

* Bolivia: cuando se constituyó la República Argentina, dejo en libertad a las cuatro intendencias del Alto Perú, que constituyeron la República de Bolivia. Pero los límites entre ambos E quedaron sin definirse. La Argentina reclamaba territorio y Bolivia requería una parte del Chaco. En virtud de ello, celebraron un Tratado, en el cual Bolivia renunciaba a su pedido si Argentina desistía de sus reclamaciones. Con la demarcación, surgieron dificultades, hasta que se firmó un protocolo señalándose como límite el curso del Río Pilcomayo, que demarca toda la frontera con Bolivia (1941).
* Brasil: la Argentina mantuvo una controversia por la posesión de los territorios que se hallan al este de Misiones. La misma fue sometida al arbitraje de EEUU, en 1895, cuyo presidente emitió el reconociendo de la postura brasileña. En cuanto al sector limítrofe de los ríos Iguazú y Uruguay, diversos tratados firmados en 1898 y 1941 determinan que la línea del canal más profundo marca el confín jurisdiccional.
* Paraguay: terminada la guerra de la triple alianza, mediante tratado se estableció que la línea divisoria entre los dos países sería el río Paraná. En cuanto al Chaco se los dividió en tres zonas, la zona septentrional quedó para Paraguay, la zona austral se adjudicó a la Argentina, la intermedia se sometió a arbitraje del Presidente de EEUU, quien se la otorgó a Paraguay, sin ningún fundamento.
* Uruguay: firmaron en 1973 el Tratado de Río de la Plata, que establece de manera muy particular las jurisdicciones de soberanía. El mismo corresponde a la línea media del río Uruguay en el sector de la represa de Salto Grande hasta Punta Gorda en el canal más profundo. Se acordó, también, que las Islas Filomena Grande, Chica y otras, fueran uruguayas por tener poblamiento de esa nacionalidad, a pesar de estar al oeste de la línea más profunda de navegación. También se fijó el límite exterior del río, el mismo sería la línea recta que une la localidad uruguaya de Punta del Este con Punta Rasa, en el Cabo de San Antonio en la Argentina, se establecieron franjas costeras de soberanía exclusivas para cada país y las aguas centrales son de uso común.
* Chile: fue la cuestión de límites más trabajosas y delicadas de Argentina. Cuando Bolivia cedió a la Argentina la Puna de Atacama, Chile sostuvo que ese territorio era suyo y que Bolivia no tenía derecho a transferirlo, sometieron el asunto a una Comisión Conciliadora, quien falló fijando como límite una línea quebrada, que dividía a la Puna en dos partes iguales. El Tratado de Límites (1881) intentó deslindar las soberanías en la Cordillera de los Andes, estableciéndose el límite en las altas cumbres que son divisorias de aguas. Su interpretación y aplicación concreta fue el origen de numerosas controversias. En el sector de los Andes centrales pudo aplicarse, no así en los Andes Patagónicos, donde las cumbres más elevadas no coincidían a menudo con la separación de las aguas. El arbitraje del Rey de Inglaterra (1902) estableció una línea que en parte conformaba a ambos países. Aún así la comisión demarcadora encontró inconvenientes, como el caso de la ubicación correcta del río Encuentro, que fue sometido al arbitraje británico. En 1984 firmaron el Tratado de Paz y Amistad que puso fin a la cuestión sobre el Canal de Beagle. En 1991, en un encuentro entre los presidentes de ambos países, se resolvieron diferendos menores, quedando pendientes el de la Laguna del Desierto, en el que el Tribunal Arbitral de Río de Janeiro reconoció la soberanía Argentina en 1994 y el de los Hielos Continentales, cuya resolución depende de la aceptación de ambos Congresos de la línea demarcatoria poligonal opuesta.

**a) Islas Malvinas:** *Antecedentes:* La historia de las Islas Malvinas se relaciona en forma directa con la historia de los grandes descubrimientos. En efecto, abierta la puerta a nuevos continentes luego del hallazgo de América, los navegantes europeos buscaron nuevas rutas que facilitaran el acceso a productos provenientes de otras latitudes, utilizando para ello los espacios marítimos paulatinamente descubiertos.

Esteban Gómez, intentando regresar a puertos españoles, tras desertar de la expedición de Magallanes, *descubrió* en 1520 a estas islas a las que llamó “Islas Sansón”. Por su parte, Inglaterra comenzó su accionar en el sur de nuestro continente sobre finales del siglo XVI, y es así que recién en las cartas náuticas levantadas por el corsario Francisco Drake aparecen estas islas. Sin embargo, fue John Strong, quien en nombre de la corona inglesa *desembarcó* por primera vez en las islas en 1690, bautizándolas con el nombre de su protector, “Lord Falkland”. En tanto que la primera *ocupación* efectiva fue efectuada por el francés Louis Antoine de Bougainville en 1766, quien bautizó el archipiélago con el nombre de “Illes Malounies”. Sin embargo, esta ocupación mereció la protesta española por entender que estas islas se encontraban dentro de la jurisdicción de lo que entonces constituía la Capitanía General de Buenos Aires, ante lo cual Francia reconoció los derechos españoles y restituyó las islas.

Pero en 1766, el Británico John Mc Bride se instaló en lo que llamó Port Egmont, violando así el compromiso de Inglaterra de no enviar navíos a los mares del sur. Al tomar conocimiento de esta situación las autoridades españolas libraron orden al gobernador de Buenos Aires para que desocupara la isla de los ingleses, facultándoselo, inclusive, a utilizar la fuerza en caso necesario, orden que fue cumplida, obligándose a los ingleses a abandonar la región. Sin embargo, Inglaterra volvió a ocupar las islas en 1771, lo que fue notificado a Buenos Aires, haciendo expresa mención de un pacto secreto en virtud del cual los ingleses se comprometían a abandonar voluntariamente su asentamiento, hecho que se produjo en 1774, oportunidad en la que dejaron una placa a la que se hace frecuente referencia en las reclamaciones británicas.

Luego de este periodo de ocupación británica, las fuerzas armadas españolas se asentaron en las Islas, hasta que en 1811 debieron retirarse para reforzar el fuerte de Montevideo, tras el estallido de la Revolución de Mayo. Sin embargo, continuaron habitadas por españoles y nativos y continuó el ejercicio de la jurisdicción, especialmente a través de la aplicación de la legislación de pesca. A esto se suma el hecho de que en 1920, ya declarada la independencia argentina, Davit Jewet arribó a la isla y tomó posesión de ella en nombre de las Provincias Unidas del Río de la Plata. Nueve años más tarde, Martín Rodríguez, gobernador de la provincia de Buenos Aires y encargado de las relaciones exteriores, creó la Comandancia Político-Militar de Malvinas, designando a Luis Vernet como gobernador de las islas. Esta creación, sin embargo, significó el estallido del conflicto con Gran Bretaña ya que esta nación consideraba que esta medida afectaba los derechos de soberanía ejercidos hasta entonces por ese país.

El gobierno inglés, convencido de que los Estados Unidos no opondrían ningún reparo a su apoderamiento de Malvinas, ordenó el desplazamiento de los buques “Clio” y “Tyne”, que tenían asiento en Brasil y designó, dos meses después, a M. Brisbane como gobernador de las islas. Enterada Argentina de estos acontecimientos, nombró al entrerriano Rivero como “comandante de la resistencia argentina en Malvinas”. La delegación mató a Brisbane y a otras personas y enarboló la bandera argentina. Pero esta situación sólo perduró hasta 1934, año en el cual asumió como comandante de las islas en representación de Gran Bretaña H. Smith, quien, tras izar la bandera británica, ordenó se capturara a los argentinos que se encontraban refugiados en las elevaciones de las islas. Tres meses después fueron apresados Rivero y sus seguidores.

La noticia de la agresión y la toma de Malvinas por Gran Bretaña llegó a Buenos Aires durante el gobierno de Balcarce, quien inició las protestas de rigor que llevarían adelante todos los gobiernos argentinos a partir de la fecha. También notificó a todos los Estados con los que las Provincias Unidas mantenían relaciones, aunque el apoyo recibido fue escaso en ese momento, mientras que otros Estados se inclinaron a favor de Inglaterra, como, por ejemplo, EEUU.

La situación se encrudeció aún más cuando en 1908 Gran Bretaña dictó las primeras cartas patentes de lo que ellos llamaban “*las Dependencias de las Islas Falkand*”, en la que se fijaron los límites de ésta en los 20º y 80º de longitud oeste, al sur de los 50º de latitud sur. Esto era un hecho muy grave para la Argentina pues quedaba incluida la Patagonia dentro de las citadas dependencias. Por suerte, ante la protesta de nuestro país se dictaron nuevas cartas patentes.

*Las Islas Malvinas en la ONU:*  A partir de la creación de las Naciones Unidas la preocupación por la situación colonial de muchos territorios llevó a que en 1946 Gran Bretaña instara la inclusión de la situación de las Islas Malvinas en la nómina de territorios no autónomos, ante lo cual Argentina efectuó las correspondientes reservas de derechos, manteniendo su oposición a la situación existente en el archipiélago.

En 1964 la República Argentina llevó esta cuestión al Comité de Descolonización de la ONU con una memorable fundamentación a cargo del Dr. José M. Ruda, cuyo resultado fue la solicitud del Comité a la Asamblea General para que instara a Gran Bretaña a iniciar las negociaciones con nuestro país a fin de alcanzar una solución al diferendo.

Al año siguiente la Asamblea General dictó la Resolución 2625 en la que tomó nota “de la existencia de una disputa entre los gobiernos de la Argentina y Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte acerca de la soberanía” sobre las islas e invitó a ambos gobiernos a continuar con las negociaciones. Éstas se mantuvieron hasta que en 1973 se suspendió la reunión que debía llevarse a cabo en Londres. Argentina acusó entonces a Reino Unido de la suspensión de las negociaciones en virtud de su negativa a discutir la cuestión de la soberanía.

Pero la situación entre ambos Estados se agravaría aún más cuando en 1975 Gran Bretaña envió una misión a las Islas Malvinas con el objeto de que efectuara un relevamiento económico en busca de petróleo, lo que motivó una protesta argentina ante la Secretaria General de las Naciones Unidas. A pesar de ello, en 1976 Gran Bretaña envió una nueva misión, lo que provocó el retiro de la representación diplomática de Argentina en Londres y la consiguiente solicitud de que Gran Bretaña retirara la suya de Buenos Aires.

*La Guerra de Malvinas:* En marzo de 1982 la situación se agravó con el incidente producido en las Islas Georgias del Sur, cuando un grupo de trabajadores argentinos que habían arribado para desmantelar antiguas instalaciones balleneras izaron el pabellón argentino. Como respuesta Gran Bretaña envió al Buque “Endurance” y dos submarinos nucleares, posición que llevó al desembarco de las fuerzas argentinas en las Islas Malvinas el 2 de abril de 1982. Inglaterra solicitó inmediatamente la convocatoria al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que dictó la Resolución 502/82 exigiendo el cese inmediato de las hostilidades, el retiro de las fuerzas armadas y el retorno a las negociaciones para lograr una solución pacífica al conflicto. Argentina notificó su aceptación bajo determinadas condiciones. El 14 de junio de 1982 las acciones bélicas terminaron con el armisticio firmado por ambas partes, luego de la rendición de las fuerzas argentinas.

*Nuevos Conflictos tras la Guerra:* En 1986 se planteó otra situación conflictiva entre Argentina e Inglaterra. En efecto, Gran Bretaña hizo conocer la “Declaración sobre las Pesquerías del Atlántico Sudoccidental” que fijaba su jurisdicción de pesca en las Malvinas sobre las 150 millas marinas, extensibles a las 200 millas y extendiendo la plataforma continental precisamente hasta las 200 millas. Acto seguido dictó la “Ordenanza de Pesca de las Islas Falkland”, lo que agravó la situación. Nuestro país envió a través de Brasil una declaración ofreciendo una negociación global en la que quedaban incluidas todas las cuestiones relacionadas con las Malvinas, contando con el apoyo del Secretario General de las Naciones Unidas. Asimismo, Argentina ofrecía efectuar una declaración de cese formal de las hostilidades, a cambio de que Gran Bretaña dejase sin efecto la zona de protección militar de 150 millas que había quedado como consecuencia de la Guerra de Malvinas de 1982.

Tras la asunción del nuevo gobierno argentino en 1989, a iniciativa del entonces ministro de Relaciones Exteriores Dr. Domingo Cavallo, la cuestión de soberanía fue colocada bajo el *paraguas*, priorizándose las negociaciones directas sobre otras cuestiones importantes de interés común a ambas partes, como consecuencia de las cuales se arribó a sendas declaraciones tendentes principalmente a la reanudación de las relaciones diplomáticas y consulares. También se creó la Comisión de Pesca del Atlántico Sur a fin de solucionar una serie de planteamientos respecto del aprovechamiento de los recursos vivos marinos en la región. Posteriormente se adoptó la “Declaración Conjunta de Cooperación sobre Actividades de Explotación y Exploración de Hidrocarburos en el Atlántico Sudoccidental”.

*Los Títulos Esgrimidos por cada Estado:*

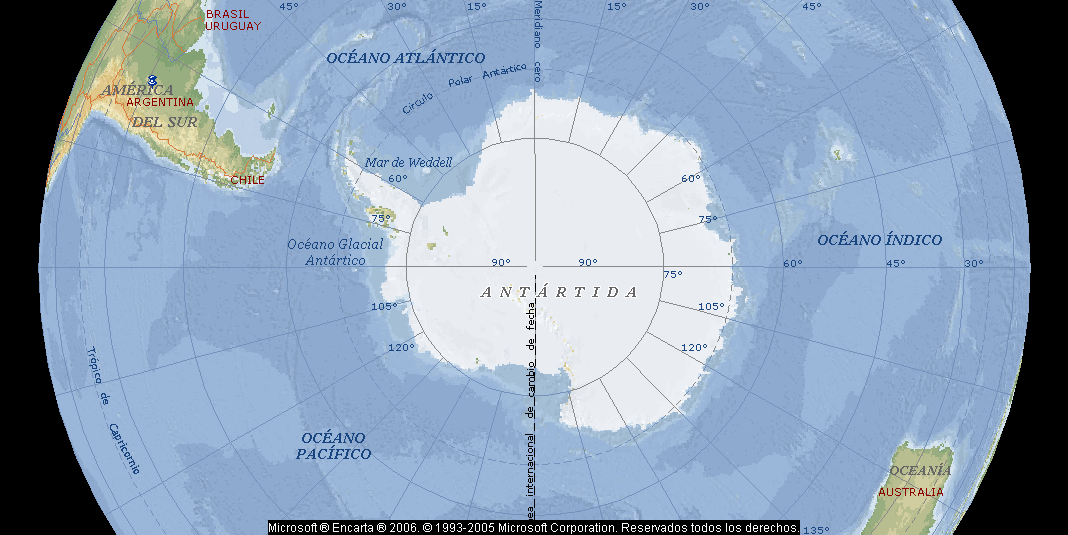
|  |  |
| --- | --- |
| Títulos invocados por Argentina | Títulos invocados por Gran Bretaña |
| 1. Las Bulas de Alejandro VI, por las cueles el Papa donaba a los reyes católicos las posesiones indianas.  2. La sucesión de derechos que correspondían a España, tras el acceso a la independencia por parte de Argentina, y como una consecuencia de la aplicación del régimen de sucesión de Estados y el principio del *uti possideti iuris.*  3. El reconocimiento de soberanía por parte de Francia respecto de España.  4. La toma de posesión efectuada por David Jewet en 1820 a nombre de las Provincias Unidas del Río de la Plata.  5. El ejercicio de jurisdicción por parte de Argentina sobre las islas.  6. La no expiración del derecho de soberanía a partir de 1833 por las permanentes protestas argentinas y esencialmente en virtud de haber logrado la incorporación de esta cuestión al proceso de descolonización en el ámbito de las Naciones Unidas.  7. Otros títulos complementarios alegados por algunos autores son la *contiguidad,* la *continuidad* y la *integridad territorial del Estado*. | 1. Descubrimiento: Se hace referencia al presunto descubrimiento de las islas por el inglés John Davis.  2. Ocupación en 1765-1766: Esta ocupación, sin embargo, se produjo en violación a los tratados celebrados por Gran Bretaña y España. Además, tampoco fue el primer asentamiento, ya que Louis Bougainville lo había precedido en 1764 en nombre de Francia.  3. Nueva ocupación pacífica en 1833. Sin embargo, la ocupación no fue pacífica porque se amenazó con el uso de la fuerza y se desalojó a Pinedo, quien ejercía la autoridad local.  4. Placa dejada en el lugar al abandonar las islas en 1774.  5. La prescripción como título para adquirir un territorio, por medio de una posesión larga y continuada. Sin embargo, este título queda desvirtuado por no ser las islas tierra *nullius*.  6. Autodeterminación de los pueblos. Este título, no obstante, desconoce el desplazamiento de la población autóctona en ocasión de la toma por la fuerza de 1833. |

**b) Antártida:**

*Los Espacios Polares:* La situación especial de estos territorios polares, en los que por las condiciones climatológicas no es posible una ocupación física y efectiva, y las reivindicaciones de los mismos en razón a la proximidad de determinados Estados hacen que esta cuestión siga planteando problemas delicados y complejos desde el punto de vista geográfico, político y jurídico.

La primera pregunta que nos sale al paso es qué se entiende por territorios polares. Se trata de los espacios comprendidos entre los dos polos y los 66º y 33` de latitud norte (sector ártico) y los 60º 30´de latitud sur (sector antártico).

*Ubicación:* Antártida, cuarto continente más grande del mundo, está situado casi en su totalidad al sur de los 66°30’ latitud S (el círculo polar antártico), que rodea al polo sur. En general, su forma es circular con un largo brazo —la península Antártica—, que se prolonga hacia América del Sur, y dos grandes escotaduras.



*Antecedentes:*  Sin lugar a dudas, la historia del continente antártico es bastante reciente. Los primeros datos sobre su existencia comienzan inmediatamente después del descubrimiento de América. En efecto, algunos autores citan a la expedición de Américo Vespucio (1501) como la primera de las posibles aproximaciones a la Antártida, aunque otros autores colocan en esa posición a la expedición de Fernando de Magallanes (1520). De todos modos, luego de esta etapa de descubrimientos, se abrió un paréntesis hasta fines del siglo XVI, en que el británico Francis Drake alcanzó los 57° de latitud sur. Siguió una sucesión de navegantes holandeses, portugueses y franceses.

Por su parte, la etapa argentina se inició a partir del siglo XIX. Podríamos decir sin mayor riesgo de equivocamos, que esta se trata de una etapa marcada por los intereses económicos, razón por la cual las primeras expediciones de foqueros argentinos, con matrícula de Buenos Aires, mantuvieron en secreto los sitios a los que concurrían habitualmente en búsqueda de sus presas. De ahí que podamos sostener que el descubrimiento del continente helado le correspondió a esos foqueros que no sólo la avistaron como los antecedentes citados más arriba, sino que desembarcaron, y fijaron con precisión en las respectivas cartas náuticas el lugar al que concurrían habitualmente para cumplir con sus actividades.

Con el paso de los años la región fue ganando el interés de los otros Estados, fundamentalmente cuando los hombres de ciencia se convencieron que debían conocer mejor las tierras polares australes para comprender más profundamente la formación del universo. Así, por ejemplo, en 1901 una expedición de científicos suecos llegó a la Antártida, debiendo permanecer allí por dos años a causa de la imposibilidad de relevamiento por parte del buque de la expedición, hasta que fueron rescatados por una corbeta uruguaya con matrícula argentina, lo cual muestra la jurisdicción que ejercía nuestro país sobre la zona.

En 1903 el escocés W. Bruce instaló un observatorio en el archipiélago de las Orcadas del Sur, en el que realizó importantes investigaciones durante ese invierno. Al año siguiente se dirigió a Buenos Aires en búsqueda de apoyo para la continuación de sus tareas. Así fue como la República Argentina adquirió ese observatorio y a partir de 1904 científicos y técnicos de nuestro país estuvieron presentes en estas islas, sumando así un nuevo título sobre nuestro sector antártico: la ocupación permanente. Fue en este mismo lugar que se realizó la primera transmisión radial desde el Antártico en 1927.

Durante el desarrollo de la Primera Guerra Mundial, como era de suponer, las potencias europeas estuvieron ausentes de la región, no así nuestro país, ya que se continuó con el relevamiento de dotaciones en el observatorio de Orcadas, como así también en las operaciones de rescate.

Ante el estallido de la Segunda Guerra Mundial nuevamente las grandes potencias centraron su atención en el hemisferio norte. Sin embargo, Argentina debió intensificar el patrullaje de la región ante el intento de los beligerantes de instalar reservas de combustible en la región. Concluido el enfrentamiento bélico se reiniciaron las actividades por parte de los países europeos, creándose organismos especializados en diferentes países.

***Teorías sobre los derechos sobre el Territorio:*** Muchas teorías se han enunciado para justificar las reclamaciones territoriales:

1. Una de las ellas es la de “la defrontación”, formulada por la publicista brasileña Teresinha de Castro, para la cual le corresponderían territorios antárticos a aquellos Estados que proyecten su litoral continental sobre la Antártida.

2. La teoría del descubrimiento, por su parte, es invocada por muchos Estados, entre ellos Francia, Noruega y el Reino Unido de Gran Bretaña, que se lo atribuyen a nacionales suyos. Cabe acotar aquí que el descubrimiento como título es considerado incompleto y no habilita para obtener una atribución de soberanía.

3. Otra posición se inclina hacia la adquisición de soberanía sobre los territorios antárticos a través del ejercicio de jurisdicción, en la que se inscriben la explotación de los recursos naturales, investigaciones científicas, actividades económicas, etc.

4. Otras teorías como las de la **<<continuidad>>** o la de la **<<contigüidad>>** obedecen, la primera de ellas en un concepto físico y geográfico, muy cercano a los intereses económicos, y la segunda a un concepto de integridad territorial, teorías éstas que no han recibido mayor reconocimiento a nivel internacional, si bien tanto Argentina como Chile se fundamentan en ellas para reclamar sus respectivos sectores.

5. Por otra parte, ya desde 1948 EE.UU. manifestó su interés por la internacionalización de la Antártida bajo un sistema de tutela, y otros Estados fueron más allá intentando su internacionalización considerando la Antártida como una dependencia del dominio público internacional, pasando a veces por la tutela delegada o a veces por el condominio.

6. Para la Región Ártica se ha empleado el denominado <<principio de los sectores>> que consiste en atribuir a cada Estado con litoral en el Océano Glaciar Ártico la soberanía sobre todas las tierras comprendidas en un triángulo cuya base está formada por las costas de los Estados, el vértice es el Polo Norte y los lados los meridianos que pasan por los dos extremos del litoral de cada Estado. Mediante esta teoría se proyecta la soberanía de los ribereños sobre todas las tierras e islas situadas dentro de su sector, pero en ningún caso sobre las aguas y hielos del mismo.

***El Tratado Antártico de 1959:***  Tanto la Argentina como Chile, Gran Bretaña, Nueva Zelanda, Australia; Noruega, Francia y Sudáfrica, comenzaron a reclamar territorio en la Antártida. En 1940 EE.UU. convocó a los países reclamantes de soberanía territorial a buscar la forma de resolver esos reclamos.

En 1958, la necesidad de reglamentar las actividades de los Estados en la Antártida impulsó a los EE.UU. a favorecer la organización de una conferencia con el objeto de elaborar un instrumento que pudiera servir de marco a las actividades en el continente helado. Fue así que se convocó la Conferencia de Washington en la que se firmó el Tratado Antártico.

Las partes originarias fueron Argentina, Australia, Bélgica, Chile, Estados Unidos de América, Francia, Japón, Noruega, Nueva Zelanda. Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas. Por su parte, para acceder a la categoría de miembro consultivo es necesario que el Estado demuestre su interés en realizar actividades sustanciales de investigación científica, como el establecimiento de una base o el envío de una expedición científica.

En cuanto a los principios básicos sobre los que se apoya el Tratado, podemos mencionar: 1) reforzar la cooperación internacional; 2) garantizar la libertad de investigación cien tífica en la Antártida; 3) la utilización de la región con fines exclusivamente pacíficos; 4) el intercambio de datos relativos a los programas científicos, intercambio de personal científico entre expediciones y bases, como así también el intercambio de observaciones y de resultados científicos; 5) la desmilitarización de la Antártida.

El cumplimiento de los objetivos del Tratado está asegurado por un sistema de control individual y por las reuniones consultivas de las Partes Contratantes. Para que sea más fácil conocer las actividades de las Partes, el Tratado les impone la obligación de dar notificación previa a las otras Partes de todas las expediciones que se dirijan a la Antártida en las que participen sus navíos o nacionales, de la existencia de estaciones ocupadas por sus nacionales y de su intención de hacer penetrar en la Antártida, con fines exclusivamente científicos o de investigación, del personal o del material militar que sean.

En cuanto a las reclamaciones territoriales, debemos reconocer que es ésta una de las cuestiones más delicadas que debió abordar la conferencia de Washington. La solución que prevaleció fue el mantenimiento del *statu quo*, es decir el congelamiento de las reclamaciones, agregándose que la adhesión al tratado no podrá ser interpretada como un abandono total o parcial de los derechos de soberanía territorial ni una base para reclamaciones futuras.

En cuanto a la solución de controversias que pudieran plantearse en la interpretación o en la aplicación del Tratado, las Partes se han obligado a resolverlas por cualquier medio pacífico a su elección, incluyendo la Corte Internacional de Justicia siempre que se cuente con el asentimiento de todas las Partes, es decir, en cumplimiento de lo establecido por la Carta de las Naciones Unidas y por el Estatuto del alto tribunal.

***El Tratado Antártico sobre la Protección del Medio Ambiente****:* Este Protocolo, es de alguna manera una de las consecuencias de la vigencia de todo el sistema antártico, y centra su objetivo en la protección del medio ambiente que había quedado en un segundo plano en ocasión de firmarse el Tratado de Washington de 1959.

Se apoya en la designación de la Antártida como área de conservación Especial y se aplica a la zona ubicada al sur de los 60° de latitud sur, al igual que el Tratado Antártico.

El objetivo principal de este Protocolo es la designación de la Antártida como reserva natural, consagrada a la paz y a la ciencia.

Como principios medioambientales, el art. 3 cita la protección del medio ambiente antártico y los sistemas dependientes y asociados, así como el valor intrínseco de la Antártida, incluyendo sus valores de vidas silvestres y estéticos y su valor como área para la realización de investigaciones científicas, en especial para la comprensión del medio ambiente global. Para el cumplimiento de estos principios se prevé que todas las actividades sean planificadas y cumplidas de tal forma que el impacto ambiental sobre los ecosistemas antárticos se reduzca al mínimo, evitando actividades perjudiciales tanto en lo climático y meteorológico cuanto en lo relativo al agua, al aire, al medio marino, las especies de fauna y flora.

El arto 7 prohíbe expresamente toda actividad relacionada con los recursos minerales, salvo la investigación científica. De esta manera quedó concluida toda cuestión planteada al respecto y que, como quedara dicho anteriormente, afectaba seriamente a la Convención de Wellington de 1988.

Se prevé una permanente evaluación del impacto ambiental de toda actividad antártica. A tal efecto se apoyan en la importantísima actividad de las Reuniones Consultivas del Tratado Antártico, las que examinarán el trabajo del Comité para la Protección del Medio Ambiente que se crea en el art. 11.

En lo relativo a los casos de emergencias medioambientales, se recogen principios que ya fueran enunciados en las dos conferencias mundiales sobre medio ambiente, entre ellos los de cooperación y de notificación inmediata de emergencias.

**Los títulos en los que se apoya la reclamación argentina son**:

a. Descubrimiento. b. Ocupación. c. Continuidad geológica. d. Contigüidad.

e. Ejercicio de la jurisdicción. f. Sucesión de Estados.

**c) El Canal de Beagle:**



En 1855 Argentina y Chile firmaron el Tratado de Paz, Amistad, Comercio y Navegación en el que se reconocían mutuamente los límites de sus respectivos territorios al separarse de la dominación española en 1810, aplazando la discusión para el futuro sobre las cuestiones que pudieran suscitarse y resol­viendo el sometimiento a arbitraje de aquellos casos en que no se arribara a un acuerdo directamente.

Las cuestiones planteadas abarcaron diversas regiones de la frontera común y llevaron a negociaciones y discusiones en diversas etapas. Así Argentina y Chile lograron firmar el Tratado de Límites del 23 de julio de 1881, en el que quedó establecida la división de jurisdicciones en la Tierra de1 Fuego. Sin embargo, no se acompañaron mapas ni se hicieron mayores precisiones,

En 1893 se firmó un Protocolo Adicional en el que aparece el principio <<Atlántico-Pacífico>>, en virtud del cual Argentina no reclamaría puntos sobre el Pacífico ni Chile sobre el Atlántico. Corno puede observarse, no se preci­só cuál era el Canal de Beagle.

En 1902 ambas partes celebraron los Pactos de Mayo. Entre otras decisiones, se resolvió someter a arbitraje las cues­tiones que surgieren al respecto, designándose a tal efecto a la corona ingle­sa y en segundo término a la Confederación Helvética, la que declinó tal posibilidad. Este acuerdo tendría una vigencia de diez años, renovables automáticamente si no mediaba denuncia por alguna de las partes.

En diciembre de 1967, el embajador chileno en Londres entregó una nota dirigida al secretario principal de Estado para Asuntos Exteriores en nombre de la República de Chile, en la que hacía referencia a una disputa entre el país trasandino y la República Argentina sobre islas ubicadas en el Canal de Beagle, citando algunos intentos de solución y los fracasos de éstos, e invocando el carácter de árbitro permanente del gobierno británico.

Al mismo tiempo el ministro chileno de Asuntos Exteriores dirigió una nota al embajador argentino en Santiago de Chile, informándole de la gestión llevada a cabo ante el gobierno de Su Majestad Británica. No hubo acuerdo en ese momento; sin embargo, finalmente arribaron a la celebración del compromiso arbitral que llevó al laudo notificando a las partes el 2 de mayo de 1977.

***El Arbitraje:*** Como consecuencia del Acuerdo de 1971, el gobierno de Su Majestad Británica designó una Corte Arbitral conformada por cinco miembros de la Corte Internacional de Justicia. Como es de práctica en estos casos, las partes fijaron sus posiciones respecto de la zona reclamada, exigiendo ambas partes que se estableciera el límite entre las respectivas jurisdicciones marítimas y la de­claración de su soberanía sobre las islas Picton, Nueva y Lennox, islas e islotes adyacentes.

Según el criterio de la Corte Arbitral quedaron planteadas dos cuestiones: por un lado la identificación del Canal de Beagle y por otro la existencia del principio <<Atlántico-Pacífico>>.

En este laudo el Tribunal decidió por unanimidad <<...que las islas Picton, Nueva y Lennox, junto con sus islotes y rocas inmediatamente adyacentes, pertenecen a la República de Chile>> y en la carta adjunta fijó el límite de las respectivas juris­dicciones marítimas.

La Corte estableció un plazo de nueve meses a partir de la notificación del fallo a las partes, a fin de que éstas cumplieran con lo resuelto en él, período durante el cual la Corte mantenía su jurisdicción y estaba a disposición de las partes para proporcionarlas asistencia o instrucciones.

Este laudo fue declarado nulo por la República Argentina el 25 de enero de 1978 por las causales de:

l. Deformación de las tesis argentinas, al no interpretar correctamente la posición de la República Argentina.

2. Opinión sobre cuestiones litigiosas no sometidas a arbitraje, relacio­nadas con las jurisdicciones marítimas que se derivan de la atribución de soberanía sobre las islas en litigio.

3. Contradicciones en el razonamiento.

4. Vicios de interpretación.

5. Errores geográficos e históricos.

6. Falta de equilibrio en la argumentación y de la prueba producida por cada parte.

***La Mediación Papal****:* Las relaciones entre ambos países se fueron deteriorando. En el mes de febrero se intentó una solución a través del Acta de Puerto Montt. Este inten­to fracasó y ya al borde del conflicto bélico, el 26 de diciembre del mismo año se iniciaron las gestiones de S.S. el Papa Juan Pablo II, que llevó a la suscripción en enero de 1979 del Acta de Montevideo, con la que se inició la mediación papal a solicitud de ambas partes.

El Papa efectuó su primera propuesta en 1980, la que fue aceptada por Chile, no así por parte de la República Argentina, que solicitó espe­cificaciones y aclaraciones que inmovilizaron temporariamente el proceso.

Luego de asumir el gobierno el presidente R. Alfonsín en nuestro país se aceleraron las negociaciones sobre una nueva propuesta, arribándose final­mente a la firma del Tratado de Paz y Amistad de 1984 en el que se daba fin a la centenaria controversia,

En este Tratado de Paz y Amistad en de 1984 no sólo se resolvió la cuestión de la soberanía sobre las islas del grupo PNL, sino que también se consagró el límite de ambas soberanías «sobre el mar, el suelo y el subsuelo», sin una mención expresa a la plataforma continental ni al correspondiente espacio aéreo.

Por otra parte, por esta vía ambos países introducen en su sistema legal el concepto de Zona Económica Exclu­siva de raigambre latinoamericana y que había sido consagrado en 1982 por la Convención de Jamaica sobre Derecho del Mar, aunque ésta aún no se encontraba en vigor en ese momento.

Finalmente cabe remarcar que con este Tratado no sólo se resolvió respecto de los puntos citados más arriba, sino que quedó resuelta tam­bién la cuestión de la boca oriental del Estrecho de Magallanes que fue un desacuerdo entre la [Argentina](http://es.wikipedia.org/wiki/Argentina) y [Chile](http://es.wikipedia.org/wiki/Chile) centrado en la diferencia de posiciones de ambos países respecto a si la [punta Dungeness](http://es.wikipedia.org/wiki/Punta_Dungeness) marca el punto de encuentro del [estrecho de Magallanes](http://es.wikipedia.org/wiki/Estrecho_de_Magallanes) con el [océano Atlántico](http://es.wikipedia.org/wiki/Oc%C3%A9ano_Atl%C3%A1ntico) (posición chilena) o el encuentro de ambos se da en el [cabo Vírgenes](http://es.wikipedia.org/wiki/Cabo_V%C3%ADrgenes)(posición argentina). Ambos accidentes geográficos se hallan en la costa norte del estrecho, en la [Patagonia](http://es.wikipedia.org/wiki/Patagonia), siendo la punta Dungeness el punto en donde comienza el *límite* *continental* entre ambos países.

El [Tratado de 1984](http://es.wikipedia.org/wiki/Tratado_de_paz_y_amistad_entre_Argentina_y_Chile), estableció en su artículo 10.º que «el término oriental del Estrecho de Magallanes está determinado por [Punta Dungeness](http://es.wikipedia.org/wiki/Punta_Dungeness) en el Norte y Cabo del Espíritu Santo en el Sur»,[3](http://es.wikipedia.org/wiki/Estrecho_de_Magallanes#cite_note-3) considerándolo íntegramente dentro de la jurisdicción de Chile, en la [Región de Magallanes y de la Antártica Chilena](http://es.wikipedia.org/wiki/Regi%C3%B3n_de_Magallanes_y_de_la_Ant%C3%A1rtica_Chilena). De acuerdo con los tratados argentino-chilenos de[1881](http://es.wikipedia.org/wiki/1881) y [1984](http://es.wikipedia.org/wiki/1984), el acceso por su boca oriental y la navegación del mismo se encuentran asegurados a los buques de todas las banderas en todo tiempo y circunstancia.

Se excluyó expresamente, en ese tratado, toda relación con las respectivas jurisdicciones sobre la Antártida, la que se encuentra sometida a otro régimen a través del tratado Antártico de 1959.

1. **El Río De La Plata**:

***Ubicación y características***: El Río de la Plata es el estuario que se forma de la unión de los ríos Paraná y Uruguay en su desembocadura en el océano Atlántico. Estos caudalosos ríos, que constituyen la segunda mayor cuenca de drenaje de América del Sur después de la del Amazonas, transportan enormes cantidades de sedimentos, por lo que el estuario presenta un gran número de bancos de arcilla y limo.

El Río de la Plata forma un brazo de mar que separa los países de Uruguay y Argentina. Tiene unos 230 km de ancho, que disminuye progresivamente hacia el interior a lo largo de unos 274 km hasta el delta del río Paraná.

***Antecedentes****:* Como un antecedente de la doctrina del *uti possidetis juris* de 1810, el Trata­do de San Ildefonso, continuando con las Bulas de Alejandro VI y el Tratado de Tordesillas, dejó resuelta la cuestión de la navegación de los ríos Uruguay y de la Plata, la que quedaba bajo la responsabilidad exclusiva de España.

Durante el período colonial, la navegación por esos ríos, continuó reservada a los navíos de bandera española. Pero, al producirse la independencia de las Provincias Unidas del Río de la Plata, aquel sistema de cerrado monopolio en todos los órdenes, llevó a la libertad de comercio, y especialmente a la libertad de navegación de los ríos.

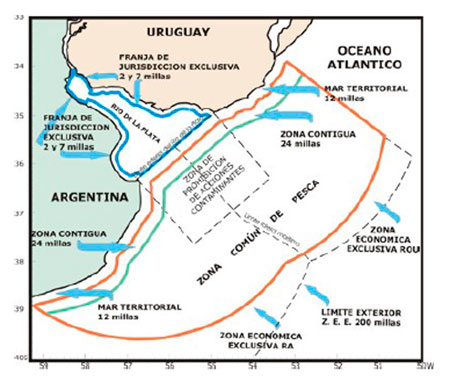
Sin embargo, aún quedaba pendiente el determinar a qué jurisdicción pertenecía el Río de la Plata: argentina o uruguaya. Esta situación comenzó a resolverse en 1961 cuando, a través de la Declaración conjunta sobre el límite exterior del Río de la Plata, se fijó la línea que constituye su límite exterior y se toma como base para la fijación el del correspondiente frente marítimo. Esta nueva manifestación de las relaciones existentes de hecho entre ambos Estados, implicó una definitiva torna de posición respecto de la condición jurídica de este curso de agua en el que los ribereños ejercen la jurisdicción de manera exclusiva.

Fue en ese mismo año de 1961 que se resolvió la cuestión de límites sobre el río Uruguay, con la celebración del Tratado de Límites entre la Re­pública Argentina y la República Oriental del Uruguay, no así en el caso del Río de la Plata. En este tratado quedó fijado el límite sur del río Uruguay en el paralelo de Punta Gorda. En consecuencia, ese límite sur del Tratado sobre el Río Uruguay se constituyó en límite norte para el Río de la Plata.

En 1970 los jefes de Estado de ambos países firmaron la Declaración del Río Uruguay, en virtud de la cual Argentina y Uruguay comenzaron a efectuar estudios sobre la exploración y explotación de los recursos naturales y especialmente del petróleo en sus respectivas jurisdicciones. A partir de esta declaración ambos países abandonaron sus posiciones máximas, se confeccionó una lista que incluía los diferentes modos de aprovechamiento del río, lo que llevaría a acordar una solución definitiva sobre el Río de la Plata que contempló no sólo la cuestión de límites sino también todo un régimen de administración del río.

Finalmente, el 19 de noviembre de 1973 los respectivos ministros de relaciones exteriores firmaron el Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo. A este acuerdo le sucedieron el Acta de Confraternidad Rioplatense y tres acuerdos complementarios: el Estatuto de la Comisión Técnica Mixta del Frente Marítimo, la Comisión Administradora del Río de la Plata y un acuerdo sobre trazado del límite lateral marítimo, zona de pesca común y zona común de prohibición de actos de contaminación ambiental.

***El Tratado del Río de La Plata y su Frente Marítimo****:*  Como ya dijimos, en 1973 se firmó el tratado del Río de la Plata, a los efectos de determinar la jurisdicción exclusiva de cada uno de los Estados se fijó una franja costera de un ancho de siete millas marinas entre el límite exterior del Río y la línea recta imaginaria que une Punta Lara (Argentina) con Colonia (Uruguay), y desde allá hasta el límite norte, es decir el paralelo de Punta Gorda, la anchura es de dos millas marinas.

Sin embargo estas líneas no son estrictas, sino que deben respetar los veriles de los cana­les de navegación, tomando en consideración también la situación de los respectivos puertos.

En cuanto a las islas existentes o las que en el futuro emerjan del río, pertenecen a una u otra parte en la medida en que se encuentren de uno u otro lado de la línea imaginaria establecida en el art. 41 del Tratado del Río de la Plata y Frente Marítimo. (Art. 43).

**Art. 41:** *Cada parte podrá explorar y explotar los recursos del lecho y del subsuelo del Río en las zonas adyacentes a sus respectivas costas, hasta la línea determinada por los siguientes puntos geográficos fijados en las cartas confeccionadas por la Comisión Mixta Uruguayo Argentina de Levantamiento Integral del Río de la Plata publicadas por el Servicio de Hidrografía Naval de la República Argentina, que forman parte del presente Tratado: Nota De Redaccion: (Cuadro) No Memorizable Carta H-118 2. Edición 1972.*

En este sentido, la Isla Martín García quedó bajo la jurisdicción de la Re­pública Argentina, aunque, conforme a lo establecido por el art. 63, se constituyó en una reserva natural de la fauna y flora autóctona y sede de la Comisión Administradora del Río de la Plata, a cuyos efectos se hizo necesaria la celebración de un acuerdo de sede, en las condiciones establecidas por el Derecho Internacional.

Respecto de la condición jurídica de las aguas, ambas partes se reconocen mutuamente la libertad de navegación para sus buques y se garantizan mutuamente el mantenimiento de las facilidades que ya se venían otorgando en forma permanente. Se reconocen asimismo el uso de todos los canales situados en aguas de uso común.

En lo relativo a los buques de bandera de terceros Estados, se permite la navegación de los buques públicos y privados, y en el caso de los buques de guerra, se permite el paso de aquellos que previamente hayan sido autoriza­dos por la otra parte. Para el caso de la construcción de nuevos canales deberá recurrirse a la Comisión Administradora, la que evaluará si existe riesgo de producir un perjuicio sensible a la navegación por la otra parte o al régimen del río.

Para el caso de la exploración y explotación del lecho y subsuelo, ambas partes se reconocen mutuamente el derecho de explorar y explotar los recursos del lecho y subsuelo «en las zonas adyacentes a sus respectivas costas» con un límite preestablecido, para lo cual se fijan líneas conforme a las cartas confeccionadas por la Comisión Mixta Uruguayo-Argentina de levanta­miento Integral del Río de la Plata. A tal efecto, las instalaciones que se construyan no deberán obstaculizar la navegación en el río.

Una cuestión muy importante se planteó acerca de la explotación de los yacimientos que se encuentren a uno y otro lado del límite establecido. Para ello se acordó que los volúmenes que extraiga cada parte deben ser proporcionales al volumen que se encuentre a cada lado de la línea imaginaria. Como puede apreciarse, se trata de un sistema de explotación en el que debe primar la equidad y sobre todo que se apoya en una investigación confiable para ambas partes.

**UNIDAD VI: ESPACIOS MARÍTIMOS**

1. **Espacios marítimos. Origen histórico del Derecho del Mar.**

**Derecho Internacional el Mar:** Tradicionalmente, el derecho internacional clásico consideró como única división de los espacios marinos, la existente entre una zona de soberanía del estado ribereño y el alta mar.

Con los avances tecnológicos, se incrementan y diversifican los usos y aprovechamiento del medio marino y dichos espacios se llegan a considerar como zonas de gran potencialidad para el desarrollo económico de los países y no únicamente como zonas de defensa militar.

Al principio, el derecho internacional del mar tuvo un carácter eminentemente consuetudinario; no es sino hasta 1958 cuando se convoca a la primera Conferencia Internacional de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, desde entonces a la actualidad se han adoptado cuatro convenciones relativas al mar territorial, plataforma continental, alta mar, pesca y conservación de los recursos vivos en alta mar.

**Desarrollo Histórico del Derecho del Mar:**

**1.** Conferencia de Ginebra de 1958, que trataría fundamentalmente de asuntos referente al Mar territorial, la plataforma continental, el alta mar, la pesca y sus recursos vivos.

**2.** Conferencia de Ginebra de 1960, en ella se trató principalmente la delimitación definitiva del mar territorial.

**3.** Conferencia de Montego Bay (Jamaica) de 1982, esta Conferencia integró en un solo instrumento el régimen de todas las zonas marinas y se incluyeron los fondos marinos.

El proceso codificador del Derecho del Mar: la Conferencia de Ginebra de 1958 y 1960

La ONU mediante resolución convocó a una Conferencia Internacional para codificar el Derecho del Mar, la cual tuvo lugar en Ginebra en 1958, en la que se prepararon cuatro Convenios abiertos a la firma. Posteriormente, convocó a una segunda Conferencia en Ginebra en 1960, para resolver definitivamente los problemas que habían quedado pendientes en la primera, pero sin que se lograra ningún resultado positivo. Los cuatro Convenios de Ginebra de 1958, entraron en vigor: el Convenio de Alta Mar, el de Plataforma Continental, el de Mar Territorial y Zona Contigua, y finalmente, el Convenio sobre Pesca y Conservación de Recursos Vivos del Alta Mar. Los convenios de 1858 codificaron el derecho consuetudinario preexistente y lo desarrollaron:

-1° Lugar: 12 millas de mar territorial (extensión de los derechos rivereños)

-2° Lugar: Nacimiento de un nacionalismo marítimo en los estados recién colonizados rechazando el régimen de libertad de los mares. (Derechos sobre los recursos naturales y el desarrollo económico).

Pero, adolecían de lagunas jurídicas, como la falta de extensión del mar territorial, la ausencia de un límite establecido para la plataforma submarina, la inexistencia de un régimen jurídico de los fondos marinos, etc.

Circunstancias políticas, económicas y técnicas permitieron el desarrollo de la explotación y exploración de los recursos del suelo y el subsuelo marino. Se propiciaba la extensión de las jurisdicciones nacionales hacia el altamar para determinar propiedades de las riquezas y evitar el agotamiento de recursos, degradación del medio y de la contaminación. Y originó que la ONU convocara a una Tercera Conferencia, en la cual se aprobó, en 1982, la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que fue firmada en Jamaica. La Convención no aporta respuestas definitivas, pero, constituye el punto de referencia más importante acerca del régimen jurídico de los mares en nuestros días.

**Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar**.

La Convención sobre Derecho del Mar fue firmada en Montego Bay, Jamaica, el 10 de diciembre de 1982. El documento comprende 320 artículos y 9 anexos, que tratan todos los aspectos del espacio oceánico, como son delimitación, control ambiental, investigación científica marina, actividades económicas y comerciales, transferencia de tecnología y el manejo de disputas sobre materias oceánicas.

El objetivo general de esta Convención es establecer un nuevo régimen legal para los mares y océanos, estableciendo provisiones en materia ambiental. Este nuevo régimen considera las siguientes zonas marinas:

**Aguas Interiores o Mar Nacional (MN):** Forma parte del territorio nacional y o del Estado que tiene plena soberanía sobre él. Está formado por las aguas situadas dentro del límite de sus fronteras terrestres. Comprende lagos, mares interiores, puertos, ciertas bahías, golfos, canales y ríos (siempre que éstos no sean internacionales).

**Mar Territorial (MT):** Es la zona o espacio marítimo situado entre el mar nacional y el alta mar. Forma parte del territorio del Estado ribereño que ejerce soberanía plena sobre él, con ciertas limitaciones: el derecho del paso inocente. Tiene una extensión de 12 millas náuticas a partir de la línea de base recta. Esta extensión cubre las aguas, el lecho marino, el subsuelo y el espacio aéreo.

El paso inocente es la travesía por el mar territorial, la penetración o salida de ellas, dicho paso debe ser rápido e ininterrumpido. Se denomina ‘inocente’ porque el paso no debe de ser perjudicial para la paz, el buen orden o la seguridad del Estado ribereño.

**Zona Contigua (ZC):** Es una zona adyacente al mar territorial y sobre el cual el Estado ejerce una serie de competencias de carácter limitado. Estas competencias son de fiscalización en materia aduanera, migratoria, sanitaria y fiscal; y sancionadora en cuanto a la infracción a dichas leyes y reglamentos. Tiene una extensión límite de 24 millas náuticas contando ya las 12 millas del mar territorial.

**Zona Económica Exclusiva (ZEE):** Es la zona marina situada más allá del mar territorial con una extensión máxima de 200 millas marinas contadas a partir de la base normal o recta. En dicha zona el Estado ribereño ejerce derechos de soberanía sobre los recursos naturales vivos y no vivos, y goza de jurisdicción en materia de:

a. Establecimiento y utilización de islas artificiales.

b. Investigación científica marina.

c. Protección del medio marino.

El resto de los Estados ribereños o sin litoral tienen derecho de navegación sobrevuelo y tendido de tuberías y cableado.

Si el Estado ribereño carece de capacidad para explotar todos los recursos de la ZEE (pesca) deberá dar acceso a otros Estados para que aprovechen el excedente, dando preferencia a los estados sin litoral o en situación desventajosa, prioritariamente a los Estados de la región y en vías de desarrollo. Así los Estados desarrollados sin litoral sólo podrán ejercer sus derechos dentro de la ZEE de los Estados ribereños contiguos desarrollados.

**Plataforma Continental (PC):** Comprende el lecho y subsuelo de las zonas submarinas que se extiende más allá de su mar territorial y a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el borde exterior del margen territorial, o bien, hasta una distancia de 200 millas marinas.

La plataforma continental es explotada exclusivamente por el Estado ribereño.

**Alta Mar (AM):** Es la zona marítima situada más allá de los límites de la Zona Económica Exclusiva. Su régimen jurídico se caracteriza por los principios de igualdad y libertad. La igualdad implica que todos los Estados (ribereños y sin litoral) gozan de los mismos derechos y obligaciones.

La libertad comprende y se extiende a los siguientes aspectos:

a. Libertad de navegación.

b. Libertad de sobrevuelo.

c. Libertad de tendido de cables y tuberías.

d. Libertad de construir islas artificiales y otras instalaciones permitidas por el derecho internacional.

e. Libertad de pesca.

f. Libertad de investigación científica.

Libertades que pueden ejercerse siempre y cuando medien fines pacíficos.

**Zona (Z):** Por zona se entiende los fondos marinos y oceánicos así como su subsuelo (recursos minerales: líquidos, sólidos y gaseosos), comprendidos fuera de los límites de la jurisdicción nacional.

La zona y sus recursos son patrimonio común de la humanidad. Por tanto ningún estado ejerce su soberanía ni tiene posibilidad de apropiarse de parte alguna de la zona o de sus recursos.

Esta copropiedad mundial de la zona fue concebida por la Convención sobre el Derecho del Mar, que por sus alcances fue considerada como la Constitución del Mar. Esta Convención fue firmada en 1982 y entró en vigor hasta 1994 cuando se alcanzaron las ratificaciones necesarias para su vigencia.

Durante la discusión sobre la forma de explotación y exploración de los recursos de la Zona, se distinguieron dos posiciones divergentes acerca de la conformación de una organización internacional, la de los países desarrollados y la de los no desarrollados.

La primera postura albergaba la idea de que este OI funcionara sólo para otorgar licencias de explotación de la Zona.

La segunda posición, la de los países subdesarrollados, que se oponía a la primera idea proponía que la OI funcionara como una empresa cuya competencia sería la de exploración y explotación de recursos de la Zona a nombre de la humanidad que recibiría y distribuiría equitativamente sus beneficios.

Finalmente, triunfo y fue adoptado un ‘sistema paralelo’ creándose con ello a la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos o Autoridad internacional del Mar con sede en Jamaica, cuyas actividades de exploración y explotación de la Zona y sus recursos son realizadas por:

a. La Empresa directamente.

b. La Empresa en asociación con otros Estados parte, empresas estatales, personas naturales o jurídicas de nacionalidad de los Estados parte, o la agrupación de éstos. (Todos los Estados parte fueron ipso facto miembros de la Autoridad)

**Competencia territorial sobre los espacios marinos (Derecho del Mar):**

La tradicional calificación del mar en occidente como un espacio dependiente, accesorio y marginal respecto del terrestre, han llevado a establecer la jurisdicción del Estado ribereño sobre sus espacios marinos adyacentes partiendo siempre de las aguas costeras en estrecha relación y dependencia de la *tierra firme*. De modo que el estudio de los regímenes de esos espacios debe incluir lógicamente el análisis de las aguas interiores e históricas, el mar territorial y la zona contigua, además de la plataforma continental y zona económica exclusiva como conjunto de espacios e instituciones, en orden de mayor a menor proximidad de la tierra firme, sometidos a la soberanía y jurisdicción del ribereño.

**a) Las Aguas Interiores:**

Tanto la Convención sobre Mar Territorial de 1958 como la Convención de 1982 definen a las aguas interiores por exclusión: se entiende por tales *las aguas marinas o no continentales que tienen su límite exterior en el mar continental y el interior en tierra firme.*

Dentro de la categoría “aguas interiores” quedan comprendidos los *puertos*, las *bahías* cuyas costas pertenezcan a un solo Estado, los *lagos* y *ríos* no internacionales y los llamados *mares interiores*, siempre que sus orillas pertenezcan en su integridad a un solo Estado, y la anchura del estrecho o paso de acceso al mismo no supere el doble de la anchura del mar territorial. Pero de todos estos fenómenos geográficos el que más problemas plantea en cuento a su concepto y delimitación es el de la bahía. Por eso, a los efectos de lograr una clara exposición, debemos decir que se entiende por bahía *una penetración o hendidura del mar en la costa que su superficie sea igual o superior a la de un semicírculo que tenga por diámetro la boca de dicha penetración y que la distancia entre las líneas de bajamar de los puntos naturales de entrada de la bahía no exceda las 24 millas.*

El Estado ribereño ejerce casi sin limitaciones sus competencias sobre las aguas interiores, lo mismo que sobre su territorio terrestre. Y puede reservar dichas aguas exclusivamente para la pesca a favor de sus nacionales y la navegación de buques de su bandera. Como excepciones, el Convenio de 1958 sobre el Mar Territorial y la Convención de 1982 imponen las siguientes limitaciones:

1. El derecho de paso inocente en los casos en que pasen a ser aguas interiores zonas de aguas que con anterioridad eran consideradas como partes del mar territorial.

2. Los derechos de los buques de otros Estados. Para una correcta explicación de esos derechos, se hace imprescindible diferenciar, en primer lugar, entre los buques de guerra y los buques mercantes:

* Se entiende por “buque de guerra” *el que pertenece a las fuerzas armadas de un Estado y lleva sus signos exteriores distintivos, se encuentra bajo el mando de un oficial designado por el gobierno del Estado y cuya dotación está sometida a disciplina militar.* El régimen jurídico aplicable a ellos difiere según nos encontremos en tiempo de paz o en tiempo de guerra:

1. En *tiempo de paz*, la entrada de buques de guerra extranjeros en los puertos queda sometida a la notificación previa por vía diplomática de su visita, que deberá ser autorizada por el órgano competente, generalmente el Ministro de Asuntos Exteriores.

2. En *tiempo de guerra*, en los puertos de Estados neutrales se requiere siempre una previa autorización, salvo en caso de peligro de destrucción del buque. En este supuesto, sin embargo, también puede el Estado negar la entrada, si bien como excepción se permite en los casos de arribada forzosa por averío del barco, limitándose la duración de la estadía a veinticuatro horas, salvo que la legislación interna disponga otra cosa.

* Respecto a los buques mercantes, la regla es que, salvo por razones sanitarias o de orden público, los Estados suelen dejar pasarlos a sus puertos, máxime para realizar los intercambios comerciales con otras naciones.

En todos los casos los buques, sean de guerra o mercantes, tienen la obligación de observar, entre otras, las leyes de policía, sanitarias y de preservación del medio y de navegación del Estado huésped, y no pueden ejercer actos de autoridad en los puertos. Y en lo que se refiere al ejercicio de la jurisdicción penal por el Estado huésped, la mayoría de las legislaciones admite que en los casos de faltas y delitos cometidos a bordo entre tripulantes extranjeros, sin repercusión exterior y sin intervención de ningún nacional, se abstengan las autoridades locales de conocer e intervenir a favor de los cónsules del Estado del pabellón del buque.

**El Mar Territorial**:

El mar territorial es el sector del [océano](http://es.wikipedia.org/wiki/Oc%C3%A9ano) en el que un [Estado](http://es.wikipedia.org/wiki/Estado) ejerce plena soberanía, de igual forma que en las aguas internas de su territorio. Según la [Convención](http://es.wikipedia.org/wiki/Convenci%C3%B3n_del_Mar) del Mar, el mar territorial es aquél que se extiende hasta una distancia de doce [millas náuticas](http://es.wikipedia.org/wiki/Milla_n%C3%A1utica) (22,2 [km](http://es.wikipedia.org/wiki/Km)) contadas a partir de las [líneas de base](http://es.wikipedia.org/w/index.php?title=L%C3%ADnea_de_base_mar)&action=edit&redlink=1) desde las que se mide su anchura.

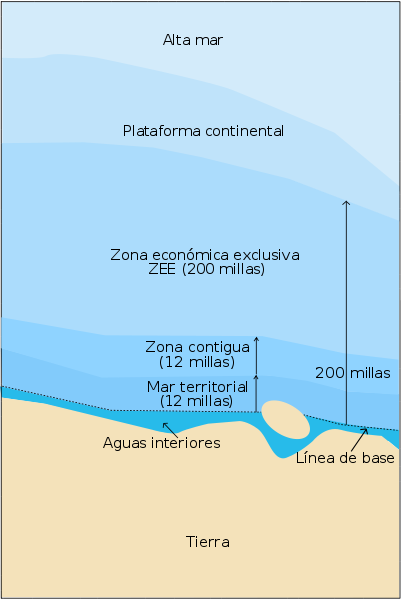
La línea desde donde se mide el mar territorial, también llamada *línea de base normal*, es la línea de bajamar a lo largo de la costa, es decir, aquella que sigue el trazado de la costa en marea baja. Pero excepcionalmente es posible medir el mar territorial a partir de:

1. El trazado de *líneas de bases rectas* que unan a puntos de referencias existentes en la costa, cuando ésta tiene profundas aberturas y escotaduras, o cuando hay una franja de islas a lo largo de ella situadas en su proximidad inmediata. Sin embargo, la validez jurídica de este trazado depende de que se cumplan los siguientes requisitos:

* Las líneas rectas no deben apartarse de forma apreciable de la dirección general de la costa.
* Las zonas de mar encerradas por esas líneas deben estar suficientemente vinculadas al dominio terrestre para someterlas al régimen de las aguas interiores.
* Las líneas rectas no pueden trazarse hacia o desde elevaciones que emerjan en la bajamar, a menos que se hayan construido sobre ellas faros o instalaciones análogas que se encuentren constantemente sobre el nivel del mar.
* El trazado de líneas rectas no puede aislar del alta mar o zona económica exclusiva el mar territorial de otro Estado.
* La delimitación deberá publicarse en cartas marinas y el ribereño les dará adecuada publicidad, en particular depositando ejemplares de las mismas en la Secretaria General de la ONU. Esta obligación se amplía a toda delimitación prevista para fijar la anchura del mar territorial.

2. Las islas y elevaciones o fondos que emergen en bajamar, entendiendo por *isla* una extensión natural de tierra rodeada de agua, que se encuentra sobre el nivel de ésta en pleamar, no considerando como islas las rocas no aptas para mantener habitación humana o vida económica propia.

Para poder comprender mejor la extensión del mar territorial, resulta útil el siguiente gráfico:

[](http://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/9/94/Zonmar-es.svg)

La soberanía sobre el mar territorial es un corolario de aquella que se posee el Estado sobre el territorio terrestre. La razón determinante de este reconocimiento de soberanía estatal sobre el mar adyacente a sus costas consiste en que ello es indispensable a su seguridad y a la protección de sus legítimos intereses. Sin embargo, existen limitaciones establecidas por el Derecho internacional a la soberanía que posee el Estado respecto a su mar territorial; entre ellas mencionamos.

1. **El derecho de paso inocente**: En virtud de este derecho, los buques de otros Estados, sean mercantes, de pesca o de guerra, pueden navegar, pasar, transitar, entrar y salir del mar territorial de un Estado, siempre que el paso sea *rápido* e *ininterrumpido*, abarcando también el derecho de *detenerse y fondear*, siempre que ello obedezca a incidentes normales impuestos por la navegación o a causa de fuerza mayor.

El paso se presume inocente mientras no sea perjudicial para la paz, el buen orden la seguridad del Estado ribereño; adicionalmente se exige a los submarinos que naveguen en superficie que muestren su pabellón. Y si bien es el Estado ribereño el que pueden negar el paso aduciendo que el mismo no es inocente, la Convención de 1982 ha estipulado una lista de actos *no inocentes*, que comprende doce posibilidades, a las que habrá de atenerse el ribereño para calificar como inocente el paso por su mar territorial de un buque extranjero. La lista se refiere, entre otros, a la amenaza o el uso de la fuerza, los ejercicios o prácticas con armas, el movimiento de aeronaves u otros dispositivos militares, las actividades de investigación, o la perturbación de las comunicaciones del ribereño, así como también, cualquier otra actividad que no esté directamente relacionada con el paso.

2. **Jurisdicción civil**: La *regla general* es que el Estado ribereño no debe detener ni desviar de su ruta un buque extranjero que pase por su mar territorial, para ejercer su jurisdicción civil sobre una persona que se encuentre a bordo. Sin embargo, dicha regla tiende dos *excepciones:*

a. La posibilidad de llevar a cabo medidas de ejecución o precautorias en materia civil por obligaciones o responsabilidades contraídas por el buque con motivo de o durante su paso por las aguas del Estado ribereño.

b. La posibilidad de tomar medidas precautorias y de ejecución que la legislación del Estado ribereño permita en los casos de detención en el mar territorial o de paso por el mismo procedente de aguas interiores.

3. **Jurisdicción penal**: La Convención distingue si el buque procede de aguas interiores, en cuyo caso es posible hacer detenciones a bordo o instruir las diligencias que prescriba la legislación del Estado ribereño. Por el contrario, si el buque procede de un puerto extranjero y se encuentra solamente de paso por el mar territorial, sin entrar en aguas interiores, no está facultado el Estado ribereño para proceder a detenciones o a la instrucción de diligencias por las infracciones penales cometidas antes de que el buque entre en su mar territorial. Sin embargo, existen cuatro *excepciones*, a saber:

a. Si la infracción tiene consecuencias en el Estado ribereño;

b. Si es de tal naturaleza que pueda perturbar la paz del país o el orden en el mar territorial;

c. Si el capitán del buque o el cónsul del Estado cuyo pabellón enarbola el buque pide la intervención de las autoridades locales.

d. Si es necesario para la represión del tráfico de estupefacientes.

**La Zona Contigua**:

La zona contigua es *una zona de alta mar contigua al territorial donde el ribereño ejerce la vigilancia necesaria para prevenir o perseguir las violaciones de sus reglamentaciones aduanera, fiscal y sanitaria que pueden cometerse o se hayan cometido en su propio territorio o en su mar territorial.*

Esta zona contigua no puede extenderse más allá de las veinticuatro millas marinas contadas desde las líneas de base, a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial.

La zona contigua se configura así como un nuevo espacio para la protección de ciertos intereses del ribereño en una extensión de mar más amplia y al cual se le aplica residualmente el régimen jurídico de la zona económica exclusiva.

**La Zona Económica Exclusiva:**

Zona económica exclusiva, también denominada mar patrimonial, *es el nombre que se le da al área de mar en la que un* [*Estado*](http://es.wikipedia.org/wiki/Estado) *tiene derechos especiales en exploración y explotación de sus recursos según la* [*Convención*](http://es.wikipedia.org/wiki/Convenci%C3%B3n_del_Mar) *del Mar*.

Se extiende desde el límite exterior del [mar territorial](http://es.wikipedia.org/wiki/Mar_territorial) hasta una distancia de doscientas millas náuticas (370,4 km) contadas a partir de las [líneas de base](http://es.wikipedia.org/wiki/L%C3%ADnea_de_base) desde las que se mide la anchura de este.

Comencemos diferenciándola de las otras nociones propias del Derecho del mar:

1. 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. Así:

* Los derechos del Estado costero sobre su zona económica no provienen del ejercicio de la soberanía territorial.
* 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>>. En cambio, 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 los terceros, especialmente en lo relativo a la libertad de comunicación son prácticamente asimilables a los ejercidos en alta mar.

2. Más problemas presenta la diferencia entre zona económica y *plataforma continental*. Hay que tener en cuenta que se trata de dos instituciones que recaen en principio simultáneamente sobre un mismo espacio físico -el de 200 millas marinas-, en el que los Estados ribereños pretenden ejercer su soberanía económica. Por ello se pudo plantear el interrogante de la dualidad o unidad de ambas instituciones aunque tiende a prevalecer la primera postura.

Las principales diferencias que podemos señalar entre ambas son:

* 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>>. En cambio, el carácter de exclusividad de los derechos sobre la zona económica dista bastante de ser reconocido sin discusión.
* 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 en el Derecho Internacional.
* Los derechos de los Estados ribereños 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; 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 sobre la zona económica: En la zona económica exclusiva, el Estado ribereño tiene:

a) 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 económica de la zona, tal como la producción de energía derivada del agua de las corrientes y de los vientos;

b) Derecho al 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; y de poder ejercer la jurisdicción exclusiva sobre dichas islas artificiales.

c) Derecho a la investigación científica marina, en tanto que las actividades científicas que otros Estados u Organizaciones pretendan realizar requerirá el consentimiento del Estado ribereño.

d) Derecho a la protección y preservación del medio marino, lo cual debe entenderse no sólo como un derecho sino además como un deber de carácter internacional.

Cabe señalar que el Estado puede adoptar todas las medidas necesarias, incluidas la visita, la inspección, el apresamiento y la iniciación de procedimiento judicial, para garantizar el cumplimiento de sus leyes y reglamentos.

Los derechos de los terceros Estados sobre la zona: La zona económica no está concebida como un espacio tan exclusivo como para que los terceros Estados queden privados del disfrute de ciertos derechos en ella. Y así podemos reconocer:

*1. Derechos de los terceros Estados en general:* A ellos se les reconoce el derecho al ejercicio de las libertades de navegación, sobrevuelo, tendido de cables y tuberías submarinas y <<de otros usos del mar internacionalmente legítimos relacionados con dichas libertades, tales como los vinculados al funcionamiento de buques, aeronaves y cables y tuberías submarinos>>. Pero además, los terceros Estados tienen derechos sobre los recursos vivos siempre que se den las siguientes condiciones:

* Que el Estado ribereño carezca de capacidad necesaria para pescar la captura permisible por él establecida.
* Que previamente se llegue a algún acuerdo o arreglo con el Estado ribereño.
* Que el Estado ribereño deba tener en cuenta una serie de condiciones y en especial los requerimientos de determinados países como los carentes de litoral, aquellos con características geográficas especiales y en especial los Estados en desarrollo de la misma región o subregión.

*2. Derechos de los Estados sin litoral y con características geográficas especiales en la zona económica*: El artículo 69 de la Convención sobre Derecho del Mar señala que los Estados sin litoral tendrán derecho a participar, sobre una base equitativa, en la explotación de una parte apropiada del excedente de recursos vivos de las zonas económicas exclusivas de los Estados ribereños de la misma subregión o región, teniendo en cuenta las características económicas y geográficas pertinentes de todos los Estados interesados.  Los Estados interesados establecerán las modalidades y condiciones de esa participación mediante acuerdos bilaterales, subregionales o regionales, teniendo en cuenta, entre otras cosas:

a) La necesidad de evitar efectos perjudiciales para las comunidades pesqueras o las industrias pesqueras del Estado ribereño;

b) La medida en que el Estado sin litoral, de conformidad con lo dispuesto en ese artículo, esté participando o tenga derecho a participar, en virtud de los acuerdos bilaterales, subregionales o regionales existentes, en la explotación de los recursos vivos de las zonas económicas exclusivas de otros Estados ribereños;

c) La medida en que otros Estados sin litoral y Estados en situación geográfica desventajosa estén participando en la explotación de los recursos vivos de la zona económica exclusiva del Estado ribereño y la consiguiente necesidad de evitar una carga especial para cualquier Estado ribereño o parte de éste;

d) Las necesidades en materia de nutrición de las poblaciones de los respectivos Estados.

             Los Estados desarrollados sin litoral tendrán derecho, en virtud de lo dispuesto en este artículo, a participar en la explotación de recursos vivos sólo en las zonas económicas exclusivas de los Estados ribereños desarrollados de la misma subregión o región, tomando en consideración la medida en que el Estado ribereño, al facilitar el acceso de otros Estados a los recursos vivos de su zona económica exclusiva, haya tenido en cuenta la necesidad de reducir al mínimo las consecuencias perjudiciales para las comunidades pesqueras y las perturbaciones económicas en los Estados cuyos nacionales hayan pescado habitualmente en la zona.

   Las disposiciones que anteceden no afectarán a los arreglos concertados en subregiones o regiones donde los Estados ribereños puedan conceder a Estados sin litoral de la misma subregión o región derechos iguales o preferenciales para la explotación de los recursos vivos en las zonas económicas exclusivas.

**Plataforma continental. Concepto, delimitación, Régimen jurídico.**

*Concepto*: Según convención de 1982 la Plataforma Continental comprende el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá de su mar territorial y a lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el margen continental o las 200 millas marinas contadas desde la línea base.

*Delimitación*: comprende la prolongación sumergida de la masa continental del E ribereño y está constituido por el lecho y el subsuelo. El E ribereño establece el borde exterior del margen continental mediante líneas rectas, contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial, que unen puntos fijos definidos por medio de coordenadas de latitud y longitud. Si el borde exterior esta antes de las 200 millas, podrá extenderse a 200 millas, pero nunca más allá de las 350 millas, aún cuando el borde exterior este después.

*Régimen jurídico:* (art. 77 CNUDM)1. El Estado ribereño ejerce derechos de soberanía sobre la plataforma continental a los efectos de su exploración y de la explotación de sus recursos naturales. 2. Los derechos a que se refiere el párrafo 1 son exclusivos en el sentido de que, si el Estado ribereño no explora la plataforma continental o no explota los recursos naturales de ésta, nadie podrá emprender estas actividades sin expreso consentimiento de dicho Estado. 3. Los derechos del Estado ribereño sobre la plataforma continental son independientes de su ocupación real o ficticia, así como de toda declaración expresa. 4. Los recursos naturales mencionados en esta Parte son los recursos minerales y otros recursos no vivos del lecho del mar y su subsuelo, así como los organismos vivos pertenecientes a especies sedentarias, es decir, aquellos que en el período de explotación están inmóviles en el lecho del mar o en su subsuelo o sólo pueden moverse en constante contacto físico con el lecho o el subsuelo.

Además todos los Estados tienen derecho a tender en la plataforma continental cables y tuberías submarinos, de conformidad con las disposiciones establecidas en la Convención. El E ribereño no podrá impedir el tendido y conservación de éstos, a reserva de las medidas razonables para la exploración de la plataforma continental, la explotación de sus recursos naturales y la prevención, reducción y control de la contaminación causada por tuberías.

El Estado ribereño tendrá el derecho exclusivo de construir, así como el de autorizar y reglamentar la construcción, operación y utilización de: a) Islas artificiales; b) Instalaciones y estructuras para los fines de establecer una zona económica exclusiva

El Estado ribereño tendrá 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. La construcción de dichas islas artificiales, instalaciones o estructuras deberá ser debidamente notificada, y deberán mantenerse medios permanentes para advertir su presencia.

Si los estados se enfrentan la delimitación se llevará a cabo por un acuerdo directo, una línea media cuyos puntos sean todos equidistantes de la líneas bases desde donde se mide la extensión del mar territorial de cada estado.

**Estrechos utilizados para la Navegación:**

El T.I.J. considera que un estrecho es *todo paso que pone en comunicación dos partes de Alta Mar y que es utilizado a los fines de la navegación*.

Son tres los elementos relevantes de la noción de estrecho internacional: el *geográfico*, el *funcional* y el estrictamente *jurídico*.

1. Desde la perspectiva *geográfica*, un estrecho se define como una parte del medio marino donde se contrae el mar que constituye un paso natural entre dos áreas de dicho medio, y que al mismo tiempo separa dos áreas terrestres próximas.

2. El elemento *funcional* exige esencialmente que se trate de una vía de comunicación utilizada para la navegación internacional.

3. Por último, se precisa para completar la noción de estrecho internacional de un *elemento de orden jurídico*: que las aguas del estrecho formen parte del mar territorial de uno o varios Estados. Es decir, a efectos jurídicos sólo puede considerarse como estrecho aquél donde el mar territorial de uno o más Estados ribereños no deja extensión alguna de alta mar para la libre navegación a través de dicha vía.

Con respecto al *régimen jurídico* aplicable a estos estrechos, las grandes potencias marítimas proponían la creación de una *dualidad de regímenes* según se trate de mar territorial o de los estrechos internacionales. Terminó triunfando esta propuesta y fue así como la Convención de 1982 confeccionó un régimen propio y diferenciado aplicable a los estrechos internacionales. En ellos se aplica el principio de *paso en tránsito* para todos los buques y aeronaves, definiéndose dicho paso como la libertad de navegación y sobrevuelo exclusivamente para los fines del tránsito rápido e ininterrumpido por el estrecho.

El Estado ribereño mantiene una *soberanía residual* (en todo aquello que el Convenio no regule, se podrá aplicar residualmente las normas generales) sobre los recursos, el control de las actividades de investigación y la preservación del medio en esas aguas, debiendo procurar que esos derechos residuales no afecten ni se dejen afectar por la libertad de comunicación imperante en ese espacio. Además los Estados ribereños pueden dictar leyes y reglamentos relativos a la seguridad de la navegación, la prevención y control de la contaminación, la prohibición de cualquier actividad pesquera, así como sobre materia aduanera, fiscal y sanitaria.

**Régimen especial de los Estados archipelágicos:**

El Estado archipelágico se define como *el constituido totalmente por uno o varios archipiélagos y que puede incluir otras islas.* Por archipiélago se entiende, por su parte, a *un grupo de islas, las aguas que las 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 tales.*

La delimitación del Estado archipelágico se va a someter a dos condiciones objetivas:

1. El Estado archipelágico puede trazar sus líneas de base rectas siguiendo el contorno más externo del archipiélago, siempre que la proporción entre agua y tierra dentro de las líneas de base recta se encuentren entre las relaciones 1 a 1 y 9 a 1; es decir, tanto si hay menos de una parte de agua por una de tierra como si hay más de nueve partes de agua por una sola de tierra, el trazado no es válido.

2. Los segmentos o líneas de base recta no podrán exceder de 100 millas de longitud, salvo un 3% del total de los segmentos que podrán sobrepasar ese límite hasta 125 millas.

Así pues, la definición dada debe completarse con estos dos criterios numéricos que deben considerarse como criterios definitorios más que delimitadores, pues su incumplimiento anula los efectos de la posible existencia teórica del Estado archipelágico.

Las aguas encerradas por las líneas de base rectas no son aguas interiores, pero tampoco territoriales, pues las aguas encerradas quedan especialmente situadas entre las interiores y las territoriales. Parecía, pues, conveniente la creación de un nuevo concepto: así surgieron las denominadas *aguas archipelágicas*.

En principio el Estado archipelágico mantiene soberanía sobre las aguas archipelágicas, pero bajo tres restricciones:

I) Una restricción se refiere 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 archipelágicas, así como el tendido de cables submarinos ya existentes de otros Estados, y su conservación y reemplazo.

II) El derecho de paso inocente.

III) El libre paso en tránsito por los estrechos internacionales.

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 archipelágicas, transforman esas aguas en un espacio *sui generis* próximo a 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.

**Legislación Argentina.**

Son bienes públicos del E el mar territorial; los mares interiores, bahías, puertos y ancladeros; los ríos y sus causes; las playas del mar y las riberas internas de los ríos; los lagos navegables y sus lechos; las islas formadas o que se formen en el mar territorial o en todas clases de ríos, y lagos navegables que no pertenezcan a particulares; las calles, plazas, caminos, canales, puentes y cualquier otra obra pública construida para utilidad o comodidad común; los documentos oficiales de los poderes del Estado; las ruinas y yacimientos arqueológicos y paleontológicos de interés científicos.

Ley 17094 Mar Territorial: La soberanía Argentina se extiende al mar adyacente a su territorio hasta las 200 millas marinas, medidas desde la línea de más baja marea, se extiende al lecho del mar y al subsuelo de las zonas submarinas adyacentes a su territorio hasta una profundidad de 200 metros o hasta donde la profundidad de las aguas subterráneas permita la explotación de los recursos naturales, la libertad de navegación y aeronavegación no queda afectada.

Ley 23968 Espacios Marítimos: El mar territorial se extiende hasta las 12 millas marinas, medida desde la línea de base, donde se posee y ejerce soberanía plena sobre el mar territorial, espacio aéreo, lecho y subsuelo de dicho mar. Se reconoce a buques de 3º E el derecho de paso inocente. La zona contigua se extiende después del límite exterior del mar territorial, hasta las 24 millas, a partir de las líneas de base, tendrá ejercicio de poder jurisdiccional, prevenir y sancionar infracciones a leyes y reglamentos en materia fiscal, sanitaria, aduanera y de inmigración. La zona económica exclusiva se extiende hasta las 200 millas marinas a partir de la línea de base, donde ejerce derechos de soberanía para los fines de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales. La plataforma continental comprende el lecho y subsuelo de la áreas submarinas que se extienden más allá del mar territorial y a todo lo largo de la prolongación natural del territorio hasta las 200 millas marinas medidas a partir de la línea de base.

**b) Espacios no sujetos a la competencia estatal:**

**El Alta Mar**:

Se entiende por alta mar *todas aquellas partes del mar que no forman parte del mar territorial o de las aguas interiores*.

Los principios en los que está basado el régimen jurídico del alta mar son los siguientes:

***1. Principio de libertad de los mares:*** Esto significa que en cuanto vía de comunicación en un “bien común”; así, todos los Estados con litoral o sin él tienen derecho a que naveguen en alta mar los buques que enarbolen su bandera. De allí que los verdaderos usuarios del mar sean los buques en tanto que el *ligamen* que ellos tienen con un Estado en particular se exterioriza a través de la bandera que es la que determinará la nacionalidad del navío. Se reconoce que son los Estados los que tienen el derecho de conceder la nacionalidad a un buque; sin embargo, a fin de evitar el uso y abuso de los llamados “pabellones de complacencia”, la Convención del Mar 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 enarbolan su pabellón en los aspectos administrativos, técnicos y sociales*”.

La importancia del derecho al uso de la 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 el no poder efectuar ningún cambio de bandera durante un viaje ni en una escala, excepto como resultado de un cambio efectivo de la propiedad o en el registro. Por su parte, 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 un buque sin nacionalidad.

La competencia exclusiva del Estado del pabellón en alta mar sobre sus barcos lleva como contrapartida las siguientes obligaciones:

* Obligación de mantener la *seguridad* sobre los buques, especialmente en lo referido a: a) la construcción, el equipo y las condiciones de navegabilidad; b) las dotaciones de los buques y condiciones de trabajo y capacitación de las tripulaciones; c) La utilización de señales, mantenimiento de comunicaciones y prevención de abordajes.
* Obligación de *asistencia* en el mar. En este sentido, la Convención sobre Alta Mar señala que los Estados deben obligar a los capitanes de los buques que naveguen bajo su bandera a que, siempre que puedan hacerlo sin peligro para el buque, su tripulación o sus pasajeros: a) presten auxilio a toda persona que se encuentre en peligro de desaparecer en el mar; b) se dirijan a toda velocidad posible a prestar auxilio a las personas que están en peligro, en cuanto sepan que necesitan socorro; c) en caso de abordaje, presten auxilio al otro buque, a su tripulación y a sus pasajeros.
* Obligación de tomar medidas eficaces para impedir y castigar el transporte de esclavos en buques autorizados para enarbolar su bandera y para impedir que con ese propósito se use ilegalmente su bandera. Todo esclavo que se refugie en un buque, sea cual fuere su bandera, quedará libre *ipso facto*.

Este principio de la libertad de navegación tiene una serie de *limitaciones* que pasamos brevemente a exponer:

* 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 que no esté sometido a la jurisdicción de ningún Estado. Pero el apresamiento sólo puede llevarse a cabo por buques y aeronaves de guerra o afectados a un servicio público y autorizados a tal fin.
* La represión de otras *prácticas odiosas*, en especial la trata de esclavos, justifica la limitación del principio de libre navegación mediante el llamado *derecho de visita*. Éste se debe realizar por buques de guerra siempre que haya motivos fundados para creer que un buque mercante se dedica a la trata de esclavos.
* También queda limitado el derecho a la libre navegación cuando haya motivos fundados para creer que un buque extranjero ha cometido una infracción a las leyes y reglamentos del Estado ribereño. En este caso se puede ejercer el denominado *derecho de persecución*.

***2. Principio de libertad de pesca:*** Todos los Estados tienen el derecho de que sus nacionales se dediquen a la pesca en alta mar, a reserva de:

* Sus obligaciones convencionales.
* Los intereses y derechos del Estado ribereño que se estipulan en la Convención sobre Alta mar.
* Las disposiciones sobre la conservación de los recursos vivos de la alta mar.

***3. Principio de la libertad de utilización del lecho del mar para tender cables y tuberías:*** En virtud de este principio, no se puede impedir que los Estados se tiendan cables o tuberías sobre el lecho de alta mar y que se proceda a su conservación, pero siempre que no dañen los ya existentes pertenecientes a otros E. Son los Estados los que, por medio de una legislación oportuna, deben perseguir a los culpables de deterioros o rupturas causadas voluntariamente o por negligencia culpable a fin de que los buques que enarbolan su pabellón o las personas sometidas a su jurisdicción respondan del costo de la reparación.

***4. Principio de no interferencia:*** Está íntimamente vinculado con el principio de *libertad de los mares* y significa que el alta mar no puede ser objeto de apropiación por parte de ningún Estado y que éstos deben abstenerse de interferir en el ejercicio por parte de los otros países de los derechos que todos ellos tienen en alta mar.

**Los Fondos Marinos y Oceánicos:**

Por “fondos marinos y oceánicos” nos referimos a *los abismos marinos y oceánicos y su subsuelo, fuera de los límites de la jurisdicción nacional, es decir, de las plataformas continentales de los Estados*. Se trata de superficies ricas en nódulos polimetálicos (prioritariamente manganeso, cobre, níquel y cobalto) cobre, zinc, plata, oro y platino.

La delimitación de esta zona depende lógicamente del límite exterior de las plataformas continentales de los Estados ribereños. Por tanto, si bien la delimitación de la zona posee un aspecto internacional, son los Estados ribereños quienes fijan la extensión de sus respectivas plataformas en ejercicio de su jurisdicción. La única exigencia jurídica requerida es que el límite exterior se indique en cartas o listas de coordenadas debidamente publicadas y que se depositen ente el Secretario General de la ONU.

El marco jurídico de los fondos marinos internacionales viene dado por dos principios básicos: el que la zona constituye *Patrimonio común de la humanidad* y el de su *utilización en beneficios 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, todos los derechos sobre los recursos se confieren a la humanidad en su conjunto, en cuyo nombre actuará la autoridad.

Con el principio de utilización en beneficio de la humanidad se quiere expresar que todas las utilizaciones y utilidades posibles de que sean objeto la zona y sus recursos deben revertir en beneficio de la humanidad, habida cuenta la necesidad de los llamados países en desarrollo. Ello supone, a su vez, la existencia de un acuerdo sobre la creación de una organización internacional que organice, controle y tenga poderes a tal fin. Esa organización es la *Autoridad* que fue creada en 1982 y que opera directamente a través de un órgano llamado Empresa.

A la *Autoridad* se le ha otorgado competencia en materia de *política de recursos* y *establecimiento de límites a la producción* por una parte, y en el establecimiento de ciertos mecanismos de *protección a los países en desarrollo*, por otra. En primer lugar, la política de recursos y los posibles límites deben ser compatibles con la satisfacción de la demanda mundial. En segundo lugar, la Autoridad debe dar protección a los países en desarrollo siempre que se demuestre el carácter económico de los efectos adversos, a través de dos mecanismos: las medidas compensatorias y las medidas preventivas.

**UNIDAD VII: ESPACIOS DE INTERES INTERNACIONAL**

a) **Ríos Internacionales y Cursos de Agua Internacionales**:

Conforme al Congreso de Viena de 1815, los “ríos internacionales” son *los que forman una frontera entre Estados o los que cruzan dichas fronteras*. Pero, las Naciones Unidas intentó ampliar el concepto de río internacional al entender que esta expresión *no sólo comprende los ríos internacionales propiamente dichos, sino también a todas las corrientes (ríos, arroyos, manantiales, etc.) que atraviesan o bordean el territorio de dos o más Estados, así como las aguas y lagos fronterizos*.

Esta ampliación ha generado una tendencia actual a sustituir el concepto de “río internacional” por el de “curso de agua internacional”, noción ésta que, no obstante, genera distintas opiniones respecto a que se debe entender por tal. Al respecto podemos señalar las siguientes posturas:

* Para algunos autores el concepto de “curso de agua internacional” se refiere a la noción de ríos internacionales acuñada por el Congreso de Viena de 1815. La nota característica del concepto es la existencia de fronteras políticas que dividen dicho curso o por las que sus aguas transcurren.
* Otros entienden que los “cursos de agua internacionales” hacen referencia a la *cuenca fluvial*, es decir, no sólo a los ríos internacionales, sino también a los afluentes de los mismos aunque su curso transcurra por el territorio de un solo Estado.
* Finalmente, otro sector de la doctrina sostienen que la expresión “cursos de aguas internacionales” hay que fijarla con relación a la cuenca hidrológica, o cuenca de drenaje. Estos conceptos incluyen todas las aguas superficiales o subterráneas que desembocan en una salida única; lo determinante es la unidad parcial y funcional de dichas aguas, no las fronteras políticas que las dividen.

Es esta última realidad la que un amplio sector doctrinal y de la práctica de los Estados quiere expresar con el concepto de “cursos de agua internacionales”; para ellos, la expresión más que hacer referencia al concepto jurídico de frontera política ha de apoyarse preferentemente en una noción física y económica: la cuenca hidrográfica y su aprovechamiento.

Podríamos preguntarnos ahora ¿Cuáles son los derechos y obligaciones de los Estados en orden al uso, conservación y aprovechamiento de dichas aguas? Para responder a este interrogante lo primero que debemos decir es que en los últimos años se ha comenzado a considerar a los “cursos de agua internacionales” como un *recurso natural compartido*. Esta noción viene a limitar el principio de soberanía permanente de los Estados sobre los recursos naturales que se encuentran en su territorio, lo que sucede es que la aplicabilidad del concepto de soberanía a los usos de los cursos de agua entraña ciertas peculiaridades en función de las características físicas del agua, y de la situación geográfica del Estado en relación a dichas aguas; así, de nada serviría a un Estado situado aguas abajo prohibir determinados usos para evitar la contaminación de sus aguas, si los Estados situados aguas arriba lo permiten. De ahí que la utilización, conservación y aprovechamiento de los cursos de agua internacionales lleva implícita la idea de la *cooperación* entre los Estados ribereños o, cuando menos, la necesidad de reestablecer unos determinados límites al ejercicio de su soberanía sobre las aguas que pasan por su territorio.

A partir de estos términos la pregunta a formular es la de las limitaciones a la soberanía o, en su caso, la cooperación entre los Estados. Al respecto podemos ver las siguientes limitaciones:

* **Limitaciones y cooperaciones referidas a la navegación:** La evolución histórica del uso de los ríos navegables se remonta a los Tratados de Westfalia; pero fue en los tratados posteriores a la Revolución francesa cuando se intentó aplicar el principio de la Revolución contrario a la apropiabilidad y uso exclusivo de los ríos en beneficio de uno sólo de los Estados. Posteriormente, se comenzaron a firmar una serie de tratados internacionales sobre los ríos europeos, africanos y americanos. Y así, la preocupación sobre la reglamentación de la navegación de los ríos internacionales produjo la Conferencia de Barcelona de 1921. De dicha Conferencia se destaca: a) la denominación de “*vías de agua de interés internacional*” en vez de ríos internacionales ya que quedan comprendidos también los lagos; b) su internacionalidad viene dada por la navegabilidad y porque atraviese o separe además dos o más Estados; c) las referidas vías deben estar abiertas a la navegación en régimen de igualdad prohibiéndose las discriminaciones a los barcos de los Estados contratantes; d) el régimen no se aplica a los barcos de cabotaje ni a los barcos de guerra; e) los Estados ribereños pueden tomar medidas de policía, de sanidad y cuidar de que se cumplan los reglamentos.

No podemos afirmar que el Estatuto de Barcelona sea un régimen generalmente aceptado, ya que pocos Estados han ratificado los instrumentos preparados en dicha reunión; pero, como acertadamente se ha señalado, esta Convención constituye en el momento actual la única fuente general del derecho fluvial internacional.

Por otro lado, cabe señalar que en la actualidad, y en la mayoría de los casos, los grandes ríos internacionales son objeto de un régimen convencional específico; así entre otros, son significativos los regímenes establecidos para los ríos Rhin, Danubio, Congo, Niger, Zambeze, Paraná, Uruguay; Río de la Plata, Amazonas y Río San Lorenzo.

* **Limitaciones y cooperaciones en usos con fines distintos a la navegación:** Los principales usos de los cursos de agua para fines distintos de la navegación pueden agruparse en las siguientes categorías: usos agrícolas, usos económicos y comerciales, y usos domésticos y sociales. En relación con ellos pueden contemplarse otros problemas como la prevención de las inundaciones, la erosión o contaminación, que también deberán ser considerados a la hora de regular jurídicamente la utilización de los cursos de agua internacionales. Normalmente, la regulación jurídica de tales aspectos se lleva a cabo a través de *convenciones bilaterales o multilaterales* específicas en cada supuesto, y concertadas entre los Estados ribereños interesados. Del conjunto de las convenciones interesa destacar los principios generales que rigen la materia:

1. Utilización y participación equitativa y razonable.

2. La obligación de no causar daños sensibles.

3. La obligación general que tienen los Estados del curso de agua de cooperar entre sí a fin de lograr una utilización óptima, y una protección adecuada del curso de agua internacional.

4. El intercambio regular entre los Estados del curso de agua, de los datos e informaciones de que puedan disponer sobre el estado de los cursos de agua y las provisiones correspondientes.

**Canales Internacionales**:

Por canales internacionales se entiende *aquellas vías de agua, creadas artificialmente, que ponen en comunicación dos espacios marítimos y que están sometidos a un régimen internacional*. Quedan excluidos, por tanto, los estrechos marítimos formados de manera natural.

A pesar de hallarse completamente en el territorio de un único Estado, sujetos en principio a l soberanía territorial del mismo, su carácter internacional deriva de la creación expresa, por vía convencional, de un régimen internacional para su uso y aprovechamiento. De esta manera no tienen el carácter de canales internacionales aquellos canales que carecen de dicho régimen de internacionalización, como puede ser, entre otros, el Canal de Corinto, que comunica los mares Jónico y Egeo.

La categoría de los canales internacionales comprende actualmente el Canal de Suez, el Canal de Panamá y el canal de Kiel.

1. El Canal de Suez: Atraviesa territorio egipcio durante 160 kilómetros y conecta el Mar Rojo con el Mar Mediterráneo. Construido por iniciativa francesa fue inaugurado en 1869 y su explotación fue concedida a la compañía constructora por un período de 99 años. Tras una primera etapa de sometimiento al derecho interno, el régimen de internacionalización del canal quedó establecido en la Convención de Constantinopla de 1888.

2. El Canal de Panamá: Sus 81 kilómetros conectan el Océano Atlántico con el Pacífico. Fue inaugurado en 1914. Los Estados Unidos habían apoyado la independencia de Panamá frente a Colombia que les había negado el permiso de construcción. En 1903 los Estados Unidos obtienen la concesión de uso a perpetuidad del Canal incluyendo el control jurisdiccional de la zona. A cambio los EEUU se comprometían a garantizar militarmente la independencia de Panamá y a desembolsar una suma inicial y un pago anual. El Canal quedaba abierto a los buques de todas las naciones y era declarado zona neutral.

Los términos de este acuerdo fueron objeto de múltiples y continuadas protestas de Panamá, que pretendía su renegociación. Gracias a ello en 1977 se concluyó el Tratado del Canal de Panamá por el cual se creó una “Comisión del Canal de Panamá”, organismo público creado y regulado por la legislación de los Estados Unidos, para la gestión del mismo hasta el 31 de diciembre de 1999.

3. El Canal de Kiel: Situado en el territorio de Alemania, sus 98 kilómetros comunican el Mar del Norte con el Mar Báltico. Fue inaugurado en 1895. Tras una primera etapa como vía regulada por el derecho interno, el Tratado de Versalles de 1919 estableció su internacionalización. El Canal queda abierto a todos los buques de todas las naciones que se hallen en paz con Alemania, que asegurará su administración.

**b)** **Espacio ultraterrestre: concepto, delimitación, régimen jurídico.**

Todos los ámbitos del cosmos, que se extienden a partir del límite superior del espacio aéreo.

Delimitación: Según criterios científicos: consistente en situar el límite donde acaba la atmósfera, límite del campo gravitatorio terrestre;

* Según criterios funcionales: atienden a la altura en la que es posible el vuelo en la atmósfera de una aeronave, o bien al punto más bajo en el cual haya sido colocado en órbita un satélite artificial; y
* Según criterios zonales: considerar que el espacio aéreo posee un límite máximo de 90, 100 o 110 kilómetros de altura.

Los principios que rigen el derecho del espacio ultraterrestre vienen definidos en el Tratado de 1967. El espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, *pertenecen a toda la humanidad*. Sobre esta base los principios de: a) libertad de exploración y utilización del espacio ultraterrestre de todos los E sin discriminación; b) de no apropiación; c)de utilización para fines pacíficos; d)de imputabilidad por responsabilidad; e) de cooperación y asistencia mutua; f)de subordinación al DI.

**c) Territorios polares: Ártico y Antártida.**

Se trata de territorios comprendidos entre los dos polos y los 66° 43´ de latitud norte y 60° latitud sur. Su importancia es el valor estratégico de esas regiones, el incremento de la industria ballenera y la posibilidad de que contengan yacimientos de petróleo y otros minerales. No se puede utilizar la ocupación efectiva, pues las condiciones climáticas y físicas de los casquetes ártico y antártico no son iguales. El 1º, es menos frió, existen diversas islas y archipiélagos y predominan las extensiones marítimas no siempre congeladas mientras que el antártico se presenta como un continente unido y cubierto de hielos. El polo ártico es un mar helado, fundamental/ móvil, muy poca tierra. El polo antártico es fundamental continental, tierra cubierta de hielo. Son económica/ diferentes.

Deben considerarse regiones polares los territorios que, no obstante ser congelables, son habitables y no necesariamente todos lo que se hallan dentro del círculo polar. En las zonas en que es posible instalar establecimientos fijos la norma que debe regir la adquisición del territorio es la ocupación efectiva. Distinta es la situación en las zonas que están constante/ congeladas, la vida civilizada es imposible y no puede exigirse una ocupación efectiva. La adquisición de esos territorios interesa no solo para la mejor explotación de sus riquezas naturales, sino también para asegurar la defensa nacional y por ello es un derecho que corresponde al E mas próximo o contiguo, sobre todo si posee lugares de acceso.

Casi la totalidad de la **Antártida** es reclamada por distintos países: Australia, Argentina, Chile, Francia, Nueva Zelanda, Noruega y G. Bretaña. Hay una zona no reclamada, donde existe una preponderancia de bases de USA que no reclama ningún sector pero no reconocen proclamación de soberanía de otros E, sobre la base que no es susceptible de ocupación x sus características geográficas y que las actividades realizadas no son suficientes para crear titulo, propuso su internacionalización pero no fue aceptado. En la Antártida el sector se usa solo con criterio de delimitación geográfica de títulos territoriales entre E cuya base tienen otro fundamento.

Tratado antártico firmado en Washington 1/12/59. Se hizo para frenar las peticiones de los E. Pero en realidad toda la comunidad internacional quiere que sea patrimonio de la humanidad. Allí no se pueden enviar fuerzas militares (solo investigación, desmilitarizada). Los E están obligados a cooperar entre si y brindarse toda la informa que consigan. Tienen terminantemente prohibido la explotación económica.

1. **Derecho Internacional Ambiental.**

El medio ambiente forma una unidad a escala planetaria, sus componentes esenciales: agua, tierra, aire y seres vivos, se hayan interrelacionados, proporcionando el equilibrio necesario, su alteración perjudica el equilibrio ecológico y puede ocasionar graves daños. Las políticas culturales, sociales y económicas, no tienen en cuenta suficientemente, el impacto medioambiental, abusando de los recursos naturales, utilizando determinadas sustancias contaminantes y causando daños irreparables.

El DI del Medio Ambiente, tiene por objeto la protección del medio ambiente y combatir la contaminación (potencial o real) en todas sus formas. Contiene disposiciones de carácter general por ejemplo desde obligación de reducir el consumo de producción de productos peligrosos hasta imposición de cargas por incumplimiento. Todos los sujetos del ordenamiento internacional y particularmente los E están obligados a cooperar para la protección del medio ambiente desde su ordenamiento interno, de modo que no se realicen dentro de sus competencias, actividades dañinas.

**Desarrollo histórico del DIPMA:** El desarrollo histórico del DIPMA puede dividirse en varias etapas, la primera de ellas es la etapa previa a la Conferencia del Estocolmo (1972). Pueden referirse diversos instrumentos internacionales respecto de la protección al medio ambiente. Algunos ejemplos los encontramos en tratados que se remontan al siglo XVII cuyo objeto fue el de regular la problemática relativa a la conservación de la calidad de ríos y aguas fronterizas, así como otros tratados sobre la flora, la fauna y la protección de aves.

**Conferencia de Estocolmo (4-16 junio 1972):** Bajo los auspicios de la ONU se celebró en la capital de Suecia, el evento que sería punto de partida del DIPMA. Con excepción de la participación de las naciones pertenecientes al entonces bloque soviético, al comunidad internacional se ocuparía por vez primera en manera especial de los problemas del medio ambiente. Como resultados de la Conferencia se emitió la Declaración de Naciones Unidas sobre el medio ambiente humano integrada por un catálogo de principios clásicos (algunos de ellos comprendidos ya dentro de los principios del derecho internacional) y un Plan de Acción que contenía las recomendaciones en materia ambiental que debían seguir por las naciones participantes. No obstante a que dichos documentos carecieron de obligación jurídica.

Durante los siguientes 20 años de celebrada la Conferencia de Estocolmo puede hablarse de la etapa más pródiga en la proliferación de instrumentos internacionales en materia de medio ambiente con carácter vinculatorio. De esta forma se negociaron y concluyeron los tratados internacionales:

\* Tratado de Ginebra sobre la contaminación del aire transfronterizo (1979) con sus tres protocolos de adición (1985,1988 y 1999).

\* Tratado de Viena sobre la protección de la capa de ozono (1985) y su protocolo de Montreal (1987).

\* Convención del Derecho del Mar (1982).

\* Acuerdos de la Organización de Energía Atómica sobre información y asistencia en caso de accidentes nucleares (1986).

\* Convención de Basilia sobre el control de transporte transfronterizo de material peligroso (1986).

A pesar del intenso legal en el ámbito internacional del medio ambiente, no fue posible evitar la terrible deforestación de los bosques, el crecimiento de desiertos, el calentamiento del planeta, el crecimiento del hoyo de ozono y la pérdida de la biodiversidad, aunado a los grandes desastres ecológicos, por lo que las normas internacionales resultaron insuficientes.

No obstante a lo anterior, los Estados también se encontraron más dispuestos a contraer obligaciones de cooperación e incluso a aceptar someterse a mecanismo de control internacional del cumplimiento de sus obligaciones medioambientales.

**Conferencia de Río de Janeiro (3-14 junio 1992):** Como resultado de la Conferencia de Naciones Unidas de Río de Janeiro sobre medio ambiente y desarrollo fueron concluidos cinco documentos:

d. Declaración de Río de Janeiro

e. Los Principio Generales de la Conservación de los Bosques

f. La Agenda 21

g. Convención sobre el cambio climático

h. Convenio sobre la diversidad biológica

De estos, los tres primeros no contienen disposiciones jurídicas obligatorias sólo son obligaciones político–morales (soft law), los dos últimos son auténticos tratados. La Declaración de Río y la Agenda 21 regulan a detalle el principio de ‘desarrollo sustentable’. En el principio de desarrollo sustentable se traduce la preocupación de la comunidad internacional para que el desarrollo económico garantice las condiciones necesarias que cumple el medio ambiente para la subsistencia de la humanidad y que éste no sea deteriorado por la persecución de intereses económicos, para lo que se considera tanto los intereses de las generaciones presentes como de las futuras.

**Conferencia de Johannesburgo:** A diferencia de la Cumbre de Río de Janeiro, en 1992, la de Johannesburgo parece haberse guiado más por los temas de desarrollo que por los de ambiente. En efecto, durante su transcurso hubo repetidas acusaciones por parte de representantes de la sociedad civil y organizaciones no gubernamentales en el sentido de que la Cumbre había sido secuestrada por la agenda de comercio y particularmente por la Organización Mundial de Comercio (OMC). Y, a diferencia también de Río 1992, Johannesburgo 2002 fue escasa en la producción de documentos vinculantes y de compromisos claros en plazos y metas.

1. **Recursos naturales compartidos.**

La concepción de recursos naturales compartidos para hacer referencia a los usos de bienes naturales pertenecientes a un Estado, sujetos a limitaciones en su aprovechamiento o empleo en virtud de su condición de pertenecientes a un sistema unitario transfronterizo, se fue incorporando al derecho internacional a medida que la intensidad de los usos en un Estado comenzó a manifestar efectos en otro Estado.

Los recursos no deben ser confundidos con los bienes en sí. La propia expresión RECURSO, proveniente del latín “recursus”, indica lo que corre, lo que se obtiene de un bien, sus producidos, sus rentas, sus utilidades. Es decir, no se refiere a la cosa en sí o a su título o derecho de dominio sino al uso que de ella se hace.

Las fronteras entre los Estados, en la actualidad, se hallan bien definidas, resultando claro a qué soberano pertenecen los distintos bienes, implicando la soberanía el derecho de jurisdicción y, con ello, el de determinación de los usos de los bienes que bajo esa jurisdicción se hallan.

Sin embargo, cuando se trata de bienes que, por el carácter móvil de sus elementos, pasan del territorio de un Estado a otro sin reconocer fronteras, la acción de un Estado sobre ese tipo de bienes no puede ser de plena libertad, ya que los usos pueden producir efectos (y, generalmente lo hacen) en un ámbito distinto a aquél en el que la acción se ha realizado, resultando factible que tales utilizaciones perjudiquen los aprovechamientos que otro Estado tiene a su disposición, o peor aún, actúen como verdaderas armas, dañando a personas o bienes más allá de sus fronteras.

Debemos destacar que el adjetivo que acompaña a la expresión “recurso natural” es COMPARTIDO y no “compartible”. Ello, en tanto el derecho a los aprovechamientos que cada Estado posee sobre la porción de un bien que se halla en su territorio es un derecho existente *ab initio,* desde el origen mismo de la entidad político-territorial organizada, propio a la soberanía, que no necesita de acuerdo de voluntades ni autorización de otros Estados. En consecuencia, el derecho a los aprovechamientos de un bien bajo su jurisdicción es un derecho originario que cada Estado posee, con una única limitación –en función de idénticos derechos de los otros Estados-: no causar perjuicios a otros Estados.

Debemos recordar que el Acta Final del Congreso de Viena de 1815 -que actuó como verdadero tratado-, en su Art. 108, estableció que “Las Potencias cuyos Estados son separados o atravesados por un mismo río navegable, se comprometen a regular de común acuerdo todo lo que hace a la navegación de ese río (...)”. En su Art. 109, basándose en el principio de igualdad de los E, ha indicado que la navegación será “enteramente libre” y que el uso será “uniforme para todos”.

La práctica de los Estados ha llevado al reconocimiento de ciertas NORMAS CONSUETUDINARIAS, entre ellas: el deber de no causar perjuicio a los legítimos intereses de otros Estados, lo que implica la prohibición de la realización de prácticas de gestión que pudieren causar perjuicio sensible y/o duradero a otros Estados (*sic utere tuo ut alienum non laedas*); la obligación de cooperar, entendida como expresión genérica abarcativa de distintos comportamientos, en particular, los de informar22 y, en su caso, negociar de buena fe a los fines de llegar a un acuerdo.

También se ha reconocido la aplicación de ciertos PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO aplicables a la gestión de los recursos naturales compartidos, entre ellos: el principio de prevención (diligencia debida) de modo que la utilización de las aguas por un Estado no cause daño a los legítimos intereses de otros Estados; el principio de no abuso de derecho; el principio de buena vecindad, el que para algunos, abarca el principio de precaución (buen gobierno).

También, ciertos Estados, mediante ACTOS JURÍDICOS UNILATERALES han reconocido la obligación de no perjudicar los derechos de otros Estados y de cooperar. Así, el Decreto del Consejo Ejecutivo de la República Francesa, de 16 de noviembre de 1792, ligado al Tratado de Münster de 30 de enero de 1648 y la reapertura del Escalda, manifestó: *“(...) el curso de los ríos es propiedad común e inalienable de todas las comarcas regadas por sus aguas” y que, incluso en caso de haberse establecido por la fuerza un derecho exclusivo, consentido por la impotencia, tal derecho es revocable en todo momento a pesar de cualquier convención, ya que la naturaleza no reconoce más pueblos ni individuos privilegiados y que los derechos del hombre son para siempre imprescriptibles”.*

La idea de establecer un RÉGIMEN JURÍDICO INTERNACIONAL GENERAL para los recursos naturales compartidos ya lleva varias décadas.

**BOLILLA Nº VIII: COMPETENCIA PERSONAL DEL ESTADO**

**1) La población: nacionales y extranjeros:**

Uno de los elementos esenciales del Estado es su población, y sobre ella éste ejerce otro tipo de competencias distintas a las vistas hasta ahora, denominadas *competencias personales*.

La población está constituida por el conjunto de personas que de modo permanente habitan el territorio del Estado. Conforme nuestra Constitución Nacional, la población se integra por dos clases de personas: a) los *nacionales*, que pueden ser nativos o naturalizados; y b) los *extranjeros*.

a) ***Nacionales:*** La nacionalidad es la *situación jurídica con que un hombre es investido por el derecho positivo de un Estado en relación al mismo “Estado”, según el criterio que aquél adopte.* Estos criterios, a su vez, pueden ser de dos tipos, distinguiendo, a su vez, a los siguientes sistemas para la atribución de nacionalidad:

**Ius sanguinis**.

Es el sistema adoptado por la mayoría de los Estados europeos. Este sistema toma como elemento para determinar la nacionalidad de una persona la nacionalidad paterna.

**Ius soli**

Este sistema, adoptado por la mayoría de los países americanos, toma en cuenta para otorgar la nacionalidad el lugar del nacimiento de la persona. En el caso de nuestro país, por ejemplo, es nacional quien haya nacido en el territorio argentino, sin perjuicio de que existen otros medios para adquirir la nacionalidad.

En el estado actual del desarrollo del Derecho Internacional, corresponde a cada Estado determinar por medio de su derecho interno quiénes son sus nacionales. De allí que debamos hacer una breve referencia a la legislación argentina y decir que en nuestro país la ley 346 regula la nacionalidad, distinguiendo tres formas de adquirirla:

1. ***La nacionalidad por nacimiento****:* Es una clara derivación del *ius soli* en virtud del cual son argentinos todos los nacidos en territorio argentino.

2. ***Nacionalidad por opción****:* Alcanza a los hijos de argentinos nativos que nacen en el extranjero, y que “optan” por la nacionalidad paterna o materna argentina. La ley 346 asumió aquí el sistema del *ius sangui*.

3. ***Nacionalidad por naturalización***: Es la que se confiere al extranjero que la peticiona de acuerdo a determinadas condiciones fijadas por el artículo 20 de la Constitución Nacional.

Cabe resaltar que en los casos de nacionalidad por “*opción*” y por “*naturalización*”, se requiere siempre una manifestación de voluntad de parte de quien se pretende nacionalizar. De allí que podamos decir que el Estado argentino no impone forzosamente la nacionalidad a nadie.

Por último, hay que señalar que el poder del Estado sobre sus ciudadanos se ejerce de forma plena dentro del territorio del mismo. En cambio, cuando dichos súbditos se encuentran en el extranjero, el Estado no puede ejercer sobre los mismos su competencia de ejecución sin el consentimiento del Estado en que se encuentran sus nacionales. Ello no quiere decir que neguemos que el Estado tenga el poder de llamar a los súbditos que se encuentran en el extranjero -*ius evocandi­*-. Para los casos en que los ciudadanos no respondan a dicho llamamiento, los Estados han procurado, a través de algunos tratados de emigración y servicio militar, que les sean entregados.

Pero además de ello, el Estado tiene la facultad de proteger a sus nacionales cuando ellos se encuentran en el Extranjero, ya sea a través de tratados sobre tratamiento especial, o a falta de los tratados, exigiendo que se garantice a los nacionales el llamado *estándar minimum*; o, en fin a través de la protección diplomática.

**Extranjeros: S**e considera extranjeros *a las personas físicas o jurídicas que no son consideradas como nacionales por el país en que están domiciliadas o en el que son transeúntes o -en el caso de las personas jurídicas-, en cuyo territorio operan.*

**Del derecho interno de cada Estado**: Los extranjeros están en principio sometidos al derecho interno del Estado en cuyo territorio se encuentran ocasional o permanentemente, fundamentalmente en lo que se refiere a las normas de aplicación territorial, a las de seguridad pública, a las de carácter administrativos, etc. En el caso de la República Argentina, la norma fundamental la encontramos en el artículo 20 de la CN que señala: “*Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano...*”.

Los derechos de los extranjeros dependen

**Del derecho internacional**: Lo que corresponde al Derecho Internacional Público es regular los *límites* que tiene el ejercicio de esa competencia personal sobre los extranjeros. Dentro de estas limitaciones las más importantes son las que se desprenden del denominado “*Standard minimum*” de derechos. Dentro del referido Standard encontramos los siguientes derechos: 1) El de ser protegida su vida y sus intereses contra las acciones de violencia colectiva organizada en contra de los extranjeros. 2) 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. 3) Derecho a no ser torturado y a que no se le someta a tratamientos inhumanos. 4) Tener asegurado el libre acceso a los tribunales y no ser discriminado ante ellos por razones de nacionalidad. 5) Derecho a poder ejercitar determinados derechos civiles básicos, como son los relativos a las relaciones paterno-filiales.

**También hay determinados derechos de los que se los excluye**:

1. no disfrutan de los derechos políticos (voto y cargos públicos),
2. del goce de desempeñar determinadas profesiones,
3. excluidos de determinados derechos sociales (desempeño y asistencia médica gratuita) salvo que tenga derecho a éstos por su condición de trabajador o haya contribuido a sufragarlos.

En cuanto a la propiedad privada, ha cambiado, se ofrece garantías a los inversores para que inviertan. La existencia de propiedad extranjera en los países de grandes cambios estructurales en lo político económico llegó a cercenar en ocasiones la propiedad privada y las normas internacionales para su protección.

Es decir, al admitir en su territorio a nacionales de otros Estados, el Derecho internacional general impone ciertas obligaciones al Estado en función de este hecho, de suerte que constituyen auténticas limitaciones a su soberanía legislativa. De esta forma, surge un bloque normativo denominado “Derecho de extranjería” que cuenta con una doble proyección, interna e internacional. En el plano interno el Derecho de extranjería comporta un conjunto de normas materiales por las cuales se atribuye al no nacional un determinado estatuto jurídico en el ordenamiento del Estado que lo acoge. Este estatuto jurídico se configura, sin embargo, con una notable intervención de las normas internacionales. Por ello, desde la perspectiva internacional, el Derecho de extranjería es el conjunto de normas que obligan al Estado a conceder un cierto trato a los extranjeros que se hallan en su territorio respecto a su persona, sus bienes y sus actos y relaciones jurídicas.

Mas la acción del Derecho internacional general, estableciendo unos principios rectores que condicionan el obrar de los Estados no agota el ámbito de los límites del Derecho de extranjería. Al lado del Derecho internacional general el legislador interno está también fuertemente condicionado en la hora actual por otro límite *ad extra:* la normativa internacional de derechos humanos, que debe impregnar toda su obra en el momento de establecer un determinado sistema de extranjería; puede afirmarse que el tema de la protección de los derechos humanos ha cobrado en este ámbito tras la segunda guerra mundial, una dimensión “revolucionaria”, cuya referencia es obligada.

Existen dos cuestiones más vinculadas con los extranjeros:

*1. Entrada de los extranjeros al territorio de un Estado.* La doctrina ha discutido si los Estados están obligados por una costumbre internacional a admitir a todos los extranjeros que deseen entrar con fines lícitos en su territorio. A nuestro juicio, la práctica de los Estados es contraria a la existencia de tal norma y los elementos de la costumbre no son constatables. La admisión de los extranjeros es una cuestión que puede ser apreciada discrecionalmente por el Estado receptor. La reglamentación en concreto queda a la competencia exclusiva del Estado. Así vemos que está muy generalizado que se regule el régimen de *pasaportes* o *documentos de entradas*. Pero, además, en muchas ocasiones los Estados exigen un *visado de entrada* que se facilita en los Consulados del país receptor en el extranjero.

*2. Expulsión de los Extranjeros de un Estado:* Por lo que a la expulsión de los extranjeros se refiere, no existe en el Derecho Internacional General normas que la prohíban, salvo que la misma produzca un daño injustificado al extranjero, que sólo tendría una explicación satisfactoria si se basara en un fin ilícito.

**b) La protección Diplomática:**

Cuando un Estado realiza un hecho internacionalmente ilícito del que es víctima directa un particular, éste tiene como principal vía de reclamación el ordenamiento jurídico interno del Estado autor del hecho ilícito. Si esta vía no es efectiva hay algún supuesto excepcional en el que el particular puede acudir a una instancia internacional para reclamar responsabilidad al Estado autor del hecho ilícito, como es el caso, por ejemplo, del acceso al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Pero lo normal es que el particular, una vez agotados los recursos internos del Estado, no tenga ya otra vía de reclamación. Es ante estos supuestos donde tiene un papel especial la institución de la protección diplomática.

La protección diplomática ha sido definida como *la acción de un Gobierno ante otro Gobierno extranjero para reclamar respecto de sus nacionales o, excepcionalmente, de otras personas, el respeto al Derecho Internacional o para obtener ciertas ventajas a su favor.* Es, en definitiva, la protección diplomática la puesta en movimiento por el Estado de la acción diplomática o de la acción judicial internacional en razón de los daños sufridos por sus nacionales en el extranjero.

Distinciones:

|  |  |
| --- | --- |
| ***Protección***  ***Diplomática*** | Procedimiento formal de **arreglo judicial o arbitral** de controversias internacionales producidas por la causación de unos **daños** a un **particular**, en su persona o en sus bienes, atribuible al **Estado extranjero** bajo cuya jurisdicción se encuentra. |
| ***Asistencia***  ***Diplomática*** | Gestiones efectuadas por los órganos centrales (Ministerio de Exteriores) o periféricos del Estado (misiones diplomáticas), para la protección de los derechos e intereses de sus ciudadanos, **sin** **llevar a cabo una reclamación** **judicial internacional**, o con carácter previo a la misma, tanto si los **hechos** son **ilícitos** como para **hechos lícitos** que han lesionado o puesto en peligro tales intereses. |
| ***Protección***  ***Consular*** | Reclamación contra el acto de un órgano del Estado que es contrario al DIP o al derecho interno de ese Estado. La reclamación consular se presenta directamente **contra el órgano del que emana el acto ilícito** y no ante el Gobierno. |
| ***Asistencia***  ***Consular*** | Ayuda que se caracteriza porque no siempre se vincula a ilícitos, sino que basta con que exista una **situación de necesidad** **de un** **nacional**. Incluye:   * Repatriaciones en supuestos de catástrofes naturales o emergencias. * Representación de los nacionales ante los tribunales y autoridades del Estado receptor a fin de obtener medidas provisionales para preservar los intereses de los nacionales que, por estar ausentes o por cualquier otra causa, no puedan defenderlos oportunamente (art. 5. i) CV63).   Es fundamental el cumplimiento por el Estado receptor de la **obligación de comunicación** al agente consular procedente la situación de necesidad o de indefensión del particular. |

Podemos resumir esta institución del Derecho Internacional en los siguientes puntos:

1. La protección puede ser ejercida con una triple finalidad:

* *Prevenir* la violación de normas internacionales relativas a los extranjeros;
* *Hacer cesar* una actividad de carácter ilícito;
* Obtener una *reparación*.

2. Mediante la protección diplomática el Estado ejercita un derecho propio y no un derecho del ciudadano o nacional suyo. En efecto, al hacerse cargo de la causa de uno de sus ciudadanos, al poner en movimiento en su favor la acción diplomática o la acción judicial, el Estado hacer valer el derecho que tiene a hacer respetar en la persona de sus súbditos el Derecho Internacional.

3. La renuncia a la protección o el desistimiento de ella por parte del individuo, es negada por la mayoría de la doctrina pues, como ya dijimos, se trata de un derecho del Estado y no del particular. Precisamente por ello, el Estado sí puede renunciar convencionalmente al ejercicio futuro de la protección diplomática en los casos previstos en el tratado en cuestión.

4. El ejercicio de la protección diplomática es una competencia puramente *discrecional*. Ello tiene como consecuencia:

* Que el Estado pueda decidir libremente si ejerce o no la protección diplomática;
* Que el Estado pueda renunciar a su ejercicio una vez iniciada;
* Que sea el Estado, y no el particular, el que considere suficiente o no la reparación.

Sin embargo, la protección diplomática está directamente relacionada con la protección de los derechos del ser humano, que es uno de los principales objetivos del Derecho Internacional contemporáneo. Por ello, a pesar de reconocerse generalmente el carácter discrecional del derecho del Estado a ejercer la protección diplomática, cada vez tiene más apoyo doctrinal la tesis según la cual los Estados tienen una obligación, por imperfecta que sea, de proteger a sus nacionales en el extranjero cuando son víctimas de violaciones graves de sus derechos.

5. Los procedimientos de ejercicio de la protección pueden ser muy variados. Lo normal es que se recurra a las gestiones diplomáticas, como por ejemplo, una reclamación formal. Si ésta no tiene respuesta satisfactoria por medio de un arreglo directo, se puede recurrir a los diferentes medios de arreglo de controversias, incluido, naturalmente, el judicial, si las partes así lo convienen o hubieren aceptado la competencia de algún órgano judicial.

6. Para que la protección diplomática pueda ser ejercida se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos:

* **Nacionalidad de la reclamación**: Esto supone que, en ausencia de acuerdos particulares, sólo el vínculo de nacionalidad entre el Estado y el individuo le da a aquél el derecho a la protección diplomática. De ello se deduce que cabe el ejercicio de la protección diplomática por un Estado: **a)** cuando el agraviado sea nacional suyo, y **b)** cuando no lo sea, siempre que existan acuerdos particulares, como en el caso de la representación internacional de un Estado por otro. ¿Qué pasa en los casos de múltiple nacionalidad? En los casos de personas con nacionalidad múltiple la Corte Internacional de Justicia se inclina por la «nacionalidad efectiva», es decir aquel con que el individuo tenga un vínculo efectivo. En caso de doble nacionalidad, contrarias en la reclamación, la *regla* general es que un Estado no puede proteger a una persona -física o jurídica- que tenga también la nacionalidad del Estado frente al que se reclama. La *excepción* está dada en los casos en que la nacionalidad <<predominante>> de esta persona sea la del Estado que ejercer la protección, tanto en el momento del perjuicio como en la fecha de la presentación oficial del reclamo. Otra pregunta que nos podemos hacer es ¿En qué momento ha de existir el vínculo entre el Estado y la persona? La tesis más generalizada es que la persona debe estar en posesión de la nacionalidad del Estado reclamante tanto en el momento de la presentación de la reclamación, como en el que se produjo el hecho que motivó la demanda. Excepcionalmente, un Estado puede ejercer la protección diplomática con respecto a una persona que sea nacional suyo en la fecha de presentación oficial de la reclamación pero que no lo era en el momento del perjuicio, siempre que esa persona haya perdido su nacionalidad anterior y no haya adquirido, por una razón no relacionada con la reclamación, la nacionalidad de ese Estado, al momento del hecho, de un modo que no esté en contradicción con el Derecho Internacional. Sin embargo, esta excepción tiene un límite: cuando la reclamación se presenta contra el Estado del que era nacional en el momento en que se realizó el hecho internacionalmente ilícito.
* **Agotamiento de los recursos internos**: Antes de recurrir a la jurisdicción internacional, se ha considerado necesario que el Estado en que se ha cometido la lesión pueda remediarla por sus propios recursos, en el marco de su ordenamiento jurídico interno. Dentro de estos recursos internos quedan comprendidos los procedimientos judiciales y administrativos; en cambio, quedan excluidos los recursos a título de gracia, como por ejemplo, las peticiones de indulto. Esta regla del agotamiento de los medios internos tiene, no obstante, las siguientes excepciones: 1) Cuando convencionalmente el Estado contra el que se reclama ha renunciado expresamente a que se agoten los recursos internos; 2) Cuando los recursos internos no ofrecen ninguna posibilidad razonable de obtener una reparación eficaz; 3) Cuando existan retrasos injustificados en la administración de justicia por los tribunales ordinarios, o cuando éstos no dicten su sentencia en un plazo razonable.
* **La conducta correcta de la persona**: Este requisito, conocido con el nombre de “*manos limpias*”, y que surgió en la jurisprudencia anglosajona, ya no es exigido.

**c) Derecho de Asilo Político:**

El asilo es aquella [institución](http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/instituci%C3%B3n/instituci%C3%B3n.htm) en virtud de la cual un [Estado](http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/estado/estado.htm) ofrece protección a determinados individuos que no poseen su [nacionalidad](http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/nacionalidad/nacionalidad.htm) y cuya vida, [libertad](http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/libertad/libertad.htm) o [derechos](http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/derechos/derechos.htm) fundamentales se encuentran gravemente amenazados o en peligro por actos de [persecución](http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/persecuci%C3%B3n/persecuci%C3%B3n.htm) o [violencia](http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/violencia/violencia.htm) derivados del comportamiento activo u omisivo de [tercero](http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/tercero/tercero.htm)s [Estado](http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/estado/estado.htm)s.

**Excepciones:** Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas. Tampoco por razones fundamentales de seguridad nacional o salvaguarda de la población del Estado asilante.

Debemos entender el asilo como un instrumento de [carácter](http://www.monografias.com/trabajos34/el-caracter/el-caracter.shtml) político, por lo tanto se otorga a las personas que alegan persecución por razones [políticas](http://www.monografias.com/trabajos10/poli/poli.shtml) únicamente. En [cambio](http://www.monografias.com/trabajos2/mercambiario/mercambiario.shtml), el refugio es de carácter humanitario y por lo tanto se le reconoce a las personas que tengan un temor fundado de persecución por motivos no sólo políticos sino también por raza, [religión](http://www.monografias.com/Religion/index.shtml), o condición social y está imposibilitado de regresar a su país, por cuanto su vida e integridad [física](http://www.monografias.com/Fisica/index.shtml) corren peligro, he aquí donde radica la primera diferencia.

**El asilo territorial:** El asilo territorial es *aquella protección que un Estado presta en su territorio al acoger en el mismo a determinadas personas que llegan a él perseguidas por motivos políticos y cuya vida o libertad se encuentran en peligro en el Estado de procedencia*.

La institución que examinamos tiene su fundamento en la competencia que ejerce el Estado sobre su territorio, y en virtud de ella puede conceder no sólo la entrada en el mismo, sino también otorgar protección mientras habite dentro de su esfera territorial. Ello trae como consecuencia que para el particular asilado no aparece como un derecho, sino como una concesión graciosa del Estado asilante. Sin embargo, la tendencia moderna es considerar al asilo como un verdadero *derecho humano*. Ello se advierte claramente en el Preámbulo de la Declaración de las Naciones Unidas que dice: “*En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él en cualquier país*”.

Podemos resumir las ideas generales en torno a las cuales gira en asilo territorial, en los siguientes puntos:

1. El asilo es un derecho del Estado derivado de su soberanía, aunque cada día crece más la opinión de considerarlo como un derecho humano.

2. Pueden beneficiarse de él las personas perseguidas por cuestiones políticas y las que luchan en contra del colonialismo.

3. En cambio, quedan excluidos del asilo los que hayan cometido delitos contra la paz, crímenes de guerra o delitos contra la Humanidad.

4. La calificación de la causa del asilo corresponden al Estado territorial

5. El asilo debe ser respetado por todos los demás Estados.

6. Las personas perseguidas por razones políticas y las que luchan contra el colonialismo tienen derecho a que no se les niegue la entrada en el territorio de los Estados y a no ser expulsado o devueltas a cualquier otro Estos en que puedan ser objeto de persecución.

**El asilo diplomático:** El asilo diplomático es una institución típica de los países latinoamericanos, donde la persona perseguida no se traslada fuera del país donde sufre la persecución y al que pertenece, sino que logra protección en la embajada de un país extranjero, cuya sede se halla en el país del asilado.

Hay un tercer tipo de asilo llamado **neutral** concedido por un estado neutral en tiempos de guerra a naves, tropas o miembros de Fuerzas Armadas de los Estados beligerantes que buscan refugio.

Examinaremos seguidamente las principales cuestiones que el asilo diplomático plantea y la reglamentación de las mismas por la Convención de Caracas:

|  |  |
| --- | --- |
| Lugar en que se puede conceder el asilo | Los lugares designados para acoger a los asilados son las Legaciones, los navíos de guerra y los campamentos y aeronaves militares.  Por Legación se entiende <<*toda sede de misión diplomática ordinaria, la residencia de los Jefes de Misión, y los locales habilitados de los asilados, cuando el número de éstos exceda a la capacidad normal de los edificios*>>. |
| calificación unilateral | Corresponde al Estado asilante la calificación de la naturaleza del delito o de los motivos de la persecución. Pudiera pensarse que la competencia del Estado asilante para calificar los delitos es enteramente discrecional, pero no lo es tanto, si se tiene en cuenta que el artículo 9 de la misma Convención dice: “*El funcionario asilante tomará en cuenta las informaciones que el Gobierno territorial le ofrezca para formar su criterio respecto a la naturaleza del delito o de la existencia de delitos comunes conexos; pero será respetada su determinación de continuar el asilo o exigir el salvoconducto para el perseguidor”.* |
| La calificación del requisito de la urgencia | Tradicionalmente, para conceder el asilo diplomático se ha requerido que el peticionario fuera un perseguido político y que al solicitarlo se dé una situación de urgencia. Por ello la Convención de Caracas ha dedicado tres artículos. Por el primero se requiere la urgencia para que pueda otorgarse el asilo. Por su parte, el artículo 6 define los casos concretos diciendo: *“Se entiende por casos de urgencia, entre otros, aquellos en que el individuo sea perseguido por personas o multitudes que hayan escapado del control de las autoridades, o por las autoridades mismas, así como cuando se encuentre en peligro de ser privado de su vida o de su libertad por razones de persecución política o no pueda, sin riesgo, ponerse de otra manera en seguridad”*. |
| Terminación del asilo | El asilo diplomático se concede por el tiempo estrictamente indispensable para que el asilado salga del país con las seguridades otorgadas por el Gobierno del Estado territorial. Además se considera una prerrogativa del Estado territorial el pedir el fin del asilo. También puede pedir el fin del asilo el Estado asilante, estando el Estado territorial obligado a dar de manera inmediata, salvo caso de fuerza mayor, el correspondiente salvoconducto.  De esto se desprende que mientras que para el Estado asilante es una facultad el pedir la salida, para el Estado territorial es una obligación concederla. |
| La inmunidad derivada del asilo de hecho | El último párrafo del artículo 3 de la Convención de Caracas dispone: “*Las personas comprendidas en el apartado anterior (se refiere a las inculpadas y procesadas por tribunales ordinarios y por delitos comunes o condenadas por tales delitos) que de hecho penetrasen en un lugar adecuado para asimilarse deberán ser invitadas a retirarse o, según el caso, entregadas al Gobierno local, que no podrá juzgarlas por delitos políticos anteriores a la entrega*”. Como se ve, se intenta proteger a la persona que hubiera perpetrado delitos comunes, intentando evitar las consecuencias penales de los delitos políticos conexos que hubiera podido cometer. |

Además, si persona se encuentra en el territorio de un Estado —parte en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y la labor del Comité contra la Tortura— y las autoridades de este Estado deciden exponerla a devolución, expulsión o extradición a su país de origen ( o a cualquier otro Estado en el que existan razones fundadas para creer que esta persona podría ser sometida a tortura) la persona podrá acudir al Comité contra la Tortura constituido en virtud del art. 17 de la Convención.

***Non-refoulement***, o no devolución, es un principio del [derecho internacional](http://wiki.salahumanitaria.co/index.php?title=Derecho_internacional&action=edit&redlink=1), particularmente en el [derecho de refugiados](http://wiki.salahumanitaria.co/index.php?title=Derecho_de_refugiados&action=edit&redlink=1), el cual se enfoca en la [protección](http://wiki.salahumanitaria.co/index.php/Protecci%C3%B3n) de [refugiados](http://wiki.salahumanitaria.co/index.php/Refugiados) para que no sean retornados a lugares en donde sus vidas o libertades estarían bajo amenazas.

***Extradición***: Entrega de una persona refugiada o detenida en un país a las autoridades de otro que la reclama para juzgarla. "La extradición es un instrumento legal entre E partes de un tratado de extradición, por el cual uno de ellos (el requerido) entrega soberanamente a la justicia penal en otro (el solicitante) a una persona, ya que este último es competente para juzgarlo (extradición de procedimiento) o para juzgar o aplicar una penalización (extradición de ejecución). *La extradición no se caracteriza como una sanción, sino como una medida de la cooperación internacional* en la represión de la delincuencia, el objetivo de la administración de la justicia penal.

**Expulsión:** Es sancionar a una persona de un pais , se aplica a los [extranjeros](http://es.wikipedia.org/wiki/Extranjero) y que consiste en la devolución a su país de origen y prohibición de regresar al territorio del [Estado](http://es.wikipedia.org/wiki/Estado).

Se aplica sobre todo a los extranjeros en situación de inmigrante (sin papeles de residencia), pero también se puede aplicar a inmigrantes que residan regularmente en el país pero que hayan cometido algún [delito](http://es.wikipedia.org/wiki/Delito) en el cual se contemple esa posibilidad. Igualmente, es generalmente motivo de expulsión la injerencia en asuntos políticos internos por parte de un extranjero.

**BOLILLA Nº IX: DERECHO INTERNACIONAL DE DDHH:**

**1) Antecedentes:**

Han hecho su aparición, a partir de la segunda mitad del siglo XX, un conjunto de normas dedicadas a la protección internacional del individuo a las que, de modo convencional, se agrupa bajo la categoría genérica de “Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. Se configura así un nuevo sector del ordenamiento internacional caracterizado por su progresividad y dinamismo axiológico.

La gran innovación introducida por éstas normas radica en la presencia de un elemento esencial que se convierte en su principal rasgo distintivo, a saber: la consideración del individuo y de su dignidad como un *valor autónomo* de la Sociedad Internacional que, por lo tanto, se convierte en un *bien jurídico protegible en sí mismo* por el Derecho Internacional, con independencia de la condición o circunstancias en que se encuentre el particular objeto de protección.

Se ha producido la superación del viejo principio de la competencia exclusiva del Estado y su sustitución por una nueva concepción que define a los derechos humanos como materia de *interés internacional*. En virtud de esta nueva concepción se establece un modelo de cooperación entre ordenamientos jurídicos que al tiempo que reconoce una competencia primigenia y directa al Estado para establecer mecanismos propios de protección y promoción, definiéndose la competencia de la Comunidad Internacional para adoptar normas en dicho ámbito e -incluso- para establecer sistemas internacionales de control y fiscalización del comportamiento estatal. El resultado de este proceso ha sido la adopción de normas sustantivas que enuncian derechos y normas procesales que definen mecanismos de control y protección frente al Estado en el plano internacional. Ambas categorías de normas integran los denominados *sistemas internacionales de protección de los derechos humanos,*  que pueden clasificarse en dos grandes bloques: los *sistemas universales*, que se desarrollan en el ámbito del sistema de las Naciones Unidas, especialmente en la ONU, y los *sistemas regionales*, vinculados esencialmente con el Consejo de Europa, la Organización de Estados Americanos y la Unión Africana.

Aunque cada uno de estos sistemas presenta características propias, existe un conjunto de elementos básicos que son comunes a todos ellos, a saber:

**1.** Son sistemas de protección del individuo en sí mismo, considerado en su relación con el Estado y, en principio, tan sólo frente al Estado.

**2.** Los sistemas internacionales son subsidiarios respecto de la protección de los derechos humanos a nivel interno y, por consiguiente, sólo operan tras la actuación de los sistemas internos.

**3.** Los sistemas internacionales de promoción y protección de los derechos humanos están íntimamente vinculados al fenómeno de las Organizaciones Internacionales, ya que surgen y se desarrollan siempre en el seno de una Organización Internacional que les ofrece soporte ideológico, institucional y material, y que garantiza la pervivencia y autonomía de cada uno de los sistemas.

**4.** Los sistemas internacionales de derechos humanos integran un doble bloque normativo dedicado, respectivamente, a la codificación y definición de derechos fundamentales, por un lado, y al establecimiento de estructuras internacionales de control del comportamiento estatal, por otro.

**5.** La protección de los derechos humanos se ejerce en cada sistema a través de técnicas diferentes que, en última instancia, se reducen siempre a técnicas de control internacional. Estas técnicas responden, por lo general, a modelos no judiciales. Y así, aunque la figura de los Tribunales internacionales de derechos humanos se va abriendo paso de forma progresiva y decidida, sigue siendo excepcional la configuración del sistema judicial como mecanismo principal y directamente aplicable de protección de los derechos humanos.

Además, los mecanismos de control se establecen, dentro de cada sistema, en forma escalonada, que va del simple examen de informes gubernamentales periódicos a la presentación de denuncias del individuo contra el Estado. De todos los posibles métodos tan solo el de informes periódicos entra en funcionamiento de forma automática, estando sometidos los restantes a un sistema de reconocimiento previo de jurisdicción por parte del Estado afectado, de forma que el órgano internacional de control no podrá recibir denuncias si el Estado no ha aceptado previamente tal posibilidad.

Finalmente, cabe decir que el control no se ejercita exclusivamente respecto de supuestos individualizados de violación. Dicho método coexiste con supuestos de investigación de situaciones masivas y sistemáticas de violación de los derechos humanos.

**a) La acción de las Naciones Unidas (sistemas universales de protección de los DH):**

No fue sino hasta la Conferencia de San Francisco cuando se incluyeron en la *Carta de las Naciones Unidas* una escueta referencia a los derechos humanos, tanto en el Preámbulo como en el texto articulado. Sobre esta reducida base se ha desarrollado una rica e interesante práctica que se ha traducido, en lo esencial, en la definición de un estándar internacional de derechos reconocidos y en la consolidación de un complejo sistema de control y protección en materia de derechos humanos. Esta evolución se ha visto reforzada por la celebración, bajo los auspicios de la Organización, de dos Conferencias Mundiales sobre Derechos Humanos, la primera en Teherán en 1968 y la segunda en Viena en 1993, así como por la inclusión de la problemática de los derechos humanos en todas las grandes Conferencias mundiales celebradas bajo los auspicios de la ONU en la última década del siglo XX.

El proceso de codificación se inicia materialmente en 1946, al crearse la Comisión de Derechos Humanos y encomendársele la formulación de proposiciones, recomendaciones e informes relativos a: **1)** una declaración internacional de derechos del hombre; **2)** declaraciones o convenciones internacionales sobre libertades cívicas, la condición jurídica y social de la mujer, la libertad de información y otras cuestiones análogas.

Fruto de este mandato fue la adopción de la *Carta Internacional de Derechos Humanos* en la que se define el régimen general de derechos humanos de la ONU. En efecto, dicha Carta agrupa a los instrumentos que contemplan los derechos humanos en su globalidad, a saber:

* ***Declaración Universal de Derechos Humanos:*** Fue adoptada por la Asamblea general en 1948 y está integrada por treinta artículos en los que, partiendo de la proclamación de los principios de libertad, igualdad y no discriminación, se recogen de forma conjunta los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales. Además se anuncia que ejercicio de estos derechos tan sólo pueden ser limitados por la ley, para proteger los derechos de terceros o para satisfacer las justas exigencias morales, del orden público y del bienestar general de una sociedad democrática.

La declaración de derechos se completa con una brevísima declaración de deberes, al establecer que <<*toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad*>>.

La Declaración Universal adopta la forma de una mera Resolución de la Asamblea general. No obstante, a pesar de su formal falta de fuerza jurídica obligatoria, lo cierto es que la Declaración Universal ha experimentado una evolución tendiente a permitir una cierta oponibilidad de la misma a los Estados, especialmente por vía consuetudinaria. Ello se traduce en la exigibilidad de un buen número de derechos contenidos en la Declaración (derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad y seguridad, a la tutela judicial efectiva, etc.), pero no de todos ellos, ni tampoco de la Declaración globalmente considerada.

* ***Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:*** Estos instrumentos, también conocidos como *Pactos de Nueva York,* fueron aprobados por la Asamblea General de la ONU en 1966. Ellos recogen la totalidad de los derechos humanos enunciados en la Declaración Universal, desarrollándolos y dotándolos de unidad. Cada uno de los pactos regula por separado una categoría de derechos; así, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos se ocupa de los derechos clásicos a la vida, la integridad, la prohibición de la tortura, la libertad personal, la tutela judicial efectiva, las libertades de pensamiento, opinión, asociación y reunión, el derecho a la intimidad y a la vida familiar, a la personalidad jurídica o a los derechos específicos de las minorías. Por su parte, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales recoge el derecho al trabajo y a que el mismo se desarrolle en condiciones dignas, los derechos sindicales, los derechos a la seguridad social, a la protección de la familia, el derecho a un nivel de vida adecuado, a la educación y a la cultura, etc.

No obstante, ha de señalarse las diferencias existentes entre ambos Pactos. Así, mientras que el Pacto de Derechos Civiles y Políticos define obligaciones automáticas, asumiendo el Estado el deber de reconocimiento y garantía inmediata de los derechos enunciados en el mismo, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se concibe como un instrumento progresivo, que define derechos cuyo disfrute sólo se garantiza en un determinado horizonte, por lo que el Estado únicamente asume el compromiso de adoptar medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto.

* ***Protocolo Facultativo Primero al Pacto de Derechos Civiles y Políticos:*** Forma igualmente parte de la Carta Internacional y fue adoptado por la Asamblea general en 1966. Contiene mecanismos de control y supervisión internacional del comportamiento de los Estados, sin el cual la proclamación de derechos perdería buena parte de su significación.

**Órganos Competentes**: De forma paralela al desarrollo del proceso de codificación, la ONU ha ido definiendo una estructura orgánica encargada de desarrollar su Programa de Derechos Humanos. Se trata de una estructura compleja en la que han de diferenciarse dos categorías de órganos: los órganos creados en virtud de la Carta de las Naciones Unidas y los órganos creados en virtud de los tratados internacionales sobre derechos humanos auspiciados por la Organización.

***Órganos creados en virtud de la Carta****:*

**a.** De las escasas disposiciones que la Carta de San Francisco (Carta de la UN) reserva a los Derechos Humanos, la mayoría están dedicadas a la distribución de competencia entre sus órganos principales, en particular la *Asamblea General* y el *Consejo Económico y social*, a los que se les asigna una responsabilidad principal en materia de derechos humanos. En cambio, la Carta guarda silencio sobre las posibles funciones que podría cumplir el *Consejo de Seguridad* y el *Secretario General* en éste ámbito, lo que no ha impedido que dichos órganos hayan asumido posteriormente competencias en la materia.

**b.** Junto a los órganos principales mencionados, la Carta de San Francisco prevé que el ECOSOC establezca comisiones para la promoción de los derechos humanos. Dicho precepto ha constituido la base para la creación de la *Comisión de Derechos Humanos*, la cual fue sustituida, en 2006, por el *Consejo de Derechos Humanos*. Este consejo, que depende de la Asamblea General, tiene una composición intergubernamental basada en el principio del reparto geográfico equitativo. Así, está integrado por 47 Estados distribuidos de la siguiente forma:

* 13 Estados de África;
* 13 Estados de Asia;
* 6 Estados de Europa Oriental;
* 8 Estados de América Latina y el Caribe;
* 7 Estados de Europa Occidental y otros.

Los miembros del Consejo son elegidos por mayoría de la Asamblea General por un mandato de tres años que tan sólo puede ser renovado una vez en períodos consecutivos.

El Consejo se reúne periódicamente a lo largo del año, al menos en tres períodos de sesiones, incluyendo un período de sesiones principales; de forma que dichas reuniones no tengan una duración inferior a diez semanas.

Las funciones más importantes que le corresponde al Consejo son las de:

* Promover el pleno cumplimiento por parte de los Estados de sus obligaciones en materia de derechos humanos.
* Llevar a cabo un examen periódico sobre el cumplimiento por parte de cada Estado de sus obligaciones y compromisos en materia de derechos humanos, que se basará en información objetiva y fidedigna y se realizará de una forma que garantice la universalidad del examen y la igualdad de trata respecto de todos los Estados.
* Elaborar un informe anual sobre derechos humanos que someterá a la Asamblea General.

**c.** Otro órgano creado en virtud de la Carta es el *Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos*, creado en 1993, que está a cargo de un funcionario que asume la responsabilidad principal en el ámbito de los derechos humanos. No obstante, no goza de autonomía plena, ya que está integrado en la Secretaría de la ONU, con rango de Secretario General *Adjunto*, y depende del Secretario General, que lo nombra.

Dentro de las competencias que le corresponden a este funcionario podemos mencionar:

* La promoción y protección del disfrute efectivo de los derechos humanos;
* La coordinación de todas las actividades integradas en el Programa de Derechos Humanos de la Organización.
* Proporcionar asistencia técnica y financiera y servicios consultivos a los Estados y organizaciones que lo soliciten;
* Procurar la cooperación internacional de los derechos humanos;
* Desempeñar las demás funciones que le sean encomendadas por los órganos del sistema.

**d.** Vinculado al órgano anterior encontramos la *Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos*, que tiene su sede principal en Ginebra y desarrolla sus funciones bajo la dirección del Alto Comisionado e integra a todo el personal de la Secretaría de las Naciones Unidas dedicado de forma específica al ámbito de los Derechos Humanos.

***Órganos Convencionales****:*

Íntimamente vinculada con el proceso de codificación, ha hecho su aparición en el Programa de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, una segunda categoría de órganos caracterizados por su conexión con los tratados *ad hoc* sobre derechos humanos auspiciados por la ONU. Se trata de los órganos de base convencional cuya principal manifestación es el *Comité de Derechos Humanos* creados por el Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Junto a este Comité, hasta la fecha se han constituido igualmente el *Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales,* el *Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial,* el *Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer*, etc.

Aunque cada uno de estos Comités tienen una composición y unas competencias propias que lo diferencian entre sí, todos ellos responden a unas características comunes. En primer lugar, salvo el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, son creados por un tratamiento internacional autónomo, aunque la ONU asume su financiación y les presta soporte administrativo y técnico. En segundo lugar, son órganos técnicos integrados por expertos designados a título individual, que no pueden recibir instrucciones gubernamentales ni de ningún otro órgano u organización, nacional o internacional. En tercer lugar, son órganos permanentes en cuanto a su creación, que desarrollan sus trabajos en períodos de sesiones predeterminados cuya duración varía de un caso a otro. En cuarto lugar, su competencia se circunscribe al instrumento convencional que los crea y les sirve de soporte.

**Los procedimientos de control: La Actividad Protectora.**

Si la definición de un estándar internacional en materia de derechos humanos contiene ya un valor intrínseco, dicho valor quedaría minorado sensiblemente sin el establecimiento de un sistema jurídico que permita su oponibilidad a los Estados. Esta función de control se realiza en el seno de la Organización de las Naciones Unidas a través de dos tipos de procedimientos, a los que denominamos *mecanismos convencionales* y *mecanismos extraconvencionales*.

***Mecanismos Convencionales****:* Los mecanismos convencionales se han establecido sobre la base de tratados internacionales *ad hoc* y, por consiguiente, no obligan más que aquellos Estados que voluntariamente hayan prestado consentimiento respecto de cada tratado en concreto.

1. El *Pacto de Derechos Civiles y Políticos* crea un Comité de Derechos Humanos**,** integrado por 18 miembros de gran integridad moral y competencia en materia de derechos humanos, que son elegidos y desempeñan sus funciones a título personal, en calidad de expertos. La elección de los miembros se produce en el seno de un Reunión de los Estados partes en el Pacto, sobre la base de una lista de candidatos elaborada por el Secretario General en la que se incluyen las propuestas presentadas por los Estados. El mandato de cada miembro del Comité dura 4 años y se renueva por mitades para garantizar la continuidad de sus trabajos.

El Comité es el órgano con máxima competencia para interpretar el alcance y significado del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y sus protocolos facultativos. Dicha función interpretativa se efectúa, principalmente, a través de los *Comentarios generales*.

También cumple actividades de control y supervisión, pudiendo distinguir al efecto tres tipos de procedimientos:

*a) Informes periódicos:* El sistema de *informes periódicos* es el resultado de la obligación genérica que el Pacto impone a los Estados de presentar informes sobre las disposiciones que hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en el Pacto y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos. Este sistema de control es el único para el que se atribuye competencia automática al Comité, siendo oponible al Estado por el mero hecho de haber ratificado o haberse adherido al Pacto.

*b) Denuncias intergubernamentales:* Se trata de las denuncias presentadas por un Estado parte contra otro Estado parte referida a una presunta violación por éste último de las obligaciones que le impone el Pacto. Se trata, pues, de un mecanismo de naturaleza contenciosa.

*c) Denuncias individuales:* Cualquier individuo puede denunciar ante el Comité de Derechos Humanos una presunta violación de alguno de los derechos humanos reconocidos en el Pacto. Sin embargo, esto se aplica únicamente en los casos en que el Estado ha ratificado tanto el Pacto como el Protocolo facultativo.

2. Por su parte, el *Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* no crea ningún órgano *ad hoc* de control, asignando al ECOSOC las funciones de supervisión previstas en el mismo. El ECOSOC, por su parte, creó el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales a fin de establecer un órgano paralelo al Comité de Derechos Humanos.

***Mecanismos Extraconvencionales:***  Frente a los procedimientos convencionales, basados en un tratado *ad hoc* y en el consentimiento expreso de los Estados, los procedimientos extraconvencionales se basan en los poderes generales que la Carta de las Naciones Unidas atribuye a la Organización en materia de derechos humanos. Así, su fundamento normativo no es otro que la Carta y las resoluciones que la desarrollan.

Estos procedimientos extraconvencionales se caracterizan por ser *intergubernamentales*  y *políticos*, y no un órgano técnico como lo son los Comités antes estudiados.

Estos procedimientos pueden ser agrupados en dos grandes categorías: procedimientos confidenciales y procedimientos públicos:

1. Procedimientos confidenciales: El *Procedimiento 1503* constituye una forma de tratamiento de las comunicaciones sobre violaciones de derechos humanos que se estructura en tres fases en las que intervienen, sucesivamente, el *Grupo de Comunicaciones* de la Subcomisión para la promoción y la protección de los derechos humanos, el *Grupo de Situaciones* de la Comisión de Derechos Humanos y la propia *Comisión en pleno*.

Las comunicaciones pueden ser presentadas por cualquier persona o grupos de personas, incluidas las ONG, que tengan conocimiento de las mismas, aunque no sea la víctima, y han de cumplir unos requisitos de admisibilidad definidos en la Resolución 1 de 1971.

En el marco de este procedimiento, la Comisión puede adoptar las siguientes medidas: dar por terminado el procedimiento por no ser posible identificar una situación o por haber desaparecido la misma; mantener el asunto <<pendiente>> durante varios períodos de sesiones a la espera de información complementaria; designar a un experto encargado de investigar la situación, y, por último, decidir dar por terminado el procedimiento y sustituirlo por uno de los procedimientos públicos especiales.

2. Procedimientos públicos: A pesar de que los procedimientos públicos especiales presentan, por su propia naturaleza y origen, algunas diferencias, el análisis de la práctica de la Comisión permite identificar una serie de rasgos comunes a todos ellos:

* En primer lugar, dichos procedimientos tan sólo pueden establecerse cuando existen indicios de la presencia de una situación global de violación de derechos humanos.
* En segundo lugar, el control se realiza sobre la base de una investigación *ad hoc* efectuada por un órgano que se crea al efecto: los *órganos básicos de información*, cuya principal característica es que actúan a título de expertos.
* En tercer lugar, las medidas que pueden adoptar se limitan a aprobar resoluciones sobre la situación investigativa y al formular a los Estados interesados recomendaciones sobre las medidas que han de adoptar para hacer desaparecer dicha situación y garantizar, por lo tanto, el disfrute efectivo de los derechos humanos.

**b) América (OEA): Convención Americana de Derechos Humanos:**

La promoción y protección de los derechos humanos aparece estrechamente unidas al fenómeno del panamericanismo, especialmente durante el período inmediatamente posterior a la Segunda Guerra Mundial en el que se va a consolidar la Organización de Estados Americanos.

**El Proceso de Codificación:**

La elaboración de una Carta americana de derechos constituyó uno de los primeros objetivos del sistema interamericano. Dicho objetivo, se plasmó en 1948 en la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre,* con lo que se inicia un proceso de codificación. Y así en 1969 se elabora la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, también conocida como *Pacto de San José*. Dicho pacto reconoce esencialmente derechos civiles y políticos. Pero, por medio de dos protocolos adicionales, esos derechos se han ido ampliando.

Además de estos instrumentos, en el seno de la OEA se han adoptado igualmente textos de alcance sectorial, como la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* y la *Convención Interamericana sobre la desaparición forzosa de personas*, entre otras.

Este proceso de codificación encuentra su última manifestación en la *Convención interamericana para la eliminación de toda forma de discriminación contra las personas con discapacidades* del año 2001.

La característica básica de estas Convenciones es que no crean mecanismos de control *ad hoc*, asignando en general las funciones de supervisión a la Comisión y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

**Mecanismos De Protección**.

***Mecanismos Convencionales****:* El sistema de control previsto en la Convención Americana se estructura en torno a dos órganos: la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos: La Carta de la OEA declara, entre los principios de la organización, que <<*los Estados Americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo*>>.

La organización se ha dotado de un órgano principal encargado de la promoción y protección de los derechos humanos: la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Esta Comisión es una institución mixta, de naturaleza protectora y promocional, que está compuesta por siete miembros, elegidos por la Asamblea General de la OEA por períodos de 4 años renovables, de entre una lista de candidatos propuesta por los Estados. Los miembros son elegidos a título personal y no pueden, por consiguiente, recibir instrucciones del Estado del que son nacionales ni del Estado que los haya propuesto.

Dado que la Comisión no está permanentemente reunida, la continuidad de sus trabajos se garantiza a través de una *Directiva* y de una *Secretaría*. La Directiva está integrada por el presidente y vicepresidente elegido por la comisión. La Secretaría asume las funciones de soporte administrativo y técnico de la Comisión y tiene a su frente a un Secretario Ejecutivo que es nombrado por el Secretario General de la OEA.

La Carta de la OEA atribuye a la Comisión la competencia de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia, así como la función de velar por la observancia de tales derechos. A ello se ha unido, con posterioridad, la función protectora de base convencional que le asigna el Pacto de San José, que configura a la Comisión como uno de sus órganos de control.

2. La Corte Interamericano de Derechos Humanos: Es un órgano judicial en sentido estricto, integrado por siete jueces, designados a título individual. Junto a los jueces electos, la Convención prevé la posibilidad de que se puedan nombrar jueces *ad hoc* en aquellos casos en que afecten a un Estado que, en aquel momento, no cuente con uno de sus nacionales entre los jueces electos de la Corte.

En relación con la función de control, es de destacar que la Convención prevé tres fórmulas claramente diferenciadas, a saber: el estudio de los informes periódicos presentados por los Estados, el examen de las denuncias intergubernamentales y el examen de las denuncias individuales. Respecto de cada una de ellas, la Comisión y la Corte ejercen funciones diferenciadas.

* El sistema de *informes periódicos*, similar al establecido en el ámbito de las Naciones Unidas, se desarrolla únicamente ante la Comisión Internacional y no ha alcanzado el grado de desarrollo que este tipo de procedimiento ha tenido en el foro universal.
* El sistema de *denuncias interestatales* no puede aplicarse más que en aquellos casos en que los Estados afectados hayan emitido la declaración de aceptación de la competencia de la Comisión, y hasta la fecha no ha tenido funcionamiento.
* El sistema de *denuncias individuales* es el control por excelencia en el sistema convencional interamericano. El procedimiento se inicia mediante una denuncia introducida ante la Comisión Interamericana, que debe ir dirigida contra un Estado parte en el Pacto de San José, pudiendo presentarla cualquier persona física o grupo de personas, sin necesidad de acreditar la condición de víctima. Esta denuncia, además, está sujeta a los siguientes requisitos de admisibilidad:

a. No debe ser anónima;

b. Se deben haber agotado previamente los recursos internos;

c. No debe ser abusiva ni estar manifiestamente mal fundada;

d. Debe ser presentada dentro del plazo de seis meses desde que se produjeron los hechos;

e. No debe versar sobre un caso que haya sido resuelto o esté pendiente de solución ante otro sistema internacional de derechos humanos.

Presentada la denuncia, la Comisión ha de emitir un pronunciamiento sobre la admisibilidad de ésta, con carácter previo al inicio del examen sobre el fondo.

Admitida la denuncia, esta es transmitida al Gobierno interesado para que formule las observaciones pertinentes, de tal forma que se inicia así un procedimiento contradictorio que finaliza con un primer informe de la Comisión en donde se pronuncia sobre la eventual violación de los derechos humanos imputable al Estado denunciado. Con este informe de carácter confidencial, que se transmite al Estado interesado, se cierra la primera fase del procedimiento y se abre el cómputo del plazo de tres meses para que se inicie la segunda fase, en la que pueden intervenir alternativamente la Corte Interamericana (cuando el Estado denunciado ha reconocido expresamente la competencia de ella) o la propia Comisión. En caso de que la Corte resulte competente e intervenga, el procedimiento finaliza con una sentencia en la que se pronuncia con carácter definitivo sobre la violación atribuida al Estado y en la que puede imponer igualmente una reparación equitativa (indemnización económica) a favor de los particulares.

En el supuesto de que la Corte no intervenga, la Comisión Interamericana recupera su competencia para pronunciarse sobre el fondo del asunto. A tal fin, ha de emitir un informe en el que se pronuncia de manera definitiva sobre la denuncia presentada por el particular y puede formular recomendaciones al Estado para reestablecer el respeto y disfrute del derecho violado.

***Mecanismos Extraconvencionales****:*  El sistema convencional previsto en el Pacto de San José no constituye en único mecanismo de protección de los derechos humanos existente en el sistema interamericano. Por el contrario, ya con anterioridad a la entrada en vigor de la Convención de 1969, la Comisión Interamericana había recibido importantes competencias. Así, la Comisión puede desarrollar tres tipos de actividades vía extraconvencional, a saber:

1. Estudio sobre la situación de los derechos humanos en países concretos.

2. Estudio de comunicaciones individuales sobre violaciones de derechos humanos.

3. Investigaciones <<*in loco*>> en un determinado Estado, con el previo consentimiento del mismo.

El elemento común a las actividades mencionadas es que son llevadas a cabo por la Comisión en tanto que órgano principal de la OEA y, por lo tanto, al margen de texto convencional alguno. De esta forma, el texto normativo de referencia utilizado por la misma para el ejercicio de sus funciones es únicamente la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

El estudio de comunicaciones procedentes de particulares, fue desarrollado por la Comisión como un mecanismo de protección desde sus primeras etapas, antes de la entrada en vigor del Pacto de San José, cuyo sistema de denuncias individuales se basa en la práctica anterior de la Comisión Interamericana, aplicables a aquellos Estados miembros de la OEA que no son parte en el Pacto. En el caso de denuncias presentadas contra Estados que no han ratificado el Pacto, queda excluida la intervención de la Corte Interamericana y se asigna a la Comisión la total competencia decisoria. La eficacia del sistema se centra en la publicidad del informe, que puede ser acordada cuando el Estado no cumpla las recomendaciones formuladas por la Comisión. Aunque el sistema de denuncias individuales de base extraconvencional desempaña un papel importante como sistema general aplicable a cualquier Estado miembro de la OEA, su empleo se va reduciendo conforme aumenta el número de Estados que han ratificado o adherido al Pacto.

c) El Derecho Internacional Humanitario.

Durante muchos años la guerra ha sido bárbara y cruel, pero desde fines de la Edad Media, las hostilidades se vieron restringidas, por normas de carácter moral derivadas de sentimientos de humanidad difundidos por el Cristianismo; ideas que proscribieron la crueldad, indujeron a tratar con indulgencia a los prisioneros de guerra, a socorrer a los heridos, etc.

Actualmente, podemos decir que, los ideales humanitarios inspiran todo el Derecho Internacional en los conflictos armados dado que sus normas limitan y reglamentan la violencia en los combates. El desarrollo de las normas humanitarias en los conflictos armados en los tiempos modernos se debe en gran parte a la labor realizada por el suizo *Henry Dunant*, que en su obra “*Un souvenir de Solferino*” (1862), inspiró la idea de la Cruz Roja, es decir, instituir sociedades encargadas de formar un personal voluntario que colaborara con los servicios sanitarios militares, sobre la base de los principios adoptados en tratados internacionales, que obligaran a todos los beligerantes.

El *Derecho Internacional Humanitario (DIH),* también llamado Derecho Internacional de los Conflictos Armados (DICA), es un conjunto de normas internacionales de origen convencional y consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados, internacionales o no, que limita, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a elegir libremente los métodos (modos) y medios (armas) de hacer la guerra y que protege a las personas y los bienes afectados o que puedan resultar afectados por ella.

Inicialmente, estaba compuesto por dos ramas distintas, el Derecho de la Haya y el Derecho de Ginebra. La primera comprende las normas que regulan los medios y métodos de combate mientras que la segunda son las normas dirigidas a la protección de las víctimas de los conflictos armados. Es a partir de 1968, con la Resolución 2444 de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el respeto de los Derechos Humanos en los conflictos armados, y especialmente con la aparición de los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra en 1977, cuando se produce una convergencia entre ambos grupos de normas al ponerse de manifiesto que para proteger con mayor eficacia a las víctimas (los heridos, enfermos, náufragos, prisioneros de guerra, población civil y, por extensión, los bienes culturales, los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil y el medio ambiente natural) es preciso limitar el uso de la fuerza estableciendo reglas sobre la conducción de las hostilidades.

La guerra no es un ámbito ajeno a la regulación por el derecho y la comunidad internacional, frente a los conflictos armados, reacciona en dos direcciones muy distintas que son importantes definir, ya que el ámbito del Derecho Internacional Humanitario pertenece a la segunda:

a) Prohibiendo la agresión o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales (artículo 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas). Se admiten como únicas excepciones el ejercicio individual o colectivo de la legítima defensa (artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas), la aplicación del sistema de seguridad colectiva del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas (la acción de la ONU) y el derecho de la libre determinación de los pueblos. (IUS AD BELLUM o Derecho a hacer la guerra).

b) Una vez iniciado el conflicto armado, aplicando el DIH con igual obligatoriedad a todas las partes implicadas en el conflicto, con independencia de que parte fuera la responsable de haberlo iniciado o de la conformidad de éste con el *ius ad bellum*. (IUS IN BELLO o Derecho aplicable en los conflictos armados).

Convenciones de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales:

El resultado de las observaciones recogidas en las [guerras](http://www.monografias.com/trabajos5/epikan/epikan.shtml#guerra) y la necesidad de actualizar y perfeccionar las normas del [Derecho Internacional](http://www.monografias.com/trabajos/sobeydcho/sobeydcho.shtml) Humanitario impulsó al [gobierno](http://www.monografias.com/trabajos4/derpub/derpub.shtml) de Suiza, bajo el impulso del Comité Internacional de la Cruz Roja, a convocar a la "[Conferencia](http://www.monografias.com/trabajos7/orat/orat.shtml) Diplomática para elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra", que se celebro en Ginebra, desde el 21 de abril hasta el 12 de agosto de 1949, asistieron representantes de 63 países, 59 como participantes [activos](http://www.monografias.com/trabajos11/contabm/contabm.shtml) y 4 como observadores. El objetivo central era revisar tres antiguos convenios: el de Ginebra aprobado en 1929 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de los ejércitos en campaña, el X de La Haya de 1907 para adaptar a la guerra marítima los [principios](http://www.monografias.com/trabajos6/etic/etic.shtml) del convenio anterior y el Convenio de 1929 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra. También se deseaba elaborar un nuevo convenio para la protección de las personas civiles, cuya inexistencia había tenido graves consecuencias en la Segunda [Guerra Mundial](http://www.monografias.com/trabajos7/mundi/mundi.shtml). Los [documentos](http://www.monografias.com/trabajos14/comer/comer.shtml) que sirvieron de base de discusión fueron redactados, tras numerosas consultas y conferencias preparatorias efectuadas bajo el auspicio de la Cruz Roja.

Finalmente la Conferencia aprobó los cuatro llamados "Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949".

El **Primer Convenio***.* Este tratado se aplica en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre las partes contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido [el estado](http://www.monografias.com/trabajos12/elorigest/elorigest.shtml) de guerra. También se aplica en caso de ocupación total o parcial del territorio, aunque la misma no encontrase [resistencia](http://www.monografias.com/trabajos10/restat/restat.shtml). Todas las personas que no participen en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las [armas](http://www.monografias.com/trabajos13/arbla/arbla.shtml) y las personas puestas fuera de combate, serán tratadas con humanidad, sin distinción alguna. Se prohíben los atentados contra la vida y la integridad corporal, la toma de rehenes, los atentados contra la [dignidad](http://www.monografias.com/trabajos27/dignidad-persona/dignidad-persona.shtml) [personal](http://www.monografias.com/trabajos11/fuper/fuper.shtml), las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante tribunal legítimo y con garantías judiciales. Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos. En cada conflicto cada parte podrá tener una [Potencia](http://www.monografias.com/trabajos14/trmnpot/trmnpot.shtml) Protectora o un organismo que ofrezca garantías de imparcialidad, para ocuparse de salvaguardar sus intereses. Los miembros de las fuerzas armadas que estén heridos o enfermos tienen que ser respetados y protegidos en todas las circunstancias.

El **Segundo Convenio***.* Este tratado tiene normas similares a las del Primer Convenio pero referidos a los miembros de las fuerzas armadas navales y a los náufragos. Legisla sobre las garantías de los barcos hospitales y sobre los transportes sanitarios. Incluye también la protección para el personal médico, sanitario y religioso de los barcos hospitales y sus tripulaciones.

El **Tercer Convenio***.* Tiene las mismas Disposiciones Generales de los dos convenios anteriores. Este instrumento internacional protege a los prisioneros de guerra que están en [poder](http://www.monografias.com/trabajos35/el-poder/el-poder.shtml) de la potencia enemiga. Es esta la responsable de los mismos y no los individuos o los cuerpos de la tropa que los hayan capturado. Los prisioneros de guerra deben ser [tratados](http://www.monografias.com/trabajos11/dertrat/dertrat.shtml) humanamente en toda circunstancia. Se prohíben los actos u omisiones que causen [la muerte](http://www.monografias.com/trabajos15/tanatologia/tanatologia.shtml) o pongan en peligro la [salud](http://www.monografias.com/Salud/index.shtml) de los prisioneros, tienen derecho al [respeto](http://www.monografias.com/trabajos5/biore/biore.shtml#auto) de la [persona](http://www.monografias.com/trabajos7/perde/perde.shtml) y de su honor, no está obligado a declarar más que sus [datos](http://www.monografias.com/trabajos11/basda/basda.shtml) personales y número de matrícula y, menos las armas, puede guardar sus objetos personales. El personal sanitario y religioso que hubiera sido retenido por la potencia para asistir a los prisioneros no será considerado prisionero de guerra y deberá contar con facilidades para prestar la asistencia médica y el auxilio religioso. Los oficiales prisioneros serán tratados con las consideraciones a su grado y edad.

El **Cuarto Convenio**. Este tratado se refiere a la protección general del conjunto de la población de los países en conflicto, sin distinción alguna, contra ciertos efectos de la guerra. Contiene las mismas disposiciones generales que los otros tres convenios. Las partes en conflicto podrán, de común acuerdo designar zonas neutralizadas para los heridos y enfermos, combatientes o no, y para las personas civiles que no participen en las hostilidades. Los heridos y los enfermos, así como los inválidos y las mujeres encinta serán objeto de protección y de respeto particulares. En ningún caso podrá atacarse a los hospitales, pero estos deberán abstenerse de efectuar actos perjudiciales para el enemigo. También se respetaran los traslados de heridos y de enfermos civiles, de los inválidos y de las parturientas.

**Los**[**protocolos**](http://www.monografias.com/trabajos12/mncerem/mncerem.shtml)**adicionales.**

Una nueva Conferencia diplomática sobre la Reafirmación y el [Desarrollo](http://www.monografias.com/trabajos12/desorgan/desorgan.shtml) del [Derecho Humanitario](http://www.monografias.com/trabajos36/derecho-humanitario/derecho-humanitario.shtml) Internacional volvió a reunirse en Ginebra, desde 1974 a 1977, con el objeto de actualizar los cuatro convenios anteriores. Como resultado de sus tareas se aprobaron dos protocolos adicionales que se refieren, el primero, a la protección de las víctimas de los conflictos internacionales, y el segundo, a la protección de las víctimas de los conflictos armados internos, incluso entre las fuerzas armadas de un gobierno y disidentes u otros [grupos](http://www.monografias.com/trabajos11/grupo/grupo.shtml) organizados que controlan una parte de su territorio sin comprender los disturbios y tensiones internas en la forma de tumultos u otros actos de [violencia](http://www.monografias.com/trabajos15/la-violencia/la-violencia.shtml) aislados o esporádicos.

Ambos protocolos instan a las partes a otorgar un tratamiento humanitario a todas las personas que no toman parte de las hostilidades, o que han dejado de tomar parte. Están totalmente proscriptos el [homicidio](http://www.monografias.com/trabajos12/deltos/deltos.shtml), la tortura, las mutilaciones y las penas corporales. Se prevé la [atención](http://www.monografias.com/trabajos14/deficitsuperavit/deficitsuperavit.shtml) a los enfermos, heridos y náufragos y la protección de los civiles contra actos o amenazas de violencia, el hambre como [método](http://www.monografias.com/trabajos11/metods/metods.shtml) de combate y movimientos forzados. Se prohíben los actos de hostilidad dirigidos contra los monumentos históricos, obras de [arte](http://www.monografias.com/Arte_y_Cultura/index.shtml) o lugares de culto, o su utilización en apoyo del esfuerzo militar.

**Otros instrumentos de**[**Naciones Unidas**](http://www.monografias.com/trabajos5/ornaun/ornaun.shtml)**han servido para afianzar el derecho humanitario.** Uno ha sido la *Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad,* que aprobó la Asamblea General en 1968 y que entro en vigencia dos años más tarde, en el que los Estados se comprometieron a abolir las prescripciones de la pena y de la [acción](http://www.monografias.com/trabajos35/categoria-accion/categoria-accion.shtml) penal sobre estos crímenes. En 1972 se crea la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la [producción](http://www.monografias.com/trabajos54/produccion-sistema-economico/produccion-sistema-economico.shtml) y [almacenamiento](http://www.monografias.com/trabajos12/dispalm/dispalm.shtml) de armas biológicas y toxínicas y sobre su destrucción, en 1993 la prohibición de las armas bacteriológicas, y en 1995 sobre armas [láser](http://www.monografias.com/trabajos/laser/laser.shtml) cegadoras.. Otro fue el *Tratado para la prohibición total de las Minas Antipersonales,* aprobado en Ottawa, Canadá, a comienzos de diciembre de 1997 con la oposición de [Estados Unidos](http://www.monografias.com/trabajos7/esun/esun.shtml), [China](http://www.monografias.com/trabajos13/cultchin/cultchin.shtml) y [Rusia](http://www.monografias.com/trabajos30/crisis-rusia-china/crisis-rusia-china.shtml). El acuerdo incluye el compromiso de no fabricar ni utilizar más estas minas ni permitir que nadie las emplee en su territorio, y contempla la destrucción de todas las minas en un plazo de cuatro años y la neutralización de los campos minados en un plazo de diez años, plazo que solo puede extenderse por razones [técnicas](http://www.monografias.com/trabajos6/juti/juti.shtml).

**d) Corte Internacional Penal**

Después de la Primera Guerra Mundial, el individuo será considerado como sujeto del DI y será concebible que graves infracciones a sus normas puedan ser castigadas como [delitos](http://www.monografias.com/trabajos35/el-delito/el-delito.shtml) por el DI.

Para poder establecer esta distinción en la práctica, el DI se plantea la necesidad de crear tribunales internacionales que juzguen imparcialmente y con carácter universal, esos delitos cometidos contra la humanidad, y así poder condenar ante la [sociedad](http://www.monografias.com/trabajos35/sociedad/sociedad.shtml) internacional, el principio de que "el fin justifica los medios", en pos de la protección de los derechos humanos.

            La [comunidad](http://www.monografias.com/trabajos910/comunidades-de-hombres/comunidades-de-hombres.shtml) internacional ha reaccionado tratando de restablecer la [justicia](http://www.monografias.com/trabajos14/hanskelsen/hanskelsen.shtml), y es así como, después de la Segunda Guerra Mundial, entre tratados, aparecen los Tribunales Militares Internacionales de Nüremberg y Tokio, y con posterioridad, el pronunciamiento del Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia, y sus semejantes tres años después, el Tribunal Internacional para Ruanda. Estos tribunales cargaron con la característica de ser creados *ad hoc*, en circunstancias extremas, con sus [funciones](http://www.monografias.com/trabajos7/mafu/mafu.shtml) limitadas temporalmente, y sus decisiones recaídas sobre determinadas personas.

La aparición de estos tribunales destacó, entre otras cosas, la configuración de la responsabilidad penal de la persona, ante delitos de tipo internacional, no contemplados hasta entonces por el DI, dado que la responsabilidad sólo era atribuida a los Estados partes en el conflicto.

Corte Penal Internacional, la cual esta vez será permanente, con jurisdicción mundial, (no perdiendo de vista las consideraciones en relación a la [competencia](http://www.monografias.com/trabajos7/compro/compro.shtml)), encargada de procesar a individuos acusados de la comisión de los más graves crímenes contra el derecho internacional humanitario: el genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad.

            Esta Corte podrá imponer directamente a los individuos la obligación de respetar los derechos fundamentales de las personas, pudiendo actuar cuando los [sistemas](http://www.monografias.com/trabajos11/teosis/teosis.shtml) judiciales de los países afectados estén incapacitados de juzgar a un individuo o no tengan la intención de hacerlo.

Uno de los objetivos del derecho internacional es el mantenimiento de la paz y seguridad internacional. La CPI contribuirá a que ello sea posible mediante la aplicación de la justicia, logrando así "cerrar heridas y resentimientos generados por los conflictos del pasado, superando de esta manera la violencia como respuesta a la injusticia".

**UNIDAD X: DERECHO INTERNACIONAL ECONOMICO**

#### Concepto: Partiendo de una concepción amplia, por Derecho Internacional Económico se entiende el derecho que rige el orden económico internacional. Esta definición genérica requiere una mayor precisión:

* El término “económico internacional” hace referencia fundamentalmente a dos tipos de procesos: la producción de bienes y su intercambio, cuando los distintos elementos que intervienen en estos procesos trascienden las fronteras de un Estado.
* Las normas que rigen este tipo de relaciones pueden provenir de distintos ordenamientos jurídicos, tanto de Derecho internacional público, como de Derecho internacional privado, o derecho interno de los Estados.

Desde una noción más restringida, el Derecho Internacional Económico consiste en limitar su contenido normativo sólo al Derecho Internacional Público. En este sentido se pronuncia Pons Rafols, para quien “el Derecho Internacional Económico no es más que una parte, ciertamente importante, de la disciplina del Derecho Internacional Público en conjunto”.

El comercio internacional es el núcleo central del Derecho Internacional Económico ya se trate de transacciones privadas internacionales entre particulares o de compromisos internacionales asumidos por los Estados; junto a ello se incluyen otras materias como las relaciones financieras y monetarias internacionales, y las inversiones extranjeras. Otro núcleo gira entorno a las instituciones económicas internacionales, en particular las organizaciones internacionales de ámbito universal o regional con fines de cooperación o integración económica. También se extiende a normas internacionales de carácter fiscal e incluso laboral. El objeto del Derecho Internacional Económico es una materia cuya regulación integral requiere valerse tanto del DI como del interno, y del derecho público como del privado. El Derecho Internacional del desarrollo opera sobre el fenómeno del subdesarrollo y tiene como beneficiarios a los países subdesarrollados, la instancia que más ha contribuido a la formación y consolidación de éste ha sido la ONU.

La cooperación económica y social: las disposiciones de la Carta. Sistema de Naciones Unidas. La cooperación es la manera de encarar problemas comunes de manera conjunta y que se canaliza a través de organismos internacionales. La cooperación es mencionada en la Carta de la ONU en diversas disposiciones. La Carta establece como uno de los propósitos de NU “realizar la cooperación internacional en la solución de problemas de carácter económico y social”, entre otros. En el Preámbulo de la Carta se expresa la voluntad política de los Estados de “emplear un mecanismo internacional para promover el progreso económico y social de todos los pueblos”. Voluntad política que se traduce en el establecimiento de un sistema para la cooperación económica – social. Este sistema es simple: el centro del mismo radica en la Asamblea General, que tiene responsabilidad en ésta materia y bajo su autoridad el Consejo Económico y Social, es quien desempeña en forma específica las competencia en la esfera económico – social. Junto a la atribución de esta responsabilidad y competencias a los órganos de la ONU, se establece una obligación para los Estados miembros “todos los miembros se comprometen a adoptar medidas conjunta o separadamente en cooperación con la Organización” para la solución, entre otros, de problemas internacionales de carácter económico, social y conexos. Finalmente, el sistema se completa, mediante la coordinación de la actividad de NU con la de otras organizaciones internacionales con fines específicos en materia económica – social, denominadas organismos especializados. La coordinación de la actividad de dichos organismos con la ONU se lleva a cabo mediante acuerdos de vinculación concertados entre el organismo especializado y el Consejo Económico y Social y aprobado por la AG.

**Marco jurídico institucional: Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3281**

*La Carta de los deberes y derechos económicos de los Estados*: la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, fue aprobada por resolución 3281 de la AG. Dicha Carta establece que, las relaciones económicas, políticas y de otra índole entre los Estados se regirá, entre otros, por los siguientes principios: a) soberanía, integridad territorial e independencia política de los Estados; b) igualdad soberana de los Estados; c) no agresión; d) no intervención; e) beneficio mutuo y equitativo; f) coexistencia pacífica; g) igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos; h) arreglo pacífico de las controversias; i) reparación de las injusticias existentes por imperio de fuerza que priven a una nación de los medios naturales necesarios para su desarrollo normal; j) cumplimiento de buena fe de las obligaciones internacionales; k) respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales; l) abstención de todo intento de buscar hegemonía y esferas de influencia; m) fomento de justicia social internacional; n) cooperación internacional para el desarrollo; o) libre acceso al mar y desde el mar para los países sin litoral.

La Carta menciona los siguientes derechos para los Estados:

* Derecho a elegir su sistema económico, así como su sistema político, cultural y social, de acuerdo con la voluntad de su pueblo, sin injerencia externa.
* A reglamentar y ejercer autoridad sobre las inversiones extranjeras dentro de su jurisdicción y de conformidad con sus objetivos y prioridades nacionales.
* Reglamentar y supervisar las actividades de empresas transnacionales que operen dentro de su jurisdicción y adoptar medidas para asegurar que esas actividades se ajusten a sus leyes, reglamentos y disposiciones.
* Nacionalizar, expropiar o transferir la propiedad de bienes extranjeros, mediante el pago de la correspondiente compensación.
* Practicar el comercio internacional y otras formas de cooperación económica, pudiendo elegir libremente las formas de organización de sus relaciones y celebrar acuerdos bilaterales y multilaterales.
* Derecho de asociarse en organizaciones de productores de materias primas, a fin de desarrollar sus economías nacionales.
* Derecho de participar en el proceso internacional de adopción de decisiones para la solución de los problemas económicos, financieros y monetarios mundiales, por medio de organizaciones internacionales pertinentes.
* Derecho de aprovechar los avances y desarrollo de la ciencia y la tecnología para acelerar su desarrollo económico y social.

La Carta establece como deberes de los Estados los siguientes:

* Contribuir al desarrollo del comercio internacional, a través de arreglo y acuerdos multilaterales.
* Promover el desarrollo económico, social y cultural de su pueblo.
* Cooperar para facilitar relaciones económicas internacionales más racionales y equitativas y para fomentar una economía mundial equilibrada.
* Promover el progreso económico y social de todo el mundo, especialmente de los países en desarrollo.
* Cooperar para mejorar la eficacia de las organizaciones internacionales en la aplicación de medidas dirigidas al progreso económico de todos los países, en particular los países en desarrollo.
* Promover la cooperación en materia de ciencia y tecnología.
* Promover el logro de un desarme general y completo bajo un control internacional eficaz.

Finalmente es derecho y deber de los Estados eliminar el colonialismo, la discriminación racial, todas formas de agresión, ocupación y dominación extranjeras, etc.

La cooperación en materia de desarme y regulación de armamentos: las disposiciones de la Carta y los 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.

El tratado de no proliferación nuclear: 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.

El Pacto de Tlatelolco (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.

La cooperación económica - financiera: 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.

**b) La Promoción Internacional del desarrollo.**

Con la creación de la ONU se pretendió en primer lugar el mantenimiento de la paz internacional, a partir de un desarrollo conjunto de los Estados que a ella pertenecían. Con este fin y partiendo de las cada vez más amplias brechas existentes entre países desarrollados y no desarrollados o en vía de desarrollo, surge la Cooperación Internacional al Desarrollo -CID- como figura que busca la redistribución de la riqueza de los países del norte con aquellos del sur y el jalonamiento de procesos de desarrollo para las comunidades en los más bajos niveles de pobreza y deshumanización.

La Cooperación Internacional al Desarrollo puede ser definida entonces como el conjunto de actores, flujos e instrumentos a nivel internacional que tienen por objetivo la asignación de recursos financieros, materiales, técnicos, simbólicos y humanos para el desarrollo (González Chavarría, 2008, pp. 51). Todas esas acciones deben ser llevadas a cabo de manera coherente por diferentes actores como organizaciones internacionales, colectividades territoriales, ONG, el medio académico y Estados, que siguen objetivos específicos, precisos e identificados de desarrollo -humano y sostenible en la mayor parte de los casos- y que implican a más de un país. Es la concatenación de acciones de los países desarrollados, tendientes al traslado de fondos, experticia, experiencias o buenas prácticas a los países en vía de desarrollo la práctca de mayor flujo e incidencia a nivel mundial.

En el año 2000, con la aprobación en Nueva York en la Cumbre del Milenio de los Objetivos de Desarrollo del Milenio -ODM-, América Latina perdió su protagonismo inicial como receptor de AOD (Ayuda Oficial de Desarrollo) en el mapamundi de la CID. El aumento de la renta de la mayoría de los países de la región ha ocasionado que los principales financiadores se concentren en países de renta baja, especialmente en África y el sur de Asia, donde el proceso y alcance de los ODM se encuentra mucho más atrasado.

La CID surge como una esperanza a la erradicación definitiva de tal cantidad de problemáticas sociales, como una herramienta de “justicia” que pretende la redistribución de la riqueza, y a partir de los ODM como el camino adecuado para un progreso conjunto y uniforme del tercer mundo.

Los acuerdos de Bretton Woods: en los últimos tiempos de la 2º Guerra Mundial, en 1944, se reunieron 44 representantes de países aliados en la localidad de Bretton Woods (EEUU) con la finalidad de adoptar un sistema común en materia de política monetaria y financiera, para ser puesto en vigencia a partir de la finalización del conflicto.

De esta manera se firmó lo que se denominó Acuerdo de Bretton Woods, que consiste en la fijación de pautas para mantener la estabilidad de la moneda (dólares que sustituyen al oro) y normas que reglamenten la concesión de créditos entre países. Se crean también por estos acuerdos, el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF). La finalidad del BIRF es la de otorgar créditos de inversión a largo plazo. En sus comienzos estos préstamos tenían por objeto contribuir a la reconstrucción de los países europeos desbastados por la guerra, pero una vez superada esta etapa, los créditos fueron encaminados a estimular la producción y a financiar obras de infraestructura: caminos, puentes, etc.

Fondo Monetario Internacional: estructura institucional. Derechos y obligaciones de los Estados miembros: el FMI creado por los Acuerdos de Bretton Woods, comenzó a funcionar en 1947. Los fines del Fondo son: promover la cooperación internacional monetaria, proporcionar mecanismos de consulta y colaboración en materia de problemas monetarios internacionales, promover la estabilidad de los tipos de cambio, etc. Para ser miembro del Fondo, se requiere, también, ser miembro del Banco Mundial. La estructura del FMI esta compuesta por: Junta de Gobernadores, Consejo Ejecutivo, un Director General y personal de Secretaría.

A los efectos del financiamiento, a cada miembro se le asigna una cuota de acuerdo a los volúmenes de su comercio internacional, su ingreso nacional y sus reservas. Esta cuota determina el poder de voto de los miembros, la suma de moneda extranjera que pueden comprar al Fondo y la participación en los derechos especiales de giro. Los miembros, con problemas de balanza de pagos podrán usar las facilidades del Fondo, pueden comprar, con su propia moneda, la moneda extranjera que necesiten, sujeto, ello, a ciertas condiciones, y a su vez la moneda propia puede ser recomprada por el Fondo con oro o monedas convertibles. De esta manera se mantiene el nivel apropiado de reservas de moneda de todos los miembros.

**b) El GATT y la Organización Mundial del Comercio.**

Acuerdo General de Aranceles: antecedentes. El Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, convocó en La Habana, en 1947, a una Conferencia sobre el Comercio Internacional, con el objeto de establecer una Organización Internacional del Comercio (OIC). La Conferencia aprobó la llamada “Carta de la Habana” que creó dicha Organización. Empero, la Carta de la Habana, debido a que el Congreso de EEUU, no autorizó la ratificación de ese tratado, originó que no entrara en vigor y paralizó la creación del OIC.

El vacío jurídico que se producía en las relaciones internacionales comerciales se intento paliar parcialmente, con la separación del Capítulo IV de la Carta de la Habana, que completado y modificado, fue transformado en el Acuerdo Internacional sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, conocido con las siglas inglesas (GATT). El GATT se convertía así en el único instrumento jurídico multilateral de regulación de las transacciones comerciales internacionales. Este tratado carecía de disposiciones institucionales, al estar prevista la OIC. Exigencias funcionales, sin embargo, provocaron el nacimiento de un aparato orgánico, nucleado en torno a la Secretaría del GATT, con sede en Ginebra. Así el GATT ha operado desde 1948 hasta la creación de la OMC.

Estructura institucional: las Reuniones Periódicas de las Partes Contratantes es el órgano supremo del GATT, en el 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. Posteriormente se creó un Consejo de Representantes, que tiene 9 sesiones al año, con facultad de tomar decisiones en asuntos en trámites y urgentes, una Secretaría, a cargo de un Directos General. También se establecieron numerosos órganos subsidiarios. Para prestar asistencia a los países en desarrollo en su comercio de exportación se creó el Centro de Comercio Internacional.

El Acuerdo General está basado en determinados principios básicos, alguno de ellos son: 1) que el comercio internacional debe llevarse a cabo sin discriminaciones, sobre la base de igualdad de tratamiento; 2) el de la protección de las industrias nacionales, el cual sólo puede llevarse a cabo mediante el arancel aduanero y no con medidas económicas de otro tipo.

A los efectos de facilitar el comercio internacional, el tratado prevé: 1) reducciones arancelarias, mediante negociaciones entre las partes; 2) prohíbe la adopción de impuestos interiores que discriminen contra las importaciones; 3) eliminación de los subsidios a la exportación, etc.

El GATT de 1947, actualmente, fue sustituido por el Acuerdo General de Aranceles Aduanero y de Comercio de 1994 (en lo sucesivo GATT de 1994). El GATT de 1994 y los demás acuerdos comerciales multilaterales conforman el sistema jurídico de la OMC.

Organización Mundial del Comercio. El sistema jurídico de la OMC, heredero y continuador del sistema del GATT, comienza su andadura en 1995, sin embargo, no se trata de una obra terminada. Su objetivo básico es la liberalización del comercio, el cual ha sido valorado por la Conferencia Ministerial de la OMC, celebrada en Singapur en 1996. El sistema jurídico de la OMC tiene como objetivo básico instaurar un régimen de comercio internacional de carácter multilateral libre de obstáculos y de discriminación y del que deriven ventajas recíprocas para todos los Estados. El sistema jurídico de la OMC ha quedado estructurado de la siguiente manera:

* La norma básica es el acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, es decir, es el acuerdo constitutivo de la OMC.
* El GATT de 1994 y los tratados multilaterales en materia comercial.

Los principios sobre los cuales se basa el sistema jurídico, destinados a eliminar o reducir el impacto de los obstáculos al comercio internacional de mercadería y servicios, son los siguientes:

* El principio de no discriminación entre los productos y servicios nacionales y los provenientes de terceros países. Dicho principio adopta dos variantes: 1) “el de la Nación más favorecida”, por el que cualquier ventaja, favor o privilegio concedido por una parte contratante a un producto originario de otro país, será concedido, también, a todo producto similar originario del territorio de las demás partes contratantes, de esta manera, se asegura un igual tratamiento a todas las importaciones, con independencia de su país de origen; 2) el principio de “trato nacional”, el cual implica que las mercaderías importadas no pueden someterse a un tratamiento menos favorable que el aplicado a productos similares de origen nacional.
* El principio de la obligación de los Estados de utilizar sus competencias soberanas en materia económica, afectando, lo menos posible, el comercio internacional.
* El principio de obligación de transparencia con respecto a las normas internas referentes a la producción y comercialización de mercaderías y servicios.
* El principio de obligación de entablar negociaciones periódicas para reducir el nivel de los derechos de aduana y para negociar compromisos de acceso a los mercados de productos y compromisos específicos de liberación de los sectores de servicio.

**La UNCTAD. Las relaciones especiales entre la República Argentina y otros Estados.**

Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. La gran diferencia económica y tecnológica entre los países ricos y los países en desarrollo, y la falta de un Organismo para tratar, en general, los problemas de comercio y desarrollo, llevaron a la AG de la ONU, a convocar a una conferencia sobre esos temas, que tuvo lugar en 1964, en Ginebra. A fines de ese mismo año la AG resolvió crear la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, como un órgano permanente de dicha Asamblea.

La Conferencia es conocida con las siglas UNCTAD. Entre las responsabilidades de la UNCTAD se encuentran: promover el comercio internacional entre los países en diversas etapas de desarrollo y con sistemas socioeconómicos diferentes, iniciar acciones encaminadas a la negociación y adopción de acuerdos comerciales multilaterales y proporcionar un centro para armonizar las políticas relativas al comercio y al desarrollo de los gobiernos o agrupaciones económicas como la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI). Todas las naciones integradas en la ONU son miembros también de la UNCTAD, como también lo son los países pertenecientes a otras agencias afiliadas a la ONU. Las sesiones plenarias se celebran cada 4 años, y entre una y otra sesión plenaria las actividades son dirigidas por un Consejo de Comercio y Desarrollo que se reúne 2 veces al año y está compuesto por 130 miembros. El Comité cuenta, a su vez, con varios comité permanente que se ocupan de áreas específicas, como las mercancías, el alivio de la pobreza, o la cooperación entre países subdesarrollados.

El Comité Especial de Preferencias supervisa las operaciones del Sistema Global de Preferencias Comerciales, que proporciona una mecanismo para que una cierta proporción de productos fabricados en un país en vía de desarrollo pueda ser exportada a los países pos – industrializados con una taza aduanera reducida. Existe también, diversos grupos que se ocupan de los movimientos financieros y de inversión, la privatización, la transmisión de tecnología y la potenciación de las oportunidades comerciales entre los países en vías de desarrollo.

**UNIDAD XI: ÓRGANOS DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES**

1) Introducción: Los sujetos de D I (Estados, Organizaciones internacionales, etc.) se relacionan entre sí, pero debido a su estructura colectiva solo pueden hacerlo mediante personas o conjunto de personas (órganos) que obran en nombre del sujeto que representan.

Los órganos Estatales cumplen funciones de relevancia internacional, los principales son: los jefes de Estados, Jefes de Gobierno, Ministro de Asuntos Exteriores y los agentes diplomáticos y consulares.

Las funciones de los agentes estatales pueden ser múltiples, pero relacionadas con las relaciones diplomáticas. Los órganos de las relaciones internacionales, pueden clasificarse: a) según la naturaleza del sujeto que representan, pueden ser estatales o no estatales; b) por su composición, pueden ser individuales o colegiados; y c) por el número de sujetos a los que representan, pueden ser órganos que representen a un sólo sujeto o a varios sujetos.

**Dentro del grupo de los órganos estatales podemos distinguir entre**

Órganos de la administración exterior

Son aquellos órganos del Estado creados directamente para el ejercicio de competencias en el ámbito de las relaciones internacionales. Dentro de esta categoría podemos distinguir entre los órganos *exteriores permanentes*, que constituyen la diplomacia clásica formadas por las Misiones diplomáticas, las representaciones ante los organismos internacionales y las oficinas consulares, y los órganos exteriores denominados *diplomacia ad hoc.*

Órganos de la administración central

Son aquellos creados por el orden interno para el ejercicio de competencias en el ámbito interno del Estado pero que, además, también tienen atribuidas competencias en el ámbito de las relaciones internacionales. Este es el caso del Jefe de Estado, del Jefe de Gobierno y del Ministro de Asuntos Exteriores.

**a) Órganos de la administración central:**

**1. Jefe de Estado y Jefe de Gobierno**.

Lo primero que corresponde hacer es una breve explicación de las diferencias que pueden existir entre el Jefe de Estado y el Jefe de Gobierno. Dichas diferencias dependen del sistema de gobierno que exista en cada país. Así vemos que:

* En las *repúblicas presidencialistas* el jefe de gobierno, o sea el máximo funcionario del poder ejecutivo, es también el Jefe de Estado, que es el representante del país en el extranjero.
* En los *regímenes parlamentarios*, el Jefe de Gobierno y el Jefe de Estado son personas distintas. En estos países el Jefe de Gobierno es elegido por el parlamento y el presidente (Jefe de Estado) por votación popular.
* Por último en las *monarquías parlamentarias* el Jefe de Estado es el rey y el Jefe de Gobierno es quién elije el parlamento o los ciudadanos con sus votos.

El Jefe de Estado es el órgano de superior categoría política y administrativa del Estado, Corresponde al *derecho interno* de cada país establecer el procedimiento de su designación y sus competencias, incluso respecto de las relaciones internacionales. La importancia de tales competencias evolucionó con el tiempo. Así, en el régimen absolutista, el Jefe de Estado era el órgano normal y único capaz de vincular internacionalmente a un Estado. Pero, a partir de la Revolución francesa, y del desarrollo de las teorías de la *soberanía* y la *división de poderes*, las funciones del Jefe de Estado quedaron muy limitadas en las democracias parlamentarias, en las que el Jefe de Gobierno adquiere en las relaciones exteriores una enorme relevancia y la plena autoridad para representar a su país en los asuntos internacionales. Pero, como ya dijimos, en última instancia, será el derecho interno de cada Estado el que establezca las facultades concretas del Jefe de Estado o del Jefe de Gobierno en sus relaciones con otros Estados.

En líneas generales, las competencias del Jefe de Estado en el plano internacional consisten en el llamado *ius representationis omnimodae*, esto es:

1. La alta dirección de la política exterior;

2. La ratificación o la adhesión a los Tratados internacionales;

3. El poder de declarar la guerra y de concluir la paz;

4. La facultad de enviar y recibir agentes diplomáticos y nombrar los consulares;

5. Declarar la voluntad del Estado respecto de los otros Estados.

Entre las facultades o prerrogativas que el Derecho Internacional le concede al Jefe de Estado podemos mencionar:

I. En virtud del artículo 7.2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, el Jefe de Estado se considera que vincula a su Estado en materia de tratados sin tener que presentar plenos poderes.

II. El artículo 13 del Reglamento del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas señala que  el Jefe del Gobierno o el Ministro de Relaciones Exteriores de cada miembro del Consejo de Seguridad tendrán derecho a ocupar un asiento en el Consejo de Seguridad sin presentar credenciales.

III. Cuando el Jefe de Estado visita un Estado extranjero, goza internacionalmente de un *status* privilegiado en virtud de la necesidad de otorgarle unos medios para ejercer de forma independiente sus funciones. Tales privilegios están contenidos exclusivamente en normas consuetudinarias, y entre ellas podemos mencionar:

* La *inviolabilidad de persona*. El Jefe de Estado está exento de cualquier medida coercitiva, que se extiende a su familia, a su séquito y a su residencia, propiedades, equipajes y correspondencia. Se le debe, además protección material.
* La *inmunidad de jurisdicción penal*. No cabe arrestar al Jefe de Estado ni citarlo ante un tribunal. La inmunidad abarca incluso a la jurisdicción de simple policía, y no puede ser objeto de multas.
* La *inmunidad de jurisdicción civil*. En este punto es necesario distinguir entre los actos realizados en ejercicio de sus funciones, que como tales quedan exentos de la jurisdicción civil, y los actos privados, sobre los que se suele negar la inmunidad. No obstante, el Tribunal Internacional de Justicia señaló que <<está claramente establecido en el derecho internacional que el Jefe de Estado, el Jefe de Gobierno o el Ministro de Asuntos Exteriores, gozan en los otros Estados de inmunidades de jurisdicción, tanto civil como penal>>.
* *Otros privilegios* son la exoneración de impuestos personales, de consumo y similares, como los aduaneros, ya que les está permitido importar todos los objetos que necesite para su estancia, recepciones, regalos, etc., sin pago de tasas. Entre sus funciones encontramos también la posibilidad de ejercer en el extranjero las funciones propias de su cargo y tomar decisiones que tengan repercusión fuera del territorio del Estado visitado.

Las amplias inmunidades que se le reconoce durante su mandato al Jefe de Estado, así como al Jefe de Gobierno y al Ministro de Asuntos Exteriores, plantea el problema de su *impunidad* ante la realización de graves crímenes contra la humanidad. Para evitar dicha impunidad, fueron varios los Estados que iniciaron una práctica, que empezó a consolidarse a finales del siglo XX, conforme con la cual los privilegios e inmunidades a los que hacemos referencia:

* + En primer lugar, duran exclusivamente mientras permanece en el cargo, de forma que en la medida que los tribunales internos de un Estado sean competentes, un Antiguo Jefe de Estado o de Gobierno puede ser juzgado, no sólo por los hechos que hubiera realizado antes o después de ocupar dicho cargo, sino también por los hechos realizados durante su mandato siempre que fueran crímenes contra la humanidad. En este sentido puede citarse como precedente el asunto de *Pinochet*, en el que frente a la pretensión de sus abogados de que, como antiguo Jefe de Estado chileno, Augusto Pinochet Ugarte gozaba de inmunidades ante los tribunales extranjeros, la Cámara de los Lores británica tuvo ocasión de recordar que actos como los cometidos por el acusado en modo alguno cabía incluirlos en el desempeño normal de la más alta magistratura de un Estado.
  + En algunos casos se llega a considerar que incluso ocupando el cargo de Jefe de Estado o de Gobierno, existen determinados crímenes contra la humanidad ante los que no puede alegarse la inmunidad absoluta. En este ámbito puede citarse como precedente la sentencia del 13 de marzo de 2001 del Tribunal de Casación francés en el asunto *Khadafi*, en la que admite implícitamente que la inmunidad de los Jefes de Estado tiene límites, al afirmar que <<el crimen denunciado (terrorismo) cualquiera que sea su gravedad, se incluye en las excepciones al principio de inmunidades de los Jefes de Estado>>.

Por su parte, para evitar la inmunidad de las personas que ocupan estos cargos, el Tribunal Internacional de Justicia estableció cuatro supuestos en los que la responsabilidad penal individual de estas personas puede ser exigida por la realización de graves crímenes. Estos supuestos son:

1. En primer lugar, estas personas no se benefician, en virtud del Derecho Internacional, de ningún tipo de inmunidad de jurisdicción penal en su propio país, ante cuyos tribunales podrán ser acusados conforme a las normas del derecho Interno.

2. En segundo lugar, no tienen tampoco ningún tipo de inmunidad si el Estado al que representan o han representado renuncia a la inmunidad.

3. En tercer lugar, cuando dejan de ocupar el cargo, dichas personas no se benefician ya de la totalidad de las inmunidades de jurisdicción.

4. Por último, tanto esté ocupando su cargo como haya dejado ya de hacerlo, estas personas podrán ser objeto de persecución penal ante determinadas jurisdicciones penales internacionales en la medida en que éstas sean competente.

**2. Ministro de Asuntos Exteriores:**

Al igual que el Jefe de Estado y el Jefe de gobierno, las *funciones* y *status* del Ministro de Asuntos Exteriores están regulados tanto por normas de derecho interno como por normas de Derecho Internacional.

Bajo distintos matices que dependen del derecho interno de cada país, el Ministro de Asuntos Exteriores, bajo la dependencia del Jefe de Estado o del Gobierno, dirige el Ministerio de Asuntos Exteriores y la rama administrativa que lleva a cabo la política exterior y se encuentra al frente de la diplomacia de su país. Es normal, además, que el derecho interno le conceda competencia para hacer declaraciones de voluntad en nombre del Estado en el campo de las relaciones exteriores.

El Tribunal Internacional de Justicia ha manifestado que el Ministro de Asuntos Exteriores <<es el que asegura la dirección de la acción diplomática de su gobierno y normalmente lo representa en las negociaciones internacionales y las reuniones intergubernamentales. Los embajadores y otros agentes diplomáticos ejercen sus funciones bajo su autoridad. Sus actos son susceptibles de obligar al Estado que representa y un ministro de asuntos exteriores es considerado, en virtud de las funciones que ejerce, como dotado de plenos poderes para actuar en nombre del Estado. Ocupa una posición tal que hace que, en ausencia del Jefe de Estado se le reconozca la cualidad de representar al Estado por el solo hecho de su función. Él no tiene que presentar cartas credenciales: muy al contrario, es él generalmente quien decide los poderes a conferir a los agentes diplomáticos y quien rubrica sus cartas credenciales>>.

**b) Órganos de la administración exterior:**

Representaciones ante otros países.

Permanentes

Representantes ante las organizaciones internacionales.

Los agentes consulares.

Órganos de la administración exterior

Temporales

Misiones especiales.

1. **Órganos de la Administración Exterior Permanentes:**

**\* Las Representaciones Diplomáticas ante otros Estados:**

**I. Concepto y Funciones**: La representación o misión diplomática, que puede recibir la denominación de Embajada, Legación o Nunciatura, *es el órgano que representa permanentemente al Estado acreditante frente al Estado ante el que está acreditado, compuesto por un conjunto de personas dirigidas por un Jefe de Misión acreditado y que está encargado de funciones diplomáticas.*

Las normas reguladoras de la función diplomática y de los privilegios y garantías de los miembros adscriptos al servicio diplomático, o que ejercen funciones de este carácter, son en su mayor parte de origen consuetudinario. No obstante, algunas de dichas normas, y concretamente las relativas a la clasificación de los Agentes, a sus precedencias, se recogieron en la Reglamentación adoptada por el Congreso de Viena el 19 de marzo de 1815 y complementado por el Protocolo de la Conferencia de Aix-la-Chapelle del 21 de noviembre de 1818. A ello hay que sumarle las numerosas disposiciones contenidas en tratados bilaterales. Pero la materia requería una codificación que fue lograda por la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961.

Conforme al artículo 3 de la mencionada convención, las funciones de una misión diplomática consisten principalmente en:

a. Representar al Estado acreditante ante el Estado receptor;

b. Proteger en el Estado receptor los intereses del Estado acreditante y los de sus nacionales, dentro de los límites permitidos por el derecho internacional;

c. Negociar con el gobierno del Estado receptor;

d. Enterarse por todos los medios lícitos de las condiciones y de la evolución de los acontecimientos en el Estado receptor e informar sobre ello al gobierno del Estado acreditante;

e. Fomentar las relaciones amistosas y desarrollar las relaciones económicas, culturales y científicas entre el Estado acreditante y el Estado receptor.

**Clasificación De Los Agentes Diplomáticos**: Los agentes diplomáticos pueden ser clasificados de diversas maneras:

a. Embajadores o nuncios acreditados ante los Jefes de Estado, y otros jefes de misión de rango equivalente;

Según la finalidad

Clasificación de los agentes diplomáticos

b. Enviados, ministros o internuncios acreditados ante los Jefes de Estado;

c. Encargados de negocios acreditados ante los Ministros de Relaciones Exteriores.

a. Agentes permanentes

Según la naturaleza

b. Agentes extraordinarios, encargados de llevar a cabo una misión concreta.

**Inicio y Fin de la Misión Diplomática**: Es necesario que distingamos los siguientes conceptos:

*Inicio y fin de la misión diplomática:* Conforme al artículo 2 de la Convención de Viena, el *inicio* de las relaciones diplomáticas entre Estados y el envío de misiones diplomáticas permanentes se efectúa por consentimiento mutuo. De esta forma, aunque el Estado tiene reconocido el derecho de legación activa y pasiva, este derecho no puede ejercerlo sin el consentimiento del Estado ante el que desea acreditarse.

Desde el momento en que se inicia la Misión diplomática empiezan a aplicarse las disposiciones del Convenio de Viena. El fin de la misión diplomática se puede producir por diversos motivos, a saber:

* Ruptura de las relaciones diplomáticas. Se produce a través de una decisión unilateral de cerrar la misión diplomática, imponiendo de esta forma la misma decisión al otro Estado, en virtud del principio de reciprocidad.
* Por el bajo nivel de relaciones con el Estado receptor.
* Como consecuencia de una decisión del Consejo de Seguridad de la ONU.

Conforme al artículo 45 de la Convención de Viena sobre los Tratados, en caso de ruptura de las relaciones diplomáticas entre dos Estados, o si se pone término a una misión de modo definitivo o temporal:

a. El Estado receptor estará obligado a respetar y a proteger, aún en caso de conflicto armado, los locales de la misión así como sus bienes y archivos;

b. El Estado acreditante podrá confiar la custodia de los locales de la misión, así como de sus bienes y archivos, a un tercer Estado aceptable para el Estado receptor;

c. El Estado acreditante podrá confiar la protección de sus intereses y de los intereses de sus nacionales a un tercer Estado aceptable para el Estado receptor.

*Inicio y fin de las funciones de los miembros de la Misión diplomática:* La Misión diplomática se compone de un Jefe y, además, de funcionarios diplomáticos de diverso rango y otros funcionarios subalternos más o menos numerosos que desempeñan cometidos diversos. De todos los componentes de la Misión se debe enviar una lista al Ministerio de Asuntos Exteriores y comunicar, a si mismo, las altas y las bajas que se produzcan.

Aunque el *nombramiento* de un Jefe de Misión diplomática corresponde al Jefe de Estado acreditante, éste deberá asegurarse de que la persona que se proponga acreditar como jefe de la misión ante el Estado receptor ha obtenido el asentimiento de ese Estado receptor. Esto es lo que se conoce como el *plácet*, que el Estado receptor dará o negará libremente, pues no está obligado a manifestar los motivos de la negativa.

El nombramiento se acredita ante el Estado receptor por medio de las *Cartas Credenciales* en el caso de Embajadores y Ministros, o de *Cartas de Gabinete* cuando se trata de Encargados de Negocios. Las primeras las dirige el Jefe de Estado acreditante al Jefe de Estado receptor; las segundas van dirigidas al Ministro de Asuntos Exteriores.

El *inicio* de las funciones del Jefe de la Misión diplomática va marcado por la presentación de las Cartas Credenciales, o bien en el momento en que hayan comunicado su llegada y presentado “copia de estilo” de sus Cartas Credenciales al Jefe de Estado o Ministro de Relaciones Exteriores, según corresponda.

Las funciones de un miembro de la Misión diplomática pueden *terminar* por diversas causas que, en síntesis, son las siguientes:

1. Por ser llamado por el Estado acreditante por distintos motivos tales como jubilación, cambio de destino, destitución, etc.

2. Por ser declarado el miembro de la Misión *persona no grata*. En este sentido, el artículo 9 de la Convención de Viena dispone: “*El Estado receptor podrá, en cualquier momento y sin tener que exponer los motivos de su decisión, comunicar al Estado acreditante que el jefe u otro miembro del personal diplomático de la misión es persona non grata, o que cualquier otro miembro del personal de la misión no es aceptable.*

*Si el Estado acreditante se niega a ejecutar o no ejecuta en un plazo razonable las obligaciones que le incumben a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1, el Estado receptor podrá negarse a reconocer como miembro de la misión a la persona de que se trate*”.

**Privilegios e Inmunidades Diplomáticas**: El ejercicio de las funciones diplomáticas requiere una serie de garantías, conocidas como *privilegios e inmunidades*, que suponen para el Agente diplomático una condición jurídica especial respecto a los extranjeros que residen en el territorio de 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 y, por lo tanto, no los tiene el agente diplomático a título personal, sino en cuanto miembro de la misión diplomática y los Agentes no pueden renunciar a los mismos. Por el contrario, conforme estipula el artículo 32 de la Convención de Viena, el Estado acreditante sí puede renunciar a las inmunidades de sus agentes diplomáticos.

Las inmunidades de las que gozan los miembros de la misión y los locales se mantienen durante un tiempo razonable en caso de ruptura de relaciones diplomáticas e incluso de conflicto armado entre el Estado acreditante y el Estado de sede.

Cuadro comparativo de las inmunidades con los privilegios:

|  |  |
| --- | --- |
| Privilegios | Inmunidades |
| 1. La misión y su jefe tendrán derecho a colocar la bandera y el escudo del Estado acreditante en los locales de la misión, incluyendo la residencia del jefe de la misión y en los medios de transporte de éste.  2. Que se le preste ayuda por el Estado receptor para obtener los locales necesarios para la Misión.  3. El Estado acreditante y el jefe de la misión están exentos de todos los impuestos y gravámenes nacionales, regionales o municipales, sobre los locales de la misión de que sean propietarios o inquilinos, salvo de aquellos impuestos o gravámenes que constituyan el pago de servicios particulares prestados.  4. El Estado receptor garantizará a todos los miembros de la misión la libertad de circulación y de tránsito por su territorio, sin perjuicio de sus leyes y reglamentos referentes a zonas de acceso prohibido y reglamentado por razones de seguridad nacional.  5. El Estado receptor permitirá y protegerá la libre comunicación de la misión para todos los fines oficiales. Para comunicarse con el gobierno y con las demás misiones y consulados del Estado acreditante, dondequiera que se radiquen, la misión podrá emplear todos los medios de comunicación adecuados, entre ellos los correos diplomáticos y los mensajes en clave o en cifra. Sin embargo, únicamente con el consentimiento del Estado receptor podrá la misión instalar y utilizar una emisora de radio.  6. Los derechos y aranceles que perciba la misión por actos oficiales están exentos de todo impuesto y gravamen.  7. El agente diplomático estará exento de todos los impuestos y gravámenes personales o reales, nacionales, regionales o municipales, con excepción: a. de los impuestos indirectos de la índole de los normalmente incluidos en el precio de las mercaderías o servicios; b. de los impuestos y gravámenes sobre los bienes inmuebles privados que radiquen en el territorio del Estado receptor, c. de los impuestos sobre las sucesiones que corresponda percibir al Estado receptor, d. de los impuestos y gravámenes correspondientes a servicios particulares prestados. | 1. Los locales de la misión son inviolables. Los agentes del Estado receptor no podrán penetrar en ellos sin consentimiento del jefe de la misión.  2. Los archivos y documentos de la misión son siempre inviolables, dondequiera que se hallen.  3. La inviolabilidad de la correspondencia oficial de la Misión. La valija diplomática no puede ser abierta ni retenida y, además, gozará de inviolabilidad personal quien ejerza funciones de correo diplomático, que no podrá ser objeto de ninguna detención o arresto.  4. La persona del agente diplomático es inviolable. No puede ser objeto de ninguna forma de detención o arresto. El Estado receptor le tratará con el debido respeto y adoptará todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad.  5. El agente diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor. Gozará también de inmunidad de su jurisdicción civil y administrativa, excepto si se trata:  a. de una acción real sobre bienes inmuebles particulares radicados en el territorio del Estado receptor, a menos que el agente diplomático los posea por cuenta del Estado acreditante para los fines de la misión; b. de una acción sucesoria en la que el agente diplomático figure, a título privado y no en nombre del Estado acreditante, como ejecutor testamentario, administrador, heredero o legatario; c. de una acción referente a cualquier actividad profesional o comercial ejercida por el agente diplomático en el Estado receptor, fuera de sus funciones oficiales.  6. El Estado receptor deberá eximir a los agentes diplomáticos de toda prestación personal, de todo servicio público cualquiera que sea su naturaleza y de cargas militares tales como las requisiciones, las contribuciones y los alojamientos militares. |

**Las Representaciones Ante Organizaciones Internacionales***:*

Las organizaciones internacionales tienen subjetividad internacional, distinta a la de los Estados miembros de la misma, necesaria para el cumplimiento de los fines para las que fueron creadas. Las OI disfrutan de los derechos de legación pasivo -recibe personal diplomático acreditado ante ellas- y activo, en el sentido de que envía funcionarios para llevar a cabo negociaciones, mediaciones, etc.

Los Estados miembros de una Organización internacional establecen ante la misma <<Misiones permanentes>> y los Estados no miembros pueden acreditar <<Misiones permanentes de observación>>. Sin embargo, asimilar éstas a las Misiones diplomáticas que los Estados acreditan ante los otros Estados no es plenamente correcto, ya que existen diferencias fundamentales. La principal es que, mientras en las relaciones diplomáticas entre Estados intervienen dos sujetos -Estado acreditante y receptor-, en las relaciones entre las Organizaciones y los Estados que establecen Misiones permanentes se crea una relación triangular:

a) Entre la Organización y el Estado que envía la Misión.

b) Entre la Organización y el Estado huésped o de sede.

c) Entre el Estado que envía y el Estado huésped o de sede a través de la Organización Internacional.

Según la Convención de Viena de 1975, el *establecimiento* de una <<Misión permanente>> es facultad de los Estados miembros de la Organización siempre que las reglas de ésta lo permitan, y deberá manifestarse por ella con antelación al Estado huésped. El *nombramiento* de los miembros de la Misión es libre para el Estado que envía, bastando con que el Estado acreditante envíe las credenciales a la Organización.

1. representación

2. enlace

Las *funciones* son

3. negociación

4. información

5. participación de las actividades de la Organización

6. protección de intereses del Estado que envía.

7. fomento de los propósitos y principios de la organización.

Las Misiones permanentes gozan de un *estatuto privilegiado* y, aparte de las facilidades del Estado huésped para el desempeño de sus funciones y para la obtención de locales y alojamiento, se contempla en la Convención de Viena:

1. La *inmunidad* de coerción y de jurisdicción civil y administrativa;

2. La *exención fiscal* de los locales de la misión y bienes a su servicio;

3. La *inviolabilidad* de los archivos y documentos, correspondencia, valijas y pertenencias;

4. La *libertad*  de comunicación y de circulación;

5. La *inviolabilidad* personal y de residencia.

**Los Agentes Consulares***:*

Entendemos por <<Agentes Consulares>> *a los agentes oficiales que un Estado establece en ciertas ciudades de otro Estado, con el fin de proteger sus intereses y los de sus nacionales*. Los Cónsules son órganos del Estado que actúan en el extranjero y realizan actos para cumplir su misión, con exclusión generalmente de los de naturaleza política. De ahí que los Cónsules no sean agentes diplomáticos.

Las ***funciones*** de los cónsules son muy variadas y abarcan los campos de la protección de los nacionales e información al Estado, así como funciones de carácter administrativo, notarial, de colaboración con los tribunales de justicia y otras relativas al estado civil de las personas y las sucesiones, el comercio y las navegaciones. La Convención, prevé las siguientes funciones:

* Proteger en el Estado receptor los intereses del Estado que envía y de sus nacionales.
* Fomentar el desarrollo de las relaciones comerciales, económicas, culturales y científicas entre el Estado que envía y el receptor y promover además las relaciones amistosas entre ambos.
* Informarse por todos los medios lícitos de las condiciones y de la evolución de la vida comercial, económica, cultural y científica del Estado receptor e informar de ello al Estado que envía.
* Extender pasaportes y documentos de viaje a los nacionales del Estado que envía.
* Prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía.
* Actuar en calidad de notario, de funcionario del registro civil y en funciones similares y ejercer otras de carácter administrativo.
* Velar, de acuerdo con las leyes y reglamentos del Estado receptor, por los intereses de las nacionales del Estado que envía, en los casos de sucesión por causa de muerte que se produzcan en el territorio del Estado receptor.
* Velar, dentro de los límites mencionados anteriormente, por los intereses de los menores y de personas que carezcan de capacidad plena y que sean nacionales del Estado que envía, en particular, cuando se requiera instituir para ellos una tutela o curatela.
* Tomar las medidas convenientes para la representación de los nacionales del Estado que envía ante los tribunales y otras autoridades del Estado receptor, a fin de que se adopten las medidas de preservación de los derechos e intereses de esos nacionales, cuando por estar ausente o por cualquier otra causa, no pueden defenderse oportunamente.
* Comunicar decisiones judiciales y extrajudiciales y diligenciar comisiones rogatorias de conformidad con los acuerdos internacionales, y a falta de éstos, de manera que sea compatible con las leyes y reglamentos del Estado receptor.
* Ejercer, los derechos de control o inspección de los buques que tengan la nacionalidad del Estado que envía y de las aeronaves y tripulación.
* Prestar ayuda a los buques y aeronaves mencionadas.
* Ejercer las demás funciones confiadas por el Estado que envía, que no estén prohibidas por las leyes y reglamentos del Estado receptor.

***Clases:*** Tradicionalmente se ha distinguido entre los Cónsules *enviados* o de carrera y los *honorarios*. Los primeros son funcionarios públicos del Estado que los nombra y poseen la nacionalidad de éste. Son pagados por el Estado que los envía y no ejercen, en general, otras funciones que las profesionales. Por el contrario, los Cónsules *honorarios* pueden ser súbditos del Estado que los designa o extranjeros, y ejercer el comercio u otras profesiones. Su servicio es gratuito, aunque pueden recibir una subvención para los gastos de locales y de representación.

Al igual que hemos visto en las misiones diplomáticas, cabe distinguir entre el inicio y el fin de las *relaciones consulares* y el inicio y fin de las *funciones* de los miembros de la Oficina consular.

*Relaciones consulares:* Con respecto al *inicio* de las relaciones consulares, su establecimiento está sometido al consentimiento mutuo. No obstante, dado el carácter esencialmente administrativo de las relaciones consulares, su establecimiento es totalmente independiente de las relaciones diplomáticas. Igualmente, la ruptura de las relaciones diplomáticas no implica el fin de las relaciones consulares, sino que el cierre de una Oficina consular es un acto discrecional del Estado acreditante.

*Funciones de los miembros de las Oficinas Consulares:* Ellos son nombrados por el Estado que envíe, y son admitidos al ejercicio de sus funciones por el Estado receptor. Al Jefe de la Oficina consular se le acredita su nombramiento por medio de una *Carta Patente* o instrumento similar; para ser admitido al ejercicio de sus funciones se requiere el *exequátur* del Estado receptor, que podrá negarlo sin especificar los motivos. Sin recibir el exequátur no podrá iniciar las funciones; pero la Convención de Viena prevé el caso de admisión provisional hasta que se le conceda y el ejercicio temporal de funciones en los casos de vacantes o imposibilidad de actuar del Jefe de la Oficina consular.

Resta por ver el tema relativo a las inmunidades y privilegios de los Agentes consulares. La Convención de Viena sobre las Relaciones Consulares contiene una reglamentación muy amplia y pormenorizada en esta materia. La misma distingue en tres secciones diferentes las facilidades, privilegios e inmunidades relativos a los Oficina consulares, a los funcionarios consulares honorarios y a las Oficina dirigidas por ellos.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | Facilidades | Privilegios | Inmunidades |
| Oficina consular | 1. El Estado receptor concederá todas las facilidades para el ejercicio de las funciones de la oficina consular.  2. El Estado receptor deberá facilitar, de conformidad con sus leyes y reglamentos, la adquisición en su territorio por el Estado que envía de los locales necesarios para la oficina consular, o ayudarle a obtenerlos de alguna otra manera. Cuando sea necesario, ayudará también a la oficina consular a conseguir alojamiento adecuado para sus miembros.  3. Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía, los funcionarios consulares podrán comunicarse libremente con los nacionales del Estado que envía y visitarlos. Los nacionales del Estado que envía deberán tener la misma libertad de comunicarse con los funcionarios consulares de ese Estado y de visitarlos.  4. Informar sin retraso a la oficina en los casos de detención, arresto o prisión de los nacionales del Estado que envía, así como de la defunción, nombramiento de tutor o curador relativo a los referidos nacionales y en los casos de accidentes de naves y aeronaves. | 1. Los locales consulares y la residencia del jefe de la oficina consular de carrera de los que sea propietario o inquilino el Estado que envía, o cualquiera persona que actúe en su representación, estarán exentos de todos los impuestos y gravámenes nacionales, regionales y municipales, excepto de los que constituyan el pago de determinados servicios prestados.  2. El Estado receptor garantizará la libertad de tránsito y de circulación en su territorio a todos los miembros de la oficina consular.  3. El Estado receptor permitirá y protegerá la libertad de comunicación de la oficina consular para todos los fines oficiales.  4. Exención fiscal sobre las cantidades percibidas en concepto de derechos y aranceles consulares. | 1. Inviolabilidad de los locales consulares, siempre que se utilicen exclusivamente para el trabajo de la oficina consular, en los que las autoridades no podrán penetrar sin autorización del Jefe de la Oficina.  2. Los archivos y documentos consulares son inviolables dondequiera que se encuentren. |
| Funcionarios de carrera y demás miembros de la oficina consular | 1. El Estado receptor deberá tratar a los funcionarios consulares con la debida deferencia y adoptará todas las medidas adecuadas para evitar cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad.  2. Cuando se arreste o detenga preventivamente a un miembro del personal consular, o se le instruya un procedimiento penal, el Estado receptor estará obligado a comunicarlo sin demora al jefe de oficina consular. Si esas medidas se aplicasen a este último, el Estado receptor deberá poner el hecho en conocimiento del Estado que envía, por vía diplomática.  3. La autoridad que requiera el testimonio deberá evitar que se perturbe al funcionario consular en el ejercicio de sus funciones. Podrá recibir el testimonio del funcionario consular en su domicilio o en la oficina consular, o aceptar su declaración por escrito, siempre que sea posible. | 1. Los funcionarios y empleados consulares y los miembros de su familia que vivan en su casa, estarán exentos de todas las obligaciones prescritas por las leyes y reglamentos del Estado receptor relativos a la inscripción de extranjeros y al permiso de residencia.  2. Los miembros de una oficina consular no estarán obligados a deponer sobre hechos relacionados con el ejercicio de sus funciones, ni a exhibir la correspondencia y los documentos oficiales referentes a aquellos. Asimismo, podrán negarse a deponer como expertos respecto de las leyes del Estado que envía.  3. Los miembros de la oficina consular estarán exentos, respecto de los servicios que presten al Estado que envía, de cualquiera de las obligaciones relativas a permisos de trabajo que impongan las leyes y reglamentos del Estado receptor referentes al empleo de trabajadores extranjeros.  4. Exención fiscal de impuestos o gravámenes personales o reales.  5. Exención de prestaciones personales. | 1.Inviolabilidad personal en el sentido en el sentido de no poder ser detenido, salvo los casos de delito grave. En los demás casos sólo podrá limitarse su libertad por sentencia firme.  2. Inmunidad de jurisdicción por actos ejecutados en ejercicio de sus funciones. |
| Funcionarios honorarios | 1. El Estado receptor adoptará las medidas que sean necesarias para proteger los locales consulares de una oficina consular, cuyo jefe sea un funcionario consular honorario, contra toda intrusión o daño y para evitar que se perturbe la tranquilidad de dicha oficina consular o se atente contra su dignidad.  2. El Estado receptor tendrá la obligación de conceder al funcionario consular honorario la protección que pueda necesitar por razón de su carácter oficial. | 1. Los locales consulares de una oficina consular, cuyo jefe sea un funcionario consular honorario y de los cuales sea propietario o inquilino el Estado que envía, estarán exentos de todos los impuestos y contribuciones nacionales, regionales y municipales, salvo de los exigibles en pago de determinados servicios prestados.  2. Los funcionarios consulares honorarios estarán exentos de todos los impuestos y gravámenes sobre las retribuciones y los emolumentos que perciban del Estado que envía como consecuencia del ejercicio de funciones consulares.  3. El Estado receptor eximirá a los funcionarios consulares honorarios de toda prestación personal y de todo servicio público, cualquiera que sea su naturaleza, y de las obligaciones de carácter militar, especialmente de las relativas a requisas, contribuciones y alojamientos militares. | 1. Los archivos y documentos consulares serán siempre inviolables dondequiera que se encuentren, a condición de que estén separados de otros papeles y documentos y, en especial, de la correspondencia particular del jefe de la oficina consular.  2. Cuando se instruya un procedimiento penal contra un funcionario consular honorario, éste estará obligado a comparecer ante las autoridades competentes. Sin embargo, las diligencias se practicarán con la deferencia debida a ese funcionario por razón de su carácter oficial. |

**Órganos de la Administración Exterior Temporales: Las Misiones Especiales**:

Esta forma de diplomacia *ad hoc* ha sido reglamentada internacionalmente por la *Convención de Viena sobre misiones especiales*, aprobada por la Asamblea General de las NU el 8 de diciembre de 1969.

Por misión especial entiende la Convención de Viena “*una misión temporal, que tenga carácter representativo del Estado, enviada por un Estado ante otro con el consentimiento de este último para tratar con él asuntos determinados o realizar ante él un cometido determinado*”.

De la definición transcripta se desprende que lo que caracteriza a la misión especial es:

1. *Temporalidad*, o sea, que no es permanente.

2. La *representatividad*, o sea, que representa al Estado que envíe.

3. El *consentimiento* del Estado receptor.

4. Tener por finalidad el cumplimiento de una tarea *concreta*, que se determina por consentimiento mutuo del estado que envía y el receptor.

La Misión puede estar *compuesta* por uno o varios representantes, y puede comprender personal diplomático, administrativo, técnico y de servicio. La *designación* de los miembros se efectúa libremente por el Estado que envía; pero el Estado receptor puede negarse a aceptar una Misión cuyo número de miembros no considere razonable, y también a cualquier miembro de la Misión, sin tener que explicar las razones que mueven a ello.

El *inicio* de sus funciones comienza desde la entrada en contacto oficial con el Ministerio de Relaciones Exteriores u órgano del Estado receptor que se haya convenido, y el *fin* de la Misión se llevará a cabo por acuerdo entre los Estados interesados, por realización del contenido o expiración del plazo convenido, por notificación del Estado que envía o del Estado receptor.

La ruptura de las relaciones diplomáticas entre ambos estados no entrañará por sí misma el fin de la Misión especial existente en el momento de la ruptura.

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.

**d) Ley de Servicios Exterior de la Nación.**

El régimen del Servicio Exterior Argentino: ley 20957. El Servicio Exterior de la Nación está integrado por: un cuerpo permanente activo que se desempeñará en funciones diplomáticas, consulares y de cancillería, otro permanentemente pasivo (jubilados, en retiro), un grupo de agregados laborales, un servicio de agregados especializados (agregados militares, culturales, económicos, etc, es decir, personas que están al tanto de esas actuaciones e informan de ellas al gobierno) y funcionarios designados por el Poder Ejecutivo, con rango protocolar. El Servicio Exterior de la Nación comprende:

* Embajador extraordinario y plenipotenciario.
* Ministros plenipotenciarios de 1º y de 2º clase.
* Consejero de embajada y cónsul general.
* Secretario de embajada y cónsul de 1º clase.
* Secretario de embajada y cónsul de 2º clase.
* Secretario de embajada y cónsul de 3º clase.

El personal del Servicio Exterior desempeñará funciones en las misiones diplomáticas, en las representaciones consulares y en la cancillería conforme al sistema de rotación que se determine. La jefatura de las Misiones serán desempeñadas por los ministros plenipotenciarios de 1º y 2º clase, acreditados temporal o permanentemente. Los funcionarios del Servicio Exterior de la Nación cumplen las siguientes funciones: representar a la Nación, promover intereses de la República, sostener los derechos que se acuerdan en los tratados, fomentar las relaciones políticas, culturales, económicas, etc., registrar nacimientos y defunciones para su posterior inscripción en los registros de la República, etc. Son algunas de las obligaciones las siguientes: prestar juramento antes de asumir y cumplir fielmente con sus funciones, defender el prestigio, dignidad e intereses de la Nación, informar periódica y documentadamente al Estado, preservar la inviolabilidad de toda documentación reservada, secreta y confidencial, etc. Son algunos derechos de los funcionarios: gozar de estabilidad, usar el título de la categoría, recibir sueldos, retribuciones, gozar de ciertas inmunidades y privilegios, etc.

**UNIDAD XII: EL ILICITO INTERNACIONAL**

**Introducción:** Los comportamientos de los sujetos del Derecho Internacional pueden ser valorados desde el punto de vista de su conformidad o contrariedad con dicho ordenamiento jurídico: en este último caso, se habla comúnmente de hechos *ilícitos*, generadores de ciertas consecuencias jurídicas negativas para el propios sujeto a quien le son atribuibles, de entre las cuales la más característica es la responsabilidad internacional.

**Concepto:** Es posible definir al hecho internacionalmente ilícito como *un hecho atribuible a un sujeto jurídico-internacional que, constituyendo una violación o infracción al Derecho Internacional, 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 a la responsabilidad del sujeto autor del hecho.* **Elementos:** existe unanimidad en la doctrina, de la necesidad que se reúnan determinados elementos para configurarse la responsabilidad internacional:

**1)** un acto u omisión imputable al Estado como persona jurídica (elemento subjetivo). No pocos hechos internacionalmente ilícitos de los que los Estados resultan responsables constituyen conductas pasivas (no sancionar una ley cuya adopción veía exigida por un tratado, faltar a la diligencia debida no protegiendo a los locales de una misión diplomática extranjera frente a actos dañosos realizados por terceros, etc.).

**2)** que dicho acto u omisión viole una obligación internacional, entre el Estado autor del acto u omisión y el Estado perjudicado (elemento objetivo);

**3)** la posibilidad de atribuir dicha conducta a un sujeto del Derecho Internacional;

**4)** la existencia de un perjuicio que sea, consecuencia, de la acción u omisión. El daño tiene normalmente carácter patrimonial o económico, pero además puede afectar intereses no materiales, como la dignidad del Estado*.*

**Consecuencias:** Las premisas sobre las que se ha venido asentando tradicionalmente la reglamentación jurídica del hecho internacionalmente ilícito y de sus consecuencias, son las siguientes:

1. El origen de la responsabilidad internacional que deriva del hecho internacionalmente ilícito; no cabe en tal sentido una responsabilidad derivada de acciones que, aun en principio no prohibidas, pudieran ocasionar daños susceptibles de ser invocados en un plano jurídico-internacional. Otras consecuencias distintas de las directamente relacionadas con las nuevas obligaciones del Estado autor del acto y los nuevos derechos de otros Estados, consiste en la relación de responsabilidad como la nulidad de un tratado y a la imposibilidad de alegar 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 por la parte que lo alega

2. La relación surgida con ocasión de la comisión de un hecho internacionalmente ilícito es una relación de Estado a Estado; no se concibe, pues, en principio otros sujetos (activos o pasivos) de la relación de responsabilidad que los propios Estados.

3. Dicha relación es por regla general una relación *bilateral*, *directa*, entre el Estado titular de un derecho subjetivo lesionado por el hecho ilícito y el Estado al que se atribuye este hecho. No es, así, posible una acción basada en la titularidad de intereses no elevados formalmente a derechos subjetivos.

4. Las consecuencias de la comisión del hecho ilícito se traducen en una obligación de reparar a cargo del Estado al que el hecho es atribuible.

Ahora bien, los cambios en la estructura y el funcionamiento de la sociedad internacional, han provocado una revolución en las reglas por las que ha venido rigiéndose la responsabilidad internacional. Tales cambios resultan, por un lado, de la aparición de nuevos sujetos del Derecho Internacional como las organizaciones internacionales o de la creciente aceptación de la subjetividad jurídico-internacional, siquiera parcial, del individuo; y por otro lado, de la progresiva toma de conciencia por parte de la comunidad internacional de que ciertos comportamientos ilícitos pueden representar agravios para la misma comunidad en su conjunto y no ya sólo respecto de Estados específicamente determinados. En tal sentido, cabría señalar ciertas nuevas tendencias que apuntan en materia de responsabilidad internacional:

a. La admisión, junto a una responsabilidad por hechos ilícitos, de una responsabilidad *objetiva* o por riesgo derivada de la realización de actividades en principio no prohibidas pero potencialmente generadoras de daños a terceros.

b. La irrupción de nuevos sujetos, activos o pasivos, de responsabilidad internacional, como las organizaciones internacionales o, hasta cierto punto, el individuo.

c. La aceptación de la existencia de obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto cuyo cumplimiento podría ser exigido a cualquier Estado.

d. El reconocimiento de distintos regímenes de responsabilidad en función precisamente de la distinta naturaleza de la obligación internacional violada.

**Fundamento:** El fundamento de la responsabilidad reside, en la existencia de un derecho internacional y en la necesidad de los Estados de observar ciertas reglas de conducta en sus relaciones mutuas.

Crímenes y delitos internacionales: Un delito internacional es aquel definido como tal por el Derecho Internacional Público. Sobre los delitos internacionales, la jurisdicción es universal, es decir, los presuntos responsables de la comisión de uno de dichos delitos pueden ser juzgados -independientemente de su nacionalidad y del lugar donde se cometió el delito- por cualquiera de los Estados que hacen parte de la comunidad internacional. Por ejemplo, de acuerdo con el Derecho Internacional del Mar, son típicos delitos internacionales la piratería y la destrucción de cables submarinos.

No deben confundirse con éstos los llamados delitos transnacionales, que son aquellos que se cometen en el territorio de dos o más Estados. Y están definidos en el Derecho Penal interno de cada uno de los Estados y no por el Derecho Internacional.

Siguiendo el estatuto ya aprobado de la nueva Corte Penal Internacional, podemos definir estos delitos en 4 categorías:

• EL GENOCIDIO. Es la acción perpetrada con la intención de destruir (total o parcialmente) a un grupo nacional, étnico, racial o religioso. Comprende las matanzas; las lesiones graves a la integridad física o mental de los miembros de un grupo; el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; las medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo y el traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

• CRIMENES DE LESA HUMANIDAD. Son los actos cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil. Por ejemplo, el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la tortura, la violación, la prostitución o el embarazo forzado, el secuestro y la desaparición forzada de personas, el apartheid y otros “actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”.

• CRIMENES DE GUERRA. Son las violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario. En conflictos internacionales, están tipificados en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949. Y en conflictos internos, son crímenes de guerra las violaciones graves al artículo 3, común a los cuatro Convenios de Ginebra y a las leyes y usos internacionales aplicables en estos conflictos no internacionales. Por ejemplo, el homicidio, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y la toma de rehenes de personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que se hayan rendido o hayan quedado fuera de combate por enfermedad, herida o detención. Son también violaciones graves al DIH cualquier forma de ataque intencional contra la población civil (como un todo) o contra las personas civiles (individualmente consideradas); el reclutamiento de menores de quince años o su utilización para participar activamente en las hostilidades; el desplazamiento forzado de poblaciones por razones relacionadas con el conflicto, a menos que así lo exija la seguridad de los civiles o razones militares imperiosas.

• CRIMENES DE AGRESION. En el estatuto de la Corte son los crímenes contra la paz. No están definidos en el estatuto, pero lo serán en el futuro. Son los actos de dirección, apoyo, colaboración y encubrimiento de una guerra de agresión. Las excepciones al principio de prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales son : a) la legítima defensa; b) las medidas de seguridad colectivas ordenadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de acuerdo con el capítulo VII de la Carta; y c) la empleada, si no hubiere otra opción, por los movimientos de liberación nacional. Pero éstos no son tales sino cuando representan a un pueblo en su lucha por la autodeterminación contra un Estado colonial, racista y de ocupación. No es el caso, por ejemplo, de las guerrillas en Colombia.

Naturaleza de estos Delitos: Estos crímenes son violaciones gravísimas a normas del Derecho Internacional imperativo (ius cogens en latín); no son, por lo mismo, prescriptibles, y no admiten amnistía ni indulto; no cabe alegar eximentes para liberarse de responsabilidad y todos los Estados han de cooperar para poner fin a la violación, absteniéndose de prestar ayuda o asistencia al Estado que comete el hecho ilícito o de reconocer la situación que éste crea. Por otra parte, todo Estado tendrá derecho a invocar la responsabilidad si la obligación violada es de Ius Cogens; y pueden ser juzgados por cualquier Estado, sin importar de qué nacionalidad son o dónde se cometieron.

1. **Responsabilidad del Estado por sus órganos, particulares, movimientos insurreccionales. La reparación y sus modalidades**.

Por regla general, se atribuyen al Estado los actos de sus órganos o agentes en tanto que integrantes de la organización estatal. Por órganos y agentes del Estado se entenderán aquellos que tengan tal condición, según el derecho interno. Por otra parte, sólo se consideran actos del Estado, desde el punto de vista internacional, los realizados por personas que actúan en calidad de tales órganos, sin que quepa, pues atribuirle los realizados por esas personas a título puramente privados. La conducta por la cual cabe declarar al Estado internacionalmente responsable puede consistir, bien en un acto instantáneo, bien en una cadena de actos constitutiva de un proceso en el cual suelen intervenir varios órganos del Estado y puede ser tanto una acción como una omisión.

El problema consistirá, entonces, en determinar si el comportamiento del órgano únicamente puede ser imputado al Estado cuando ha incurrido en el supuesto ilícito de modo culposo o si, por el contrario, la simple violación objetiva del Derecho Internacional por un órgano del Estado hace incurrir a éste en responsabilidad. Según la opinión doctrinal más extendida, lo generalmente relevante no es la actitud psicológica de los individuos que actúan como órganos del Estado, sino la conducta objetiva del Estado *per se*, e incluso en el supuesto de omisiones ilícitas.

De lo anterior se desprende que es atribuible al Estado todo hecho de un órgano suyo, cualquiera que sea su posición (superior o subordinada) y su naturaleza (legislativa, ejecutiva o judicial) en la organización estatal, siempre que tales hechos hayan sido ejecutados por los funcionarios estatales en calidad de órganos. Sin embargo, hay que señalar que además de responder por los hechos de sus órganos *stricto sensu*, el Estado responderá también:

* Por la conducta de **entidades públicas** territoriales u otras entidades que estén facultadas por el derecho interno del Estado para ejercer atribuciones del poder público.
* Por la conducta de **órganos** **puestos a disposición del Estado** por otro Estado o por una organización internacional. La responsabilidad del Estado territorial queda descartada en los casos de actuación en su territorio de órganos de otro Estado o de una Organización Internacional que actúen en calidad de tales, salvo que dicho Estado hubiera de responder por los actos de sus propios órganos, al mostrar éstos una intolerable pasividad, ante actos perjudiciales para terceros Estados, causados por el órgano del Estado u Organización operante en su territorio.
* Por la conducta de **órganos del Estado** o de personas o entidades facultadas para ejercer atribuciones del poder público que actúen excediéndose en su competencia con arreglo al derecho interno o contraviniendo las instituciones concernientes a su actividad. La práctica estatal y la jurisprudencia se orientan hacia la admisión del principio de la atribución al Estado de los actos *ultra vires* (notoriamente extraños) o no autorizados por sus órganos o agentes.
* Por el **comportamiento de una persona o de un grupo de personas** si esa persona o grupo de personas actúa de hecho por instrucciones o bajo la dirección o el control de ese Estado al observar ese comportamiento.

En cambio, los **comportamientos de los particulares** no son considerados como hechos del Estado, lo que no significa que el Estado no pueda resultar responsable por su pasividad o falta de diligencia en la prevención o represión de tales comportamientos: en cuyo caso, y según la doctrina dominante, el Estado no estaría asumiendo como suyo los hechos de los particulares, sino respondiendo internacionalmente por sus propios hechos en cuanto constitutivos de la violación de una obligación internacional de vigilancia y protección.

El perjuicio: naturaleza. Para la existencia de responsabilidad internacional, parte de la doctrina estima necesario el perjuicio o daño producido por el comportamiento ilícito del Estado en detrimento de otro Estado. El daño puede consistir tanto en una lesión directa a los derechos de otro Estado, como en una lesión ocasionada a un particular extranjero. Si la lesión es moral surge la obligación de acordar al Estado lesionado una satisfacción de esa especie: explicar lo acontecido, castigar al funcionario culpable, etc. Cuando se han producido daños materiales, surge la obligación de restablecer las cosas a su estado anterior al hecho ilícito, y en caso de imposibilidad procede la reparación pecuniaria. El Estado es responsable por las lesiones a la persona o bienes de los extranjeros y su objeto es obtener una reparación.

La reparación y sus modalidades. El daño irrogado a un sujeto de derecho, en virtud, de la comisión de un acto ilícito da lugar a la obligación de reparar, la cual puede satisfacerse por diversas formas, que se pasan a detallar.

Naturaleza: la obligación de reparar deriva del incumplimiento de una norma de derecho internacional y tiene como titular al sujeto que incurrió en la trasgresión. La reparación es un simple “deber sustitutivo” acordado por el derecho internacional, que tiene por finalidad borrar las consecuencias del acto ilícito, y si ello fuere imposible, procede la reparación subsidiaria proporcional al daño causado.

Modalidades: la obligación de reparar alude a los diversos medios con que cuenta el Estado para librarse de la responsabilidad derivada del acto ilícito, y que podrían resumirse en tres modalidades: 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 y la indemnización operan esencialmente, en el campo de los daños patrimoniales irrogado al propio Estado o a particulares extranjeros.

La satisfacción es una modalidad de reparación de los daños morales, aunque puede concurrir con otras formas de compensación. En la noción de satisfacción se incluyen una serie de prestaciones como la adopción por el Estado culpable de medidas tendientes a evitar la repetición de la violación, la presentación de excusas, el castigo de los funcionarios responsables, etc.

La restitución es, en principio, la forma más perfecta de reparación ya que apunta al restablecimiento de la situación que existía antes de haberse cometido el hecho ilícito. Empero, debe tenerse en cuenta que el restablecimiento de las cosas al estado anterior puede hacerse de incumplimiento imposible, dicha imposibilidad puede ser material (desaparición o destrucción de bienes) o jurídica (obstáculos constitucionales, etc). En tales casos, la restitución es sustituida por una indemnización.

La indemnización tiende en principio a cubrir cuantitativamente el resarcimiento de los daños. En el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre responsabilidad del Estado, se establece que el Estado lesionado podrá obtener del Estado autor una indemnización por el daño causado, en el caso y en la medida en que éste no haya sido reparado por la restitución en especie. En general, la reparación debe regirse por la regla de la proporcionalidad, lo cual significa que, en concreto, se ajuste en lo posible a la entidad del daño, esto es, que no sea superior ni inferior. El principio de que la reparación debe cubrir todo el perjuicio, ha lleva a la jurisprudencia a incluir en ella la indemnización del lucro cesante, el pago de intereses y el resarcimiento de daños extrapatrimoniales; adoptándose igual criterio en el proyecto de la CDI. No se han podido conceder, en cambio, reparaciones de tipo punitivo, ni se ha admitido el resarcimiento de daños indirectos.

El Derecho a Invocar La Responsabilidad del Estado Autor del Hecho Ilícito: Frente al hecho internacionalmente ilícito del que es autor un Estado, otros Estados pueden ejercer su derecho a invocar la responsabilidad internacional de ese Estado. Invocar la responsabilidad debe entenderse en el sentido de adoptar medidas de carácter relativamente oficial como, por ejemplo, la presentación de una reclamación contra otro Estado o la iniciación de procedimientos ante un órgano internacional de solución de controversias.

Ante todo es el Estado lesionado quien tiene derecho a invocar la responsabilidad del Estado e incluso recurrir a contramedidas contra él con el objeto de inducirlo a cumplir las obligaciones que le incumban.

Existen tres supuestos en los que el Estado puede considerarse lesionado:

1. Si la obligación violada existe con respecto a ese Estado individualmente;

2. Si la violación de una obligación colectiva le afecta especialmente;

3. Si el cumplimiento de la obligación por el Estado responsable es una condición necesaria para su cumplimiento por todos los demás Estados respecto de los cuales la obligación existe, de modo que la violación de ésta es de tal índole que se considera que afecta *per se* a todos esos Estados.

En los casos de violación de obligaciones específicas que protegen los intereses colectivos de un grupo de Estados o los intereses de la comunidad internacional en su conjunto, pueden invocar la responsabilidad Estados que no son Estados lesionados en el sentido indicado en el párrafo anterior.

**b) Responsabilidad por actos no prohibidos por el Derecho Internacional:**

Cabea distinguir, en cuanto al ámbito de la responsabilidad internacional, dos planos: el común de la responsabilidad por hechos ilícitos y el excepcional de la responsabilidad sin hecho ilícito o por riesgo.

Entonces, la responsabilidad objetiva se aplica también, a *las actividades no prohibidas por el Derecho Internacional que se realicen en el territorio de un Estado o que de alguna manera estén bajo la jurisdicción o control de dicho Estado y que entrañen un riesgo de causar, por sus consecuencias físicas, un daño transfronterizo sensible*.

Ahora bien, ese especial énfasis puesto en el riesgo nos lleva a destacar la idea de *prevención*, debiendo, por lo tanto, el Estado adoptar todas las medidas necesarias para prevenir o, en todo caso, minimizar el riesgo de causar el daño. Esta obligación de prevención está basada en la regla de la diligencia debida, que establece el deber de adoptar, como ya dijimos, medidas para evitar el perjuicio, y en caso de existir un riesgo de causar un daño transfronterizo, la obligación de informar antes del inicio de la actividad a los Estados que pueden resultar afectados por ella. En tales supuestos, los Estados interesados deberían celebrar consultas, durante un plazo razonable, para alcanzar soluciones aceptables y basadas en un equilibrio equitativo de intereses respecto a la adopción y aplicación de medidas preventivas, sin perjuicio de que, a falta de acuerdo, el Estado de origen, teniendo en cuenta los intereses de los Estados que puedan resultar afectados, prosiga la actividad bajo su responsabilidad.

Cabe señalar, por último, que las reglas y principios de Derecho Internacional relativos a este nuevo tipo de responsabilidad distan de estar bien establecidos y requieren más precisiones y desarrollos. De ahí que los Estados se esfuerzan por regular esta materia a través de regímenes convencionales cada vez más abundantes y minuciosos, sobre todo en la esfera del medio ambiente. Regímenes que incluyen reglas de prevención e incluso de reparación, comprendiendo ésta, en su caso, la obligación de indemnizar a las víctimas de los accidentes que no se hayan conseguido impedir.

**c) La responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales:**

Presupuesta la personalidad jurídico-internacional de una Organización internacional, resulta evidente su condición de titular de derechos y deberes internacionales, así como su capacidad para hacer valer aquéllos y para cumplir o, por el contrario, quebrantar éstos. En este caso se habla de hecho ilícito de la organización, cuyas consecuencias pueden ser varias, aunque se reducen en esencia a la *nulidad* y la *responsabilidad*.

En cuanto a la *nulidad*, puede plantearse en relación, sobre todo, con los actos normativos de las organizaciones internacionales, aunque también pueden plantearse en relación con los llamados actos operacionales.

En cuanto a la *responsabilidad* varios son los supuestos en que una organización internacional puede incurrir en responsabilidad internacional:

1. Un caso típico es el de quebrantamiento por la organización de un tratado concluido con un Estado o con otra organización.

2. Otro supuesto de responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales es aquel en que, con ocasión de actividades operacionales, pueden atribuirse a una organización hechos dañosos cometidos por sus órganos o agentes y susceptibles de ser invocados como generadores de responsabilidad en el plano internacional.

3. La responsabilidad de las organizaciones internacionales puede suscitarse asimismo en el campo de la responsabilidad por riesgo, en aquellos casos en que una organización técnica o especializada realice actividades que puedan caer bajo tal supuesto.

4. Una organización internacional como las NU puede devenir responsable por los actos de administración internacional de territorios puestos por distintas circunstancias bajo su directa gestión.

Por su indudable interés, la cuestión de la responsabilidad de las Organizaciones Internacionales fue analizada por la CDI. En 2004 se había adoptado ya, con carácter provisional, el texto de siete proyectos sobre la materia, el cual sigue en líneas generales da las pautas del proyecto sobre la responsabilidad del Estado por hechos ilícitos. Así se establece que todo hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional genera su responsabilidad internacional; además, se precisa que el comportamiento de un órgano o agente de una organización en el desempeño de sus funciones se considerará como un hecho de la Organización según el Derecho Internacional cualquiera que sea la posición de dicho órgano o agente con respecto a la organización, incluso cuando actuando en su calidad de tal se exceda en su competencia o actúe contraviniendo instrucciones.

**d) Responsabilidad internacional del individuo:**

Salvo supuestos excepcionales, sólo a través del Estado pueden las reglas del Derecho Internacional llegar a afectar al individuo. Éste, por lo tanto, no es sujeto normal de las relaciones regidas por dicho orden jurídico, aunque excepcionalmente pueda serlo en la medida en que algunas de aquellas reglas le atribuyan derechos y obligaciones de carácter internacional y sobre todo -lo que es más excepcional aún- la posibilidad de hacer valer esos derechos o de responder por la violación de esas obligaciones directamente en el plano internacional.

No existe, en principio, obstáculo para considerar al individuo como sujeto de una conducta que represente en sí misma un hecho internacionalmente ilícito. Cabe distinguir al respecto, como lo hace Kelsen, entre el individuo-sujeto del hecho ilícito y el sujeto de la responsabilidad, lo que vendría a significar que, no obstante poder el individuo infringir una regla jurídico-internacional que establezca ciertas obligaciones a su cargo, normalmente no será responsable por ello en el plano internacional: sólo excepcionalmente el acto ilícito del individuo puede suscitar su responsabilidad directa en este plano en razón de la índole y de la gravedad del acto.

Algunos han juzgados posible basar en el Derecho Internacional general la existencia de obligaciones internacionales a cargo de los individuos, aduciendo al respecto ejemplos como la piratería o la violación de un bloqueo por buques neutrales. Se ha observado, no obstante, que en la generalidad de los supuestos de los llamados *delicta iuris Pentium* (crímenes internacionales o contra el DI: piratería, trata de esclavos, trafico de drogas, delitos contra personas internacionalmente protegidas u otros actos terroristas de diversa índole), las sanciones se aplican a los culpables en virtud de reglas internas y a través del ejercicio de la jurisdicción nacional. En otras palabras, la incriminación no trasciende en tales casos el plano del Derecho Interno, por más que se apoye en reglas internacionales convencionales que estipulan una colaboración entre Estados.

Por otro lado, se ha señalado que el Derecho Internacional no dispone de órganos susceptibles de alcanzar directamente al individuo, y que el hecho de que a veces el Estado tenga la obligación jurídico-internacional de castigar, no transforma al propio Estado en órgano jurisdiccional de la sociedad internacional.

No obstante a lo señalado, se ha llegado a reconocer, al menos en alguna medida, la responsabilidad internacional de individuo en los casos de: a) crímenes de guerra; b) crímenes contra la paz y la humanidad; c) el genocidio; y d) el terrorismo internacional.

**UNIDAD XIII: CONTROVERSIAS INTERNACIONALES:**

**Medios de solución de diferencias:**

Tradicionalmente se distinguían entre los medios de solución de controversias entre los *pacíficos* y los *no pacíficos*. La razón es que hasta la fecha reciente el uso de la fuerza era considerado como un medio incluso lícito de arreglo. Sin embargo, la evolución de la Sociedad Internacional llevó a que en 1928, por medio del Pacto de París, conocido como Briand- Kellog, se prohibiese la guerra como instrumento de política internacional. No obstante, fue necesario llegar al final de la Segunda Guerra Mundial para que apareciera de forma inequívoca la obligación del arreglo pacífico de las diferencias. En efecto, el artículo 2,3 de la Carta de las NU, al enumerar los propósitos de la Organización dice: <<*Los miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos, de tal manera que no se pongan en peligro la paz y la seguridad internacional ni la justicia*>>.

Otra clasificación de los medios de arreglo, que es la seguida por esta Cátedra, distingue los medios *diplomáticos* de los *jurisdiccionales*.

Son aquellos en que intervienen los órganos normales de las relaciones internacionales, como los agentes diplomáticos, ministros de Asuntos Exteriores, etc. La característica principal de estos medios no es la de resolver directamente la diferencia, sino que su función es facilitar la solución por medio de acuerdos entre los Estados interesados. En efecto, lo que éstos hacen es preparar el camino del entendimiento entre los Estados que se articula normalmente en un acuerdo, ya sea solemne o en forma simplificada. Dentro de éstos cabe señalar las negociaciones diplomáticas, los buenos oficios y la mediación.

Diplomáticos

Medios de arreglo

Suponen que las partes se sometan voluntariamente a un órgano judicial que solucione la diferencia generalmente sobre la base del Derecho Internacional, salvo las decisiones *ex a quo et bono*. Dentro de estos medios cabe mencionar al arbitraje y al arreglo judicial.

Jurisdiccionales

Debemos precisar que los sujetos internacionales son libres, salvo que previamente se hayan comprometido a otra cosa, para escoger cualquier medio de arreglo, sea diplomático o judicial, y, dentro de esta categoría, también son nuevamente libres de aceptar cualquier medio concreto de arreglo. Esta libertad aparece reconocida en el artículo 33, párrafo primero, de la Carta de las NU y en la Resolución 2625 de la Asamblea General de las NU.

**a) Los medios diplomáticos:**

**1. Las Negociaciones Diplomáticas**: 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 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.

Reúne las características de:

1. *Inmediatez,* pues las conversaciones son directas entre las partes.

2. *Rapidez*, dado que no necesita de formalidades especiales.

3. *Reserva*, debido a que se realiza con la mayor discreción e incluso en secreto.

Este procedimiento concede un amplio margen de maniobra a los Estados, quienes tan solo están limitados por la obligación de negociar de buena fe. Dichas negociaciones se llevan a cabo por los métodos normales de la diplomacia: conversaciones directas, intercambio de notas diplomáticas, declaraciones comunes o acuerdo entre partes.

**2. Los Buenos Oficios y la Mediación**: Característica de estas dos instituciones jurídicas es la intervención en el arreglo de la diferencia de un tercer sujeto internacional o un grupo de ellos. La función del tercero varía según se trate de los buenos oficios o de la mediación. En el primer caso, el tercero se limita a ser un simple intermediario sin formular ninguna solución. Se trata de la acción amistosa del tercer Estado u Organización Internacional, para poner de acuerdo a las partes en desacuerdo mediante una intervención discreta. En la mediación, por el contrario, el mediador interviene no sólo intentando poner de acuerdo a las partes, sino también proponiéndoles una solución; en este caso las partes no tienen la obligación de aceptarla, pero el ofrecimiento no puede ser considerado como un acto inamistoso.

**3. La Investigación Internacional**: La misión de las comisiones de investigación es la de establecer la materialidad de los hechos ocurridos, origen de la desavenencia. El Convenio de la Haya de 1907, en su artículo 9, señala como misión de las referidas comisiones la de <<*facilitar la solución de estos litigios, esclareciendo por medio de un examen imparcial y concienzudo las cuestiones de hecho*>>.

Entre las reglas de funcionamiento de estas comisiones de investigación, cabe destacar:

1. La investigación debe tener carácter contradictorio.

2. La comisión debe tener la facultad de trasladarse momentáneamente en los sitios donde juzgue útil acudir como medio de información.

3. La comisión tiene derecho a solicitar de cualquiera de las partes las explicaciones o informes que considere conveniente.

4. Las deliberaciones deben ser secretas.

5. El informe de la Comisión debe estar firmado por todos sus miembros.

6. El informe limitado a la comprobación de los hechos no tiene ningún carácter de sentencia arbitral.

**4. La Conciliación Internacional**: 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.

Las misiones de las comisiones de conciliación son, en definitiva, tres: 1) Determinación de los puntos de hecho; 2) Fijación de los puntos de derecho; 3) Informe de la comisión con una propuesta de solución de la diferencia. Como puede verse se diferencian claramente de las comisiones de investigación, pues estas últimas no formulan propuestas de arreglo y se limitan a la fijación de los hechos.

**Medios jurídicos:**

**1. El Arbitraje Internacional**: El arbitraje constituye *un medio de solución de las diferencias entre sujetos internacionales en el que interviene un tercero independiente (órgano unipersonal o colegido) 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*. De la definición propuesta se puede extraer los rasgos principales que caracterizan al arbitraje. Son:

* La sumisión de una controversia al arbitraje depende de la voluntad de las partes. De ahí la importancia que tiene en el mismo el consentimiento de los Estados. Así vemos que la sumisión al arbitraje se contiene: en un acuerdo internacional único, denominado *compromiso arbitral*, que será posterior al litigio; bien en una *cláusula compromisoria* contenida en un tratado en la que se establece la obligación de recurrir al arbitraje para la solución de las diferencias que puedan surgir respecto a la interpretación o aplicación de dicho tratado; o bien, finalmente, en un *tratado de arbitraje*, en virtud del cual las partes se comprometen a recurrir al arbitraje para la solución de todas las diferencias entre ellas o las de determinada naturaleza.
* A través del arbitraje se trata de buscar una solución a la diferencia basada en el Derecho Internacional, aunque excepcionalmente puede ocurrir que las partes acuerden resolver la misma sobre la base de la equidad. En este último caso, el árbitro va a actuar como amigable componedor.
* Los jueces son elegidos por las partes en el litigio, lo que supone que no estén predeterminados como sucede en el arreglo judicial. A veces, en el acuerdo de compromiso de arbitraje se especifica que los miembros del Tribunal deben ser obligatoriamente nacionales de terceros Estados. Lo normal es que cada parte nombre uno o dos árbitros, según que el tribunal se componga de tres o cinco miembros, y que el Presidente o superárbitro se designe por un tercer Estado. Como ya dijimos, el órgano arbitral es por regla un órgano *ad hoc* y *temporal*, esto es, creado para resolver un litigio determinado y llamado a desaparecer una vez dictada la sentencia. No obstante, en la historia del arbitraje internacional encontramos un ejemplo de un tribunal de carácter permanente: nos referimos al *Tribunal Permanente de Arbitraje*. Éste tiene su origen en la Conferencia de la Paz de la Haya de 1899 y su reglamentación mantenida pero reestructurada en el Convenio de la Haya de 1907. Su nombre es equivoco, pues no se trata de un verdadero Tribunal, sino de una lista de árbitros y la característica de permanencia que lleva en su nombre no quiere decir que tenga un funcionamiento continuo sino que la secretaría de su sede en el Palacio de La Paz de la Haya funciona permanentemente. Esa lista de árbitros a la que hicimos referencia se forma de la siguiente manera: cada una de las potencias signatarias del Convenio de la Haya nombra cuatro personas, como máximo, de reconocida competencia en cuestiones de Derecho Internacional, que deben gozar de la más alta consideración moral y hallarse dispuestas a aceptar las funciones de árbitro. Estas personas son nombradas por seis años y sus poderes son renovables. Precisamente, de la lista así formada deben elegirse los árbitros para constituir el Tribunal arbitral. En efecto, producido un conflicto entre dos Estados, cada uno de ellos nombrará a dos árbitros, uno sólo de los cuales podrá ser nacional suyo. Estos cuatro árbitros eligen de común acuerdo un superárbitro y en caso de desacuerdo, esta designación se confía a una potencia. Pero si tampoco se llega a un acuerdo respecto de la potencia, se designarán dos Estados para que realicen este cometido o de lo contrario, cada una de las partes designará dos candidatos que serán sorteados, normándose de superárbitro aquel que hubiere designado la suerte.
* El arbitraje debe funcionar en base a las reglas que las partes hayan fijado previamente en el compromiso arbitral. Pero a falta de esas reglas, la Convención de la Haya prevé unas pautas ilustrativas que, salvo casos excepcionales, son seguidas generalmente en los arbitrajes. Así, designado 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.

2. Se sigue con una parte escrita consistente en la presentación de Memorias, Contramemorias, Réplica, Dúplica, etc.

3. Prosigue una etapa oral consistente en los debates ante el órgano arbitral en los que los agentes, abogados o consejeros de las partes exponen las razones alegadas.

4. Luego las partes tienen derecho a oponer excepciones o incidentes procesales.

5. Los miembros del órgano arbitral pueden dirigir preguntas a los agentes o consejeros y pedirles esclarecimiento de los puntos dudosos.

6. Una vez presentadas por los consejeros y agentes las aclaraciones y pruebas escritas y orales, el Presidente declara concluidos los debates.

* La esencia del arbitraje es la de arreglar definitivamente la diferencia, lo que se consigue a través de la sentencia, obligatoria para las partes. La sentencia se redacta por escrito, contiene una exposición de los hechos y debe ser motivada.

La decisión se adopta por mayoría y la sentencia debe estar firmada por todos los árbitros o bien por el Presidente y quien ejerza las funciones de secretario. Para las partes, el valor jurídico de la sentencia es obligatorio. Ello se desprende del compromiso en el que tácita o expresamente se comprometen a observarla. La misma es válida sin necesidad de aceptación o de ratificación por las partes; y produce entre éstas el efecto de cosa juzgada. Contra la sentencia no cabe recurso de apelación o casación, pues no hay un tribunal u órgano superior, salvo que así se acuerde entre las partes. No obstante caben tres tipos de recursos:

* De aclaración: en caso de desacuerdo de las partes sobre el verdadero sentido de la sentencia;
* De reforma: en los supuestos en que el árbitro haya cometido exceso de poder resultante del compromiso o haya habido defecto grave de procedimiento;
* De revisión: cuando después de pronunciar la sentencia apareciera un hecho nuevo que, de haberse conocido antes, hubiera ejercido influencia sobre la misma.

**2. Arreglo Judicial:** El artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas incluye entre los medios pacíficos de solución de controversias el denominado *arreglo judicial* como figura autónoma diferenciada del arbitraje. Se trata de un medio de solución de naturaleza jurídica, caracterizado por la intervención de un órgano compuesto por jueces plenamente independientes de las partes en la controversia, que ejercen sus competencias, normalmente de forma permanente, a través de un procedimiento judicial de carácter contradictorio y que resuelven la diferencia que le es sometida mediante sentencias que tienen siempre carácter obligatorio para las partes en litigio.

Así definido el arreglo judicial, es evidente que él se asemeja sensiblemente al mecanismo básico de solución de controversias empleado en los ordenamientos jurídicos estatales, que no es otro que el recurso a los tribunales de justicia. No obstante, el arreglo judicial presenta claras diferencias con los sistemas judiciales estatales, entre las que mencionamos:

1. Los tribunales internacionales presentan una gran autonomía entre sí y no se insertan en un sistema único y jerarquizado en términos jurisdiccionales que permita una relación formalizada entre ellos.

2. Su competencia no es, como regla, automática, sino que tras su creación precisan de declaraciones expresas de voluntad de los Estados por las que se les reconoce la competencia de resolver litigios en los que dicho Estado sea parte.

3. Sus sentencias, salvo raras excepciones, son meramente declarativas y carecen de efecto ejecutivo, por lo que el destinatario de la misma goza de un amplio margen de discrecionalidad a la hora de elegir la forma en que da cumplimiento a las sentencias.

A modo de ejemplo, podemos mencionar los siguientes tribunales internacionales que existen en la actualidad:

Tribunal Internacional de Derecho del Mar

Derecho del Mar

Tribunal Europeo de Derecho Humanos

Tribunales internacionales

Derechos humanos

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Corte Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos

Derecho penal

Corte Penal Internacional

**b) Corte Internacional de Justicia.**

Al término de la Primera Guerra Mundial, la Conferencia de la Paz de París creó el Tribunal Permanente de Justicia Internacional, el que se disolvió y dejó de funcionar al iniciarse la Segunda Guerra Mundial. Actualmente, los tribunales han proliferado, y encontramos con competencia general y de competencia especifica. El nacimiento del TPJ está ligado a la ONU, de la cual es el órgano judicial principal. Tiene su sede en La Haya.

**Organización:** el TIJ no solo es un órgano principal de las NU sino que tiene las funciones de un órgano colectivo de carácter judicial compuesto por un cuerpo de magistrados o jueces y de un Secretario y organizado de forma que pueda funcionar de una manera permanente. El TIJ, está compuesto de 15 miembros que forman un cuerpo de magistrados independientes, para la elección se tendrá en cuenta su condición moral y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las altas funciones judiciales en sus respectivos países o sean jurisconsultos de competencia reconocida en el DI, además se tendrá en cuenta que en el conjunto estén representadas las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo. La lista de candidatos a jueces se forma a base de propuestas hechas por los grupos nacionales del Tribunal Permanente de Arbitraje. Con las personas designadas, el Secretario General de las NU elabora una lista por orden alfabético que presentará ante la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, quienes votarán independientemente, debiendo obtener la misma persona o candidato la mayoría absoluta de votos en los dos órganos. La duración del mandato es de 9 años y son reelegibles, pueden renunciar y ser separados de sus cargos.

El presidente se elige por 3 años y representa al Tribunal, dirige los trabajos, los servicios, los debates y vistas, tiene obligación de residir en la sede del Tribunal y tiene voto de calidad en los empates, será sustituido en caso de ausencia, por el vicepresidente, también nombrado por un periodo de 3 años. La Secretaría del Tribunal, está compuesta por un secretario y un secretario adjunto y los funcionarios. El secretario y el adjunto son elegidos por el Tribunal para un período de 7 años y son reelegibles. Sus importantes funciones están recogidas en el art. 26 del Reglamento del Tribunal. El Tribunal se reúne y funciona en pleno, en salas especiales o en salas de procedimiento sumario. Lo normal es que ejerza sus funciones en sesión plenaria, con asistencia de todos los magistrados o al menos con un quórum de 9, ya que con menor número no podrá funcionar. Podrán constituirse salas especiales de 3 o más magistrados para determinados asuntos como los relativos al trabajo, tránsito y comunicaciones. La sala de procedimientos sumarios se constituirá anualmente por 5 magistrados y puede, a petición de partes, oír y fallar los asuntos sumariamente.

**Competencia:** Según el DI, la iniciación de un procedimiento no es posible en base a la voluntad de un solo de los contendientes.

**Competencia contenciosa del Tribunal:** a) con respecto a las personas, solo los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte, los particulares (personas físicas y jurídicas) no tienen acceso. Las Organizaciones Internacionales, pese a ser sujetos del DI, tampoco tienen acceso en vía contenciosa al Tribunal. Los siguientes grupos de Estados pueden llevar sus diferencias ante el Tribunal: a´) los Estados que sean parte en el Estatuto del Tribunal, dentro de los que se pueden distinguir los que sean miembro de las NU y los que han llegado a ser partes en el Estatuto por cumplir las condiciones; b¨) los Estados que no sean parte en el Estatuto en las condiciones fijadas por el Consejo de Seguridad: deben aceptar la jurisdicción del Tribunal, comprometerse a cumplir de buena fe la decisión del Tribunal y aceptar todas las obligaciones de los miembros de las NU. b) por razón de la materia el Tribunal es competente para entender en todas las diferencias de orden jurídico que le sean sometidas por los Estados Partes en las mismas, para lo cual es necesario que las partes en la diferencia hayan manifestado su voluntad de someter el asunto al Tribunal. Las formas de aceptación son: 1) por medio de acuerdos especiales, llamados compromisos; 2) por medio de tratados o convenciones vigentes en los que se prevé el sometimiento al Tribunal para todos los casos; 3) otra forma es la aceptación del mecanismo de la jurisdicción obligatoria del TIJ mediante la aceptación de la *cláusula facultativa*; **4)** el *principio del forum prorogatum* es otra forma.

**Competencia consultiva del Tribunal:** el TIJ tiene la facultad de emitir dictámenes respecto a cualquier cuestión jurídica. Las Organizaciones Internacionales pueden pedir dictámenes, no así los Estados, siendo exactamente al revés que respecto a la competencia contenciosa.

**Competencia del Tribunal para decidir sobre su propia competencia:** el fundamento de este derecho se funda en razón de su carácter de órgano judicial. El Tribunal es dueño de su propia competencia en el ámbito de su actividad consultiva como contenciosa.

**Procedimiento contencioso**. **Fases**:

**1) iniciación**: hay dos vías: 1) el asunto se lleva por las partes mediante notificación del compromiso, lo que constituye un acuerdo previo y formal entre Estados para someter una decisión concreta al TIJ; 2) el asunto se lleva por alguna de las partes mediante solicitud escrita (demanda) dirigida al Secretario, lo que implica que las partes han aceptado previamente y de modo general la competencia del TIJ al haber aceptado en tiempo y forma la llamada cláusula facultativa. En ambos casos se indica el objeto de controversia y las partes.

**2) presentación**: hay dos fases, una escrita y otra oral: 1) la fase escrita se fija por el TIJ mediante providencias que especifican el numero de escritos, orden de presentación y plazos, prorrogables mediante petición de parte interesada. Todos los escritos deben ir acompañados de las correspondientes conclusiones (enunciado preciso y directo de una petición) y documentos anexos en que se basen las argumentaciones contenidas en los escritos; 2) la fase oral consistirá en la audiencia que el TIJ otorgue a los testigos, peritos, agentes, consejeros y abogados.

**3) los medios de prueba** están tratados en el Estatuto y en el Reglamento de manera general, sin distinguir la prueba del derecho (costumbres, derecho interno, etc.) de la prueba de los hechos. Están las pruebas documentales que dan apoyo a la tesis formulada por escrito y están en la fase oral la prueba testifical o bien la intervención de peritos.

**4) las conclusiones de las partes** consisten en enunciar precisa y directamente una petición sobre una diferencia concreta, son el resumen preciso y conciso de la demanda motivada de cada una de las partes, deben contener en pocas palabras el objeto del litigio sobre el que deberá pronunciarse el TIJ.

**5) la deliberación del TIJ:** acabado el procedimiento oral y acabada la presentación de su caso por las partes, el Presidente declarará terminada la vista y el TIJ se retirará a deliberar en privado y secreto. La reglamentación del proceso de deliberación trata de recoger las ideas de cada uno de los jueces en el cuerpo de la decisión final o de los votos particulares. La decisión se toma por mayoría de votos de los jueces presentes y en caso de empate decidirá el voto del Presidente o del Magistrado que lo reemplace**.**

**6) la sentencia y las peticiones de interpretación y revisión. La ejecución:** el procedimiento en vía contenciosa termina con la sentencia, en la que el TIJ emite su fallo sobre el asunto, el cual debe ser motivado. La misma contendrá la fecha de lectura, nombre de los jueces, de las partes, agentes, consejeros y abogados, la exposición sumaria del procedimiento, las conclusiones de las partes, las circunstancias de hecho, los fundamentos de derecho, el fallo, las decisiones relativas a las costas si hubiere y la indicación del texto que hace fe. Este cuerpo se completa con los votos particulares de los jueces y las declaraciones de éstos. Ésta será leída en sesión pública y tiene fuerza obligatoria para las partes en litigio, las decisiones son definitivas e inapelables por no existir tribunal superior, pero la sentencia puede ser objeto de peticiones de interpretación (esclarecer) y revisión (descubrimiento de hecho decisivo desconocido al pronunciar el fallo). En cuanto a la ejecución, corresponde a las partes cumplirlas, sean o no miembros de las NU.

d) Rol de las Organizaciones Internacionales.

La multiplicación de las Organizaciones internacionales ha tenido, en el ámbito de la solución de diferencias, una significación dual: si por una parte ha producido una ampliación y una diversificación de las oportunidades y vías de arreglo, por otra ha facilitado un incremento de las diferencias internacionales, como consecuencia inevitable de la inevitable intensificación de la vida de relación internacional.

Es posible que marquemos las siguientes particularidades del papel de las Organizaciones internacionales en la solución de conflictos:

* La continuidad de la existencia de las Organizaciones permite que en su seno se aborden no sólo *diferencias* en sentido estricto, sino también otras incidencias protagonizadas por los Estados, llámense “situaciones”, “problemas” o “cuestiones”.
* La posibilidad de solución no queda reservada a las diferencias entre los Estados miembros, sino que cabe la posibilidad de la comparecencia de un Estado no miembro mediante la autorización al efecto de un órgano de la Organización.
* La estructura de las Organizaciones les permite tratar diferencias multilaterales, en que se oponen las pretensiones de tres o más Estados, e intentar acomodar los intereses en el respeto del Tratado constitutivo.
* En cuanto al objeto de la diferencia, la mayor o menor cobertura del régimen de solución va a depender del alcance de las funciones y competencias de la Organización, pudiendo distinguirse las cláusulas que contemplan genéricamente la solución de las diferencias, sea cual fuere su objeto, de las disposiciones que circunscriben sus efectos solo en lo relativo a la aplicación o interpretación del Tratado constitutivo.

La mayoría de los medios de solución de diferencias utilizados por los Estados están también abiertos a las Organizaciones Internacionales y éstas están haciendo uso de los mismos con relativa frecuencia, aunque con adaptaciones propias del medio en donde se desarrollan. Pero, además, la aparición de Organizaciones internacionales en la escena internacional ha introducido nuevos mecanismos de solución o ha matizado los ya existentes, sobre todo cuando la controversia se resuelve en el marco jurídico propio de cada una de ellas.

**UNIDAD XI: TEORÍA DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES**

**Evolución histórica, caracteres, clasificación.**

La Sociedad de las Naciones: orígenes: a poco de estallada la 1º Guerra Mundial (1914), comenzó a programarse algún tipo de organización que, terminada la contienda, asegurara la paz mundial. Hubo numerosos proyectos y fue valiosa la idea del Presidente de EEUU, quien proponía la creación de una organización de naciones, que garantizara la independencia política y la integridad territorial de todos los Estados. La idea se recogió en la Conferencia de Paz reunida en París en 1920, donde fue discutida y aprobada el llamado *Pacto de la Sociedad de las Naciones.*

Organización de NU, Antecedentes: La idea de crear una nueva organización que evitara una nueva guerra, comenzó a manifestarse a poco de comenzado el 2º conflicto mundial. En 1941 se reunieron los representantes de Gran Bretaña, Canadá, Austria, Nueva Zelanda, la Unión Sudafricana, y los gobiernos del exilio de Bélgica, Checoslovaquia, Grecia, Luxemburgo, Holanda, Noruega, Polonia, Yugoslavia y Francia y firmaron una declaración, en la que además de contener la promesa de ayudarse recíprocamente contra el agresor común, declararon que la única base cierta de una paz duradera radicaría en la cooperación voluntaria de los pueblos libres.

En 1941, cuando parecía que las potencias del Eje (Alemenia, Reino de Italia, Imperio de Japón y otros países adheridos) ganarían la guerra, se reunieron en “algún lugar del Atlántico”, e hicieron una declaración política denominada “La Carta del Atlántico”. De los 8 puntos contenidos en ella, dos se relacionaban con la creación de una organización mundial.

En 1942, estando ya en guerra EEUU, se reunieron en Washington representantes de ese país, Gran Bretaña, URSS y China y firmaron un documento conocido como “Declaración de las Naciones Unidas”, en el que se acogían a los postulados de la “Carta del Atlántico”. A esta declaración se adhirieron todos los países que entraron en guerra contra el Eje.

En 1943 en una Conferencia de Moscú URSS, EEUU, China y Gran Bretaña formularon una declaración en la que se habla de la necesidad de crear una organización encargada de mantener la paz.

Cabe mencionar también, como antecedentes la Declaración en la Conferencia de Teherán en 1943, la Conferencia de Dumbarton Oaks en 1944, en la cual participaron las cuatros grandes potencias y se elaboró un anteproyecto de la Carta constitutiva de la organización mundial que se proyectaba, en el cual se dan propuestas que dejan sentadas las bases de la ONU.

La Conferencia de Yalta en 1945 donde se resuelven las cuestiones que quedaron pendientes en la Conferencia anterior y se decide la convocatoria a la conferencia de San Francisco.

Finalmente, la Conferencia de San Francisco de la cual forman parte 50 naciones y se termina de elaborar la Carta frente a imperativos de solidaridad e interdependencia de los estados.

Estos dieron origen a entidades independientes dotadas de voluntad propia y destinadas a alcanzar unos objetivos colectivos de cooperación permanente y voluntaria: las OI.

Pero si bien crean estructuras de poder por encima o al lado de los estados, ninguna posee competencia general comprable a la de un Estado.

Concepto. Las O.I. son sujetos de derecho internacional derivados y creados generalmente por Estados, dotados de estructura institucional permanente e independiente, en cuyo seno, elaboran una voluntad jurídica distinta de la de los Estados miembros, destinada a realizar las competencias que le han sido atribuidas.

Asociaciones voluntarias de Estados establecidas por acuerdo internacional dotadas de órganos permanentes, propios e independientes encargados de gestionar intereses colectivos y capaces de expresar una voluntad jurídicamente distinta a la de sus miembros.

Caracteres: la Sociedad de las Naciones, si bien tenía como fin primordial asegurar la paz y seguridad internacional, éstos eran amplios, revistiendo carácter universal.

Los caracteres esenciales (elementos que diferencian a las OI de otras entidades afines) son:

* Composición esencialmente estatal: Constituidas por estados soberanos. Por ello se las llama “Organizaciones interestatales”. Aunque ahora hay algunas OI que permiten la participación de otras OI.
* Estructura Orgánica permanente e independiente: Constituida por órganos permanentes. Por lo menos esa permanencia debe darse en los órganos administrativos que hacen posible su funcionamiento.
* Autonomía jurídica: Tienen personalidad jurídica distinta de los Estados miembros, necesaria para cumplir los fines con los que fue creada cuyo alcance está determinado en su instrumento constitutivo. Tienen voluntad autónoma en el ámbito de su competencia. Son titulares de derechos y obligaciones por lo que también son responsables.
* Base jurídicamente convencional: El acto jurídico creador de la OI adopta la forma de tratado multilateral. Sujeto a las normas propias del Derecho de los tratados.

Destinado a ser una constitución de la OI que la crea y con carácter convencional e institucional. Su base jurídica es un acuerdo internacional intergubernamental.

Clasificación:

Según el fin, pueden ser:

a) generales: Sus actividades no están circunscriptas a un ámbito concreto de cooperación, sino que pueden abarcar todas aquellas materias que crean útiles por ejemplo, la Sociedad de las Naciones, la ONU, la OEA, que si bien persiguen como fin primordial el mantenimiento de la paz internacional, también buscan la cooperación en todos los niveles, cultura, economía, comercio, salud, etc.,

b) específicos: persiguen finalidades limitadas, ya sean económicas, (CEE), culturales y humanitarias (UNESCO), sanitarias (OMS), militar o de seguridad (OTAN). La mayoría de las Organizaciones Internacionales han sido creadas para el cumplimiento de unos fines específicos, por lo que en principio van a desarrollarse en ámbitos bien definidos.

Según sus competencias, pueden ser:

a) De cooperación: cuando buscan primordialmente coordinar las voluntades soberanas entre los Estados miembros, con el fin de alcanzar objetivos colectivos manteniendo intactas sus soberanías.

b) De subordinación, integración o unificación: Estados miembros ceden competencias a los órganos comunes de una OI. Así las decisiones que adopten tienen a veces autoridad directa e inmediata en los órdenes jurídicos nacionales (son obligatorios). Su atribución está limitada por el principio de especialidad.

La entidad, en base a la competencia delegada por los Estados, tiene poder de decisión propia y puede imponer pautas de conducta a sus miembros.

c) Mixtas: actúan a veces en base a cooperación y otras en base a subordinación.

Según la extensión geográfica pueden ser:

1. Mundial o universal: Están abiertas a los estados del mundo. Permite la formación de un Derecho Particular y homogéneo. Sus tratados constitutivos establecen una coordinación o subordinación con las UN existiendo a veces conflicto y competencia entre ellas. Ej. ONU, Derecho comunitario en la UE.

b) Regional: Integradas por un número limitado de los estados que reúnan determinadas condiciones similares preestablecidas de naturaleza geográfica (contigüidad) económica, política, religiosa. Desarrollan métodos de integración y unificación.

Ejemplo: MERCOSUR, Org. Conferencial Islámica, ALADI, OCDE (Org. de Cooperación y Desarrollo Económico), OUA (Org. Unidad africana) y OEA.

c) Subregional integrada por algunos países dentro de una región (Salto Grande Argentina -Uruguay).

En cuanto al número de miembros: abierta, semi-abierta, cerrada.

Instrumentos constitutivos: el derecho originario de la OI está formado por el Tratado constitutivo de la esta Organización. El tratado firmado por los Estados fundadores constituye un acto jurídico anterior y exterior a la vida de la OI. Los Tratados constitutivos de las OI permiten identificarlos dentro de la amplísima gama de acuerdos internacionales, son tratados multilaterales y tienen por objeto crear nuevos sujetos de derecho, dotados de una cierta autonomía, a los que las partes confían la tarea de realizar unos objetivos comunes.

Rasgos característicos de los tratados constitutivos de las OI: Son tratados multilaterales que crean nuevos sujetos de derecho dotados de cierta autonomía para alcanzar objetivos comunes (carácter convencional).

Cumplen la misma función que las constituciones nacionales en los estados previendo órganos, poderes y competencias que se les atribuye (carácter institucional).

Personalidad: a diferencia de los Estados, que poseen una personalidad jurídica plena y general, su personalidad va a estar limitada al logro de sus objetivos y funciones confiadas y expresamente enunciadas en su tratado constitutivo (personalidad funcional). Además, constituyen entidades individualizadas, diferenciándose unas de otras, en sus funciones y competencias, de manera que no es posible referirse a una personalidad jurídica de igual alcance para todas ellas. Poseen una existencia jurídica propia y distinta del conjunto de Estados que la componen, ello les permite mantener relaciones directas e inmediatas con los ordenamientos jurídicos en los que actúan y constituirse en sujetos de derecho claramente diferenciados.

Su personalidad jurídica puede ser:

1. En el derecho interno: Las OI no disponen de territorio propio. Aún así son reconocidas por los ordenamientos jurídicos internos de los estados miembros como personas jurídicas extranjeras con capacidad jurídica necesaria para el ejercicio de sus funciones. El ejercicio de su personalidad está limitado por el principio de especialidad, solo pueden realizar aquellos actos que sean necesarios para el cumplimiento de los fines para los cuales fueron creadas.

Ej. Contratar, adquirir, vender y enajenar muebles e inmuebles, entablar procedimientos legales. Se les aplica también el principio de autonomía de la voluntad de las partes en que se inspiran los contratos. También se les reconoce inmunidades y privilegios a través de convenios particulares entre el Estado y la OI. Ej. Inmunidad de jurisdicción.

Ante eventual conflicto con la OI este será solucionado por sus tribunales (excepto renuncia a su inmunidad de jurisdicción).

1. Internacional: La OI entra en contacto directo con las normas internacionales. Ej. Celebrar tratados internacionales, y establecer relaciones internacionales, a participar en los procedimientos de solución de diferencias y en las relaciones de responsabilidad internacional. También privilegios e inmunidades. Es el reflejo del ejercicio de competencias internacionales de la OI como titular de Derechos y obligaciones en el derecho internacional.

Responsabilidad: como los Organismos Internacionales poseen personalidad jurídica internacional, trae aparejado su condición de titular de derechos y deberes, son responsables directamente por sus actos jurídicos internacionales. Tienen responsabilidad interna frente a sus propios funcionarios; responsabilidad por aquellos por quienes tenga la administración (por ejemplo cuando la ONU tenía la administración de Nueva Guinea Occidental) y responsabilidad propia por los actos de sus organismos. Son diversos los supuestos que pueden dar origen a la responsabilidad de los Organismos Internacionales, entre ellos el quebrantamiento por la Organización de un tratado concluido con un Estado u otra organización; las consecuencia de actividades operacionales que puede atribuirse a una Organización por actos dañosos cometidos por sus órganos o agentes y puedan ser invocados como generadores de responsabilidad en el ámbito internacional; etc.

**Estructura y formación de la voluntad.** Los Estados, al crear una OI la dotan de órganos propios, permanentes e independientes, destinados a ejercer sus funciones con vistas a la realización de unos objetivos de interés común, por lo que no existe una estructura institucional común a todas la OI.

Existe una rica variedad de órganos fruto de la libertad de auto-organizarse de cada institución.

Se crean con el instrumento constitutivo que establece los órganos, sus funciones y constitución. Ej. Representantes de los estados, enviados. Ej. Estructura de la SN: sólo podían ser miembros de la Sociedad de las Naciones (hoy ONU), los Estados. Había 3 clases de miembros, los originarios (Inglaterra, EEUU, Francia e Italia) que eran los Estados firmantes de los tratados de paz; los invitados que habiendo sido invitados a adherirse al Pacto sin reservas y lo hicieron a los 2 meses; los admitidos que ingresaron con posterioridad, aceptados por resolución de la Asamblea, aceptando cumplir con todas las obligaciones del Pacto. Una vez aceptados los miembros, no había diferencia jurídica entre ellos. Los órganos principales eran: la Asamblea; el Consejo; la Secretaría y una Corte Permanente de Justicia Internacional, que si bien el Pacto la preveía, fue creada por tratado independiente, por tal razón se la consideró un órgano autónomo.

El organigrama de una OI no es algo estático, sino dinámico.

Clases de órganos según la función que desempeñan:

* Deliberantes: Elaboran las líneas generales de la política de la organización. Define su orientación. Sus miembros se informan y opinan sobre las actividades de la OI, aprueban el presupuesto y gestión financiera, admiten o excluyen miembros.

Deliberan en sesiones ordinarias y extraordinarias (problemas concretos) pero no tienen continuidad en sus actividades.

* De decisión: Toman decisiones normativas y operacionales de las mismas.

En las OI regionales coinciden con los de deliberación pero en las universales es imposible por la cantidad de miembros.

Sus decisiones son obligatorias para todos los miembros de la OI y aplicable a sus ordenamientos internos. EJ: Consejo de Seguridad de la ONU, en la OIT, Consejo del Atlántico Norte.

A veces existe desigualdad real entre los miembros de las OI debido a su menor o mayor contribución económica, importancia en el comercio mundial, por ser potencias, etc. Ej.: los 5 miembros permanentes, de los 15 que integran el CS de UN.

* Administrativos: Administran la organización y ejecutan las decisiones de los órganos de decisión.

Cumple con funciones:

* Administrativas: Funcionamiento cotidiano. Ej. redacción de actas.
* De representación en el exterior para celebrar acuerdos en nombre de la OI.
* Políticas: Presenta propuestas a órganos competentes.
* De ejecución: Ejecuta decisiones de la OI.
* De control: jurídico (Tribunal de justicia y administrativa), político (Asambleas parlamentarias) y financiero (Tribunal de cuentas).

Su presupuesto está formado por recursos propios y/o contribuciones obligatorias y voluntarias de los estados miembros.

* Consultivos: Son órganos que representan los intereses económicos, y sociales de los estados miembros. Informan a la organización en los sectores donde su actividad se despliega.

La O va a elaborar una **voluntad jurídica** diferente e independiente de la de sus Estados miembros que se expresa a través de la adopción de decisiones directamente imputables a la OI. Tienen diversas denominaciones: resoluciones, reglamentos, directivas, decisiones, etc.

Las reglas para su formación están definidas en el instrumento constitutivo.

Hay tres grandes procesos deliberativos:

a) Unanimidad: Se complica con el derecho a veto y su número de miembros. Existe el método de disidencia donde la decisión sólo es aplicable aquellos estados que hayan votado a su favor, sustrayéndose los otros estados de su aplicación. El principio de igualdad entre sus miembros es una garantía para las pequeñas naciones frente a la influencia de las grandes potencias.

b) Mayoría: Puede ser simple (mitad mas uno) o calificada (2/3). Se incluye el método de “ponderación de votos” (No siempre hay igualdad de votos otorgándole mayor cantidad de votos a las de mayor importancia) y “Derecho de veto” (Ej. los 5 miembros permanente del CS de la UN).

c) Consenso: Adopción de un acuerdo general sin recurrir a la formalidad de la votación. Se negocia un proyecto con las diferentes delegaciones. Basado en el diálogo y en el compromiso entre los diferentes grupos de estados. Ej. Desarrollados y subdesarrollados. A veces se recurre al sistema de mayorías.

**Competencias de las organizaciones internacionales**.Son atribuidas a la O, expresa o implícitamente, por el Tratado constitutivo, y desde entonces, los Estados miembros pierden, total o parcialmente, su ejercicio pasando las O a ejercerlas con carácter exclusivo o compartido por razones de eficacia y necesidad. Así se extraen los tres principios esenciales que inspiran el ejercicio de las competencias por la OI:

A) el principio de especialidad: las OI son sujetos internacionales derivados y creados para alcanzar objetivos concretos, fijados por sus Estados miembros;

B) el principio de subsidiariedad: las OI solo intervendrán en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros.

C) el principio de atribución: las OI, a diferencia de los Estados, no gozan de competencias ilimitadas, sino de competencia de atribución. Sus actividades se desarrollan en un campo determinado por el tratado constitutivo.

Las competencias pueden ser explícitas o implícitas.

Las implícitas no están enumeradas en el tratado taxativamente pero son indispensables para el ejercicio de sus funciones siempre y cuando:

-los fines sean legítimos y estén en la esfera de la constitución.

-Apropiados, adaptados a los fines.

- No estén prohibidos.

- Compatibles con el espíritu de la constitución. Ej. Indemnización por daño a sus agentes.

###### **Funcionarios internacionales.** Para llegar al concepto de «funcionario internacional» hemos de partir de la definición de un término más amplio: «Agente de las Organizaciones internacionales». El Tribunal Internacional de Justicia entiende por Agentes de las Organizaciones internacionales a cualquier funcionario que, remunerado o no, haya sido encargado por un órgano de la Organización, del ejercicio o de ayudar al ejercicio de una de las funciones de la misma. Es decir, cualquier persona a través de la cual la Organización actúa.

###### Así se pueden distinguir, con DÍEZ DE VELASCO, las siguientes clases de Agente internacionales:

###### a) Los que ejercen funciones de carácter representativo o técnico, como presidir los Órganos o formar parte de los mismos, sin que quepa confundirlos con los simples representantes de los Estados.

###### b) Los llamados colaboradores exteriores, y

###### c) las personas que trabajan para las organizaciones en calidad de expertos.

###### d) Los funcionarios internacionales.

###### Son funcionarios internacionales las personas que prestan sus servicios de forma permanente a una Organización Internacional integrándose en su aparato ejecutivo o administrativo. Aunque, normalmente, conservan la nacionalidad de un Estado miembro no representan sus intereses ni pueden admitir instrucciones del mismo mientras desempeñen sus funciones. Es clásica la definición de BASDEVANT: «Funcionario internacional es todo individuo encargado por los representantes de los diversos Estados o por un Organismo que actúa en nombre de éstos como consecuencia de un acuerdo interestatal y bajo el control de los unos o del otro, para, sometido a reglas especiales, ejercer, de manera continua y exclusiva, funciones de interés del conjunto de los Estados en cuestión».

###### Con independencia de esta definición, desde el punto de vista formal son funcionarios internacionales los que reciben tal calificación en los respectivos estatutos de personal de las Organizaciones Internacionales (Organización de las naciones Unidas, Organismos especializados de la misma, Comunidades de carácter regional) a las que sirven con carácter estable.

###### La naturaleza de la relación jurídica existente entre el funcionario internacional y la Organización a la que presta sus servicios es en muchas ocasiones de índole contractual (así ocurre en la Organización Internacional del Trabajo y en otros organismos por influencia de los concepciones anglosajonas) y en otras de carácter estatutario o regulada por leyes y reglamentos propios de funcionarios (por influencia de los países donde impera el llamado Régimen de Derecho Administrativo).

###### Las fuentes de los derechos y obligaciones de los funcionarios internacionales que integran su estatuto se derivan de los Tratados constitutivos de la Organización Internacional de que se trata, de los respectivos estatutos de personal y los Reglamentos de funcionarios, de los contratos suscritos entre el funcionario y la Organización, y de los estatutos de los Tribunales de carácter administrativo o judicial competentes para dirimir los litigios entre las Organizaciones y su personal, siempre que en ellos se establezcan las adecuadas garantías de los funcionarios.

###### Para DÍEZ DE VELASCO son o**bligaciones** de los funcionarios internacionales las siguientes: 1. Cumplir con la debida diligencia las funciones concretas que le hayan sido asignadas. 2. Mantener la obediencia jerárquica y el secreto profesional. 3. Obrar en interés exclusivo de la Organización Internacional y no admitir instrucciones de ningún Gobierno. 4. Dedicación exclusiva a la Organización Internacional. 5. No aceptar de ningún Gobierno distinciones honoríficas o condecoraciones, salvo que sea expresamente autorizado.

###### Entre sus **derechos** figuran recibir la remuneración estipulada para su categoría, ayudas familiares y de escolaridad, disfrutar de vacaciones anuales retribuidas, gastos de viaje a su país de origen, derecho al retiro y pensión de jubilación.

###### Con independencia del estatuto que hemos examinado, el funcionario internacional disfruta de determinados privilegios, inmunidades y facilidades que se le reconocen por la necesidad de independencia de la función que desarrollan y que se deben distinguir de las inmunidades diplomáticas.

###### El artículo 105.2 de la Carta de las Naciones Unidad establece que los representantes de los miembros de la Organización y los funcionarios de ésta gozarán así mismo de los privilegios e inmunidades necesarios para desempeñar con independencia sus funciones en relación con la organización. Normalmente estas prerrogativas se encuentran reconocidas en los convenios sobre Privilegios e Inmunidades de la Organización de las Naciones Unidas, de los Organismos Regionales u otros Internacionales.

###### A los altos funcionarios de las Organizaciones Internacionales se les suele reconocer las prerrogativas, inmunidades y facilidades que se otorgan a los enviados diplomáticos de acuerdo con el Derecho Internacional (V. inmunidades diplomáticas).

###### A los restantes funcionarios, en opinión de DÍEZ DE VELASCO, es habitual la concesión de los siguientes privilegios e inmunidades:

###### Inmunidad contra todo proceso judicial respecto a palabras escritas o habladas y a todos los actos ejecutados en su carácter oficial.

###### Exención de impuestos sobre los sueldos y emolumentos pagados por la Organización.

###### 3. Inmunidad contra todo servicio de carácter nacional.

###### 4. Inmunidad, tanto a ellos como a sus esposas e hijos menores de edad, de toda restricción de inmigración y de registro de extranjeros.

###### 5. Por lo que respecta al movimiento internacional de fondos, tendrán franquicias iguales a las que disfrutan funcionarios de categoría equivalente pertenecientes a misiones diplomáticas acreditadas ante el Gobierno en cuestión.

###### 6. Las mismas facilidades de repatriación en épocas de crisis internacional para el funcionario, esposa e hijos menores a las que gozan los agentes diplomáticos.

###### 7. Derecho a importar, libre de derechos, sus muebles y efectos en el momento en el que ocupen su cargo en el país en cuestión.

###### Entre las garantías están:

###### 1) las garantías administrativas, que se articulan a través de órganos de naturaleza administrativa o disciplinaria, encargados de conocer y dirimir controversias entre los funcionarios y la Administración Internacional donde prestan sus servicios;

###### 2) los procedimientos informales de conciliación, que se inspiran en la figura del Ombudsman;

###### 3) los procedimientos de los funcionarios de recurrir ante Tribunales especializados, denominados Tribunales Administrativos, cuyas decisiones pueden ser recurribles en ciertos supuestos ante el TIJ.

**UNIDAD XV: LAS NACIONES UNIDAS**

**Antecedentes, naturaleza jurídica.**

-La idea de crear una organización que evitara una nueva guerra, comenzó después de comenzado el 2º conflicto mundial. En 1941 se reunieron Gran Bretaña, Canadá, Austria, Nueva Zelanda, la Unión Sudafricana, y los gobiernos del exilio de Bélgica, Checoslovaquia, Grecia, Luxemburgo, Holanda, Noruega, Polonia, Yugoslavia y Francia y firmaron una declaración, conteniendo la promesa de ayudarse recíprocamente contra el agresor común, y declararon que la única base cierta de una paz duradera radicaría en la cooperación voluntaria de los pueblos libres. Esto fue la Declaración de los aliados y la “Carta del Atlántico” firmada por Roosvelt y por Churchill en 1941 que contienen 8 puntos que contienen las líneas directrices.

-En 1942, se reunieron en Washington Gran Bretaña, URSS y China y firmaron un documento conocido como “Declaración de las Naciones Unidas”. Lo suscribieron 26 naciones sentando las bases sobre las que habría de sustentarse la política exterior y el nuevo orden del mundo en 8 principios:

* Renuncia a expansión territorial.
* Prohibición de cambios territoriales contra la voluntad libremente expresada de los pueblos respectivos.
* Respeto al derecho de cada pueblo de elegir libremente su forma de gobierno.
* Igualdad de acceso de todos los estados al comercio de materias primas.
* Colaboraciones entre las naciones en materia económica.
* Establecimiento de la paz entre todas las naciones que permita vivir en seguridad dentro de las fronteras y libre a los hombres del miedo y la necesidad.
* Libertad de los mares.
* Renuncia al uso de la fuerza y desarme de los vencidos.

- En 1943 en una Conferencia de Moscú URSS, EEUU, China y Gran Bretaña formularon la Declaración de Moscú manifestando la necesidad de crear una organización encargada de mantener la paz.

-Cabe mencionar también, como antecedentes la Conferencia de Teherán en 1943 y la de Dumbarton Oaks en 1944, en la que participaron las cuatros grandes potencias y se elaboró un anteproyecto de la Carta constitutiva de la organización mundial que dejan sentadas las bases de la ONU.

-La Conferencia de Yalta en 1945 donde se resuelven las cuestiones que quedaron pendientes (El sistema de votación en el consejo de seguridad).

-Finalmente, la Conferencia de San Francisco de la cual forman parte 50 naciones y se termina de elaborar la Carta de las UN. Actualmente los miembros se han triplicado

a) La Carta de la ONU. (San Francisco). Es el tratado internacional fundador del [organismo](http://es.wikipedia.org/wiki/Naciones_Unidas), y que hace las bases de su [constitución](http://es.wikipedia.org/wiki/Constituci%C3%B3n) interna. Desde el punto de vista jurídico es un tratado internacional sui generis, multilateral, pero con características únicas. Fue firmada el 26/06/45 en la Conferencia de las NU sobre OI sujeta a la ratificación de 50 de los 51 países miembros originales, entró en vigor el 25/10/45. Si bien tiene inspiración de universalidad, y aspira a que todos los Estados sean parte de la ONU, no es un tratado abierto, pues establece un procedimiento de admisión.

Cuando haya incompatibilidad de los acuerdos concluidos por los miembros anteriores o posteriores a la presente carta prevalecerán las obligaciones impuestas por la misma.

Motivos: 1º Tratado posterior deroga a tratado anterior. 2º Los tratados son obligaciones especiales y la carta una obligación de tipo general, por lo que los estados no deben concretar tratados que entren en conflicto con la carta.

Propósitos y principios.

Son las ideas básicas que han de orientar la actuación de los órganos y los miembros de las UN.

Los propósitos constituyen la razón de ser de la OI. Son el conjunto de fines comunes, causa y objeto de la carta. Son los grandes objetivos de la UN basadas en el respeto al principio de igualdad de derecho y a la libre determinación de los pueblos.

Art 1: Los propósitos de la Carta de Naciones Unidas:

a) Mantener la paz y seguridad internacional.

b) Fomentar entre las naciones las relaciones de amistad.

c) Realizar la cooperación internacional y el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y libertades fundamentales de todos. Consiste en incrementar el bienestar de la población respetando la soberanía de los estados. Su finalidad es la paz evitando tensiones locales como consecuencia de la diferencias de ritmos de desarrollo entre países vecinos.

d) Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones hacia fines comunes.

Art.2: Para cumplir estos propósitos se establecen principios

* Explícitamente enumerados:

1. El principio de la igualdad soberana de todos los miembros de la OI. La OI se sustenta en la soberanía de los estados por eso ésta no puede ser un “superestado”. Todos son iguales “ante la ley”, aunque esto no es un pretexto para que los estados con mayores obligaciones internacionales evadan sus obligaciones nacidas de una participación desigual de los tratados.
2. Cumplimiento de buena fe de las obligaciones contraídas por los miembros de la Organización. La buena fe sirve como límite de discrecionalidad de los estados. Con ella estos conocen cuál es la extensión de sus derechos y obligaciones.
3. Los miembros de la OI deberán recurrir a medios pacíficos para solucionar las controversias, de manera que no pongan en peligro la paz y la seguridad internacional. Implica el principio de “libre elección de los medios” con dos límites:

-Adecuación de los medios a las circunstancias y a la naturaleza de la controversia. (Idoneidad).

-No agravar o extender la controversia.

1. Y deberán abstenerse de recurrir a amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado. El uso de la fuerza armada o su simple amenaza se ha convertido en un ilícito pudiendo derivar en un “crimen contra la paz”. Ej. Terrorismo, participación en guerras civiles en otros estados.

Excepciones: En caso de acción preventiva y coercitiva (represión de los crímenes) con autorización del C. de Seg. de la UN, en el supuesto de legítima defensa, individual o colectiva, nte un ataque armado sujeta a la condición de necesidad y proporcionalidad para mantener la paz y la seguridad internacionales.

Reglas complementarias:

-No es legal la adquisición territorial derivada del uso de la fuerza.

-Celebrar tratados de desarme general.

1. Asistencia a la NU: Los miembros de la OI deberán prestar a ésta toda clase de ayuda, y se abstendrán de prestar ayuda al Estado contra el cual la organización estuviere ejerciendo acción preventiva o coercitiva. (Omisión de auxilio)
2. Autoridad de las NU sobre los estados no miembros: La OI hará que los Estados que no son miembros se conduzcan de acuerdo con los principios mencionados, en la medida que ello fuere necesario para mantener la paz y seguridad internacional.

Pues la OI tiene vocación universal. Su fundamento es el principio de efectividad y la institucionalización de un conjunto de estados suficientemente representativos: grandes potencias y otros. Todo estado debe cumplir de buena fe dicha obligación.

1. Las Naciones Unidas no podrá intervenir en los asuntos que son de jurisdicción interna de los Estados en determinadas materias. (Domaine reservé) Ej. Inmigración, reparto de materias primas, etc.

* Implícitos, no enumerados en la carta:
* Principio de no intervención. obligación de los Estados de abstenerse a intervenir, directa o indirectamente, en los asuntos internos de otro Estado con la intención de afectar su voluntad y obtener su subordinación. Ej. medidas económicas, políticas.

Excepto: Suministro de asistencia humanitaria a personas, en catástrofes naturales y situaciones de urgencia principalmente cuando los derechos humanos están en peligro.

* Cooperación pacífica entre los Estados en el mantenimiento de la paz y el respeto de los derechos humanos.
* Igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos. A determinar libremente su condición política, económica, social y cultural, democráticamente. Tales pueblos podrán pedir y recibir apoyo de la ONU (Derecho de resistencia) frente al estado opresor como legítima defensa. Se prohíbe cualquier acción dirigida al quebrantamiento total o parcial de la unidad nacional o integridad territorial.
* Respeto por los derechos humanos y libertades fundamentales. Como valor universal, su protección es responsabilidad primordial de los estados que se comprometen a:

\* Proteger los derechos humanos.

\* Garantizar participación en igualdad de condiciones en las diferentes esferas económica, política, social, etc.

\* Protección de los derechos de: la mujer, el niño, los mayores de edad, los trabajadores, indígenas, refugiados y personas desplazadas y minorías

* Valores moduladores de los principios existentes.

Otros principios o valores compartidos por todos los estados. Ej. Medio ambiente, democracia, economía de mercado.

Miembros. Son los que gozan de los derechos y están sujetos a las obligaciones que emanan de la Carta. Son miembros originarios los Estados que han participado en la Conferencia de Naciones Unidas sobre OI (51), o que habiendo firmado previamente la Declaración de Naciones Unidas de 1942, hayan suscripto y ratificado la Carta de la ONU.

Pueden ser miembros admitidos todos los Estados que acepten las obligaciones previstas en la Carta de la ONU, y que, a juicio de la Organización estén capacitados para cumplir con dichas obligaciones y se hallan dispuestos a hacerlo. La admisión como miembros deberá efectuarse por decisión de la Asamblea General, a recomendación del Consejo de Seguridad.

Puede ser suspendido, todo aquel Estado que haya sido objeto de acción preventiva o coercitiva dispuesta por el Consejo de Seguridad, pudiendo, también este órgano restituir el ejercicio de tales derechos y privilegios.

Puede ser expulsado todo miembro que haya violado repetidamente los principios contenidos en la Carta, debiendo adoptar dicha decisión la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad.

Órganos: composición, funcionamiento, competencias

1) Asamblea General: composición: está integrada por todos los 193 Estados miembros de Naciones Unidas. Es el órgano deliberativo, principal e independiente de competencia general. Cada uno de los estados miembros tiene un solo voto en la Asamblea General; empero, cada miembro puede enviar hasta cinco representantes.

Funcionamiento: no es permanente, pues la Asamblea General se reúne en sesiones ordinarias, extraordinarias y extraordinarias de emergencia. Las ordinarias son anuales, comienzan en septiembre y finalizan a fin de año. Las sesiones extraordinarias son convocadas por el Secretario General, a solicitud del Consejo de Seguridad, tomada con el voto de 9 miembros o de la mayoría. Las sesiones extraordinarias de emergencia son celebradas a solicitud del Consejo de Seguridad o de la mayoría de los miembros de la ONU.

Competencias: es el organismo de mayor competencia, pero no por eso es un organismo supremo. Las competencias de la Asamblea General pueden ser: exclusivas, concurrentes y comunes.

1. Son exclusivas las cuestiones presupuestarias, de cooperación económico-social, de fideicomiso, la elección de los miembros no permanentes del Consejo de Seguridad, del Consejo Económico Social y del Consejo de Administración Fiduciaria.
2. Son concurrentes las que ejerce conjuntamente con el Consejo de Seguridad, por ej: la admisión, suspensión y expulsión de miembros.
3. Son comunes aquellas que versan sobre cuestiones que pueden tratar tanto la Asamblea General, como el Consejo de Seguridad, por ejemplo las que hacen al mantenimiento de la paz,

2) El Consejo de Seguridad: composición: compuesto de 5 miembros permanentes y otros 10 no permanentes del Consejo, elegidos por la Asamblea General, por un período de 2 años, renovándose por mitades, sin posibilidad de reelección para el período inmediatamente siguiente. Para la elección se prestará especial atención, a la contribución de los distintos Estados al mantenimiento de la paz y seguridad internacional, como también a una equitativa distribución geográfica.

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.

3) Corte Internacional de Justicia: caracteres: es el órgano judicial y principal de Naciones Unidas con sede en los La Haya (Países Bajo). Todos los miembros son ipso facto partes en el estatuto de la Corte Internacional de Justicia, ya que éste último es parte integrante de la Carta de la ONU. Empero, un Estado que no sea miembro de la ONU, podrá llegar a ser parte en el Estatuto de la Corte, de acuerdo con las condiciones que determine, en cada caso la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad.

Organización: integrada por 15 jueces, elegidos por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, por mayoría absoluta de votos, en base a una lista de candidatos y duran en sus funciones un período de 9 años, renovándose. La Corte es un cuerpo de magistrados independientes, por ello, sus miembros son elegidos sin tener en cuenta su nacionalidad, sino según consideración moral y condiciones requeridas para el ejercicio de las funciones judiciales en sus respectivos países.

Funcionamiento: 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.

Competencia contenciosa: sólo pueden ser parte ante la Corte los Estados que hubieren prestado consentimiento de someterse a su jurisdicción, no así otros sujetos de derecho internacional. Las Partes en esta fase deberán estar representadas por agentes, consejeros y abogados.

El procedimiento: se divide en dos fases: una escrita y otra oral. El escrito comprende la comunicación a la Corte y las Partes, de memorias, contramemorias y si fuere necesario de réplicas, y todo documento en apoyo de las mismas. Puede haber, también, objeciones preliminares respecto a la competencia. La comunicación, mencionada precedentemente, se hará por vía del Secretario, en el orden y términos fijados por la Corte. El oral consiste en audiencias que la Corte otorgue a testigos, peritos, agentes, consejeros y abogados. Las vistas serán públicas, salvo que la Corte de oficio o a pedido de parte disponga lo contrario. La Corte dictará las Providencias necesarias para el curso del proceso, decidirá la forma y términos en que cada parte presentará sus alegatos y adoptará las medidas necesarias para la producción de pruebas. La Corte podrá en cualquier momento comisionar a cualquier individuo, comisión u organismo, para que haga una investigación o emita un dictamen pericial. Una vez recibidas las pruebas la Corte podrá negarse a aceptar toda prueba adicional, que una parte pretenda presentar, salvo que la otra dé su consentimiento. Antes de dictar su decisión la Corte deberá asegurarse de que tiene competencia y de que la demanda está bien fundada en hechos y derecho.

Sentencia: El fallo es definitivo, inapelable y obligatorio, pero solo para las partes en litigio y respecto al caso que se ha decidido. Existe la posibilidad de interponer el recurso de revisión cuando se conocen nuevos hechos, que de haberse conocido hubieren variado la decisión. Si la sentencia no se cumple por una de las partes, la otra puede llevar la cuestión al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, quien puede adoptar las medidas necesarias para que se cumpla.

Competencia consultiva: la Corte puede emitir opiniones consultivas en asuntos jurídicos, puede ser solicitada por la Asamblea General, el Consejo de Seguridad y otros organismos con autorización de la AG. Los Estados no pueden solicitar opiniones consultivas directamente. El procedimiento es igual que en materia contenciosa, pero a diferencia de los fallos, los dictámenes no son obligatorios. Las cuestiones sobre las cuales se solicite opinión consultiva serán expuestas a la Corte mediante solicitud escrita u oral.

4) El Consejo Económico y Social: composición. Está integrado por 54 miembros elegidos por la AG, con un criterio geográfico, según la Carta, pero en realidad es un criterio político, teniéndose, también en cuenta, factores que hagan al desarrollo económico-social. Sus miembros duran 3 años renovables.

Funcionamiento: se reúne 2 veces al año en Nueva York y Ginebra, en sesiones ordinarias que duran un mes, y excepcional/ en sesiones extraordinarias. Cada Estado tiene un voto y las cuestiones se resuelven siempre por mayoría.

Competencias: toda cuestión que refiera a problemas económicos, sociales, culturales, de comunicación, de derechos humanos y cuya solución requiera la cooperación internacional. En virtud de ello, podrá hacer e iniciar estudios e informes sobre asuntos internacionales de estos caracteres y hacer recomendaciones al respecto, formular proyectos sobre cuestiones de su competencias para someterlos a la AG, convocar a conferencias internacionales, suministrar informes al CS y prestarle la ayuda que éste le solicite. Sus resoluciones, en lo que hacen al funcionamiento interno son imperativas, en las demás cuestiones, sólo tiene carácter de recomendaciones.

5) El Consejo de Administración Fiduciaria: composición: compuesto por 3 clases de miembros: 1) miembros que administran territorios fideicomitidos; 2) miembros permanentes, que no asumen una administración de esa índole; 3) miembros elegidos por la Asamblea General, por períodos de 3 años, cuando sean necesarios para asegurar que el número total de miembros del Consejo, se divida por igual entre los miembros administradores y no administradores. Cada miembro designará a un representante en el Consejo.

Funciones: encargado de controlar el desarrollo de las relaciones entre los territorios fideicomitidos y los administradores, examinar los informes anuales de las autoridades administrativas, aceptar peticiones y examinarlas en consulta con la autoridad administrativa, disponer visitas periódicas a los territorios fideicomitidos.

6) El Secretario General y La Secretaría General: organización: órgano principal y dependiente de todos los demás, que tiene a su cargo el funcionamiento administrativo de NU. Son funcionarios del órgano internacional con un estatuto similar al de los funcionarios diplomáticos, no pueden recibir directivas de sus Estados nacionales. Se integra por un Secretario General y el personal que requiera la organización. Las prerrogativas son iguales a las de los diplomáticos, la del resto del personal, es menor. El Secretario General es elegido por la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad por un período renovable de 5 años. Es el más alto funcionario administrativo de la Organización. El personal de secretaría será nombrado por el Secretario General de acuerdo con las reglas establecidas por la AG.

Funciones: el Secretario General tiene a su cargo el funcionamiento administrativo de NU, la Carta establece que éste actuará como tal en todas las sesiones de los Órganos y desempeñará las funciones que le encomienden. El Secretario General podrá, también, llamar la atención del Consejo de Seguridad, sobre cualquier asunto que pueda poner en peligro el mantenimiento de la paz y seguridad internacional.

Competencias: no están totalmente reglamentadas en la Carta, el Secretario General inicialmente cumplía funciones administrativas, empero progresivamente fue alcanzando papeles importantes en materia política y diplomática, así dicho funcionario, actualmente cumple las siguientes funciones:

1) Funciones técnico – administrativas:

* Funciones presupuestarias y técnico económicas. Prepara el proyecto del presupuesto de la organización y controla los gastos e ingresos.
* Funciones administrativas propiamente dichas; prestar los archivos de traducción, impresión y distribución de documentos, informes y resoluciones a reuniones extraordinarias.
* Funciones técnico – jurídicas; registrar, depositar y publicar tratados.
* Función de coordinación técnica; organizar el trabajo burocrático de los diversos órganos de la ONU y contratar el personal.

2) Funciones políticas y diplomáticas:

* Representar a la ONU ante los Estados no miembros, hace reclamaciones a su nombre ante tribunales nacionales e internacionales.
* Funciones políticas y diplomáticas como la de mediador y consejero en controversias internacionales, o la de llamar la atención del Consejo de Seguridad en asuntos que puedan poner en peligro la paz y seguridad internacional.
* Funciones políticos administrativos; elabora el informe anual sobre la marcha de la organización para la AG, en la apertura del período ordinario de sesiones.
* Convocatoria, financiación y organización de contingentes militares de pacificación en los conflictos.

b) Uso de la Fuerza. Rol en el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.

Además de la Corte Internacional de Justicia, los órganos más importantes de la ONU para el arreglo de las controversias son: el Consejo de Seguridad y la Asamblea General, sin que tenga carácter judicial.

*El Consejo de Seguridad* es el órgano sobre el cual recae la responsabilidad de mantener la paz y seguridad internacional. Las partes en una controversia deberán tratar de buscar una solución, a través de los medios de solución pacífica establecidos en la Carta, pudiendo el CS, si lo estimare necesario, estimular a las partes a arreglar sus controversias por dichos medios. El CS podrá, en cualquier estado en que se encuentre la controversia o situación, recomendar los procedimientos o métodos de ajuste que sean apropiados, a fin de que las partes lleguen a un arreglo pacífico. Si las partes no logran arreglarlas por medios pacíficos, la cuestión será sometida al Consejo.

*La Asamblea General, al igual que el Secretario General*, puede llamar la atención al Consejo de Seguridad sobre situaciones que pueden poner en peligro la paz y seguridad internacional. Una controversia puede ser llevada a consideración de la AG por un miembro de la ONU, sea o no parte de la disputa, y por un Estado no miembro parte en la disputa, si acepta de antemano las obligaciones de arreglo pacífico establecidas en la Carta (negociación, investigación, mediación, conciliación, arbitraje, arreglo judicial, recurso a organismos o acuerdos regionales u otro medio pacífico a elección). La AG se encuentra facultada para hacer recomendaciones sobre medidas de arreglo pacífico la cual no procede cuando la cuestión es objeto de análisis por parte del Consejo de Seguridad, excepto cuando este último lo solicite.

La seguridad colectiva: sistema que tiene por finalidad impedir y eliminar las amenazas a la paz y los actos de agresión. Este sistema provoca la reacción de todos los Estados (participantes del sistema) contra el Estado que haya hecho uso ilegal de la fuerza armada contra otro Estado (sistema de la ONU).

El capítulo VII de la Carta de la ONU: establece que es competencia del Consejo de Seguridad determinar la existencia de toda amenaza o quebrantamiento de la paz o acto de agresión, el cual deberá hacer recomendaciones y decidir las medidas a adoptar, de acuerdo a las circunstancias. El principio original de que las operaciones para el mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas sólo deben usar la fuerza en legítima defensa ha evolucionado e incluye el uso de la fuerza con el fin de defender el mandato.

Esto significa que aun cuando dichas operaciones no son un instrumento para imponer la paz, pueden usar la fuerza a nivel táctico. El uso de la fuerza se hace sólo con autorización del Consejo de Seguridad.

Un mandato robusto autoriza a la operación de mantenimiento de la paz "el uso de todos los medios necesarios" para disuadir los intentos de interrumpir el proceso político por la fuerza. Además tiene como fin proteger a los civiles que se encuentren bajo la amenaza inminente de un ataque físico, o asistir a las autoridades nacionales en el mantenimiento del orden público. En esos casos, se considera que el uso de la fuerza es en defensa del mandato.

Aun cuando el Consejo de Seguridad haya especificado un mandato robusto, una operación para el mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas debe usar la fuerza únicamente como una medida de última instancia, cuando todos los demás métodos de persuasión hayan fallado.

**UNIDAD XVI: ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS**

1. **Carta de Bogotá: Antecedentes, naturaleza jurídica.**

La OEA es una organización supranacional, de carácter regional, integrada por todos los Estados del Continente Americano. Es producto de una evolución lenta que desemboca en la Carta de Bogotá de la OEA.

En la Conferencia de Washington en 1890 comenzó su institucionalización creándose la primera oficina de la Unión Panamericana que recopilaba información sobre el comercio.

En la Conferencia de México sus fines se tiñen de matiz político en 1902. En 1910 adquiere el nombre de Unión Panamericana. Luego se crean algunos órganos y se amplían sus funciones dirigidas a asegurar la defensa de las instituciones americanas frente a actividades ilícitas.

Luego se firmaron el Tratado de de Asistencia reciproca de Rio de Janeiro y la Carta de Bogotá de la UEA. Así es como fue fundada en 1948 por los 21 países, que durante la IX Conferencia Panamericana, suscribieron el “Pacto de Bogotá”. Esta fue sometida a sucesivas reformas para adaptarla a las realidades sociales: Protocolo de Buenos Aires, Protocolo de Managua, Protocolo de Cartagena y Protocolos de Washington de 1992.

Naturaleza jurídica: Es una Organización intergubernamental de carácter regional que tiene la misma capacidad jurídica que la NU en los territorios de los Estados miembro con las mismas inmunidades y privilegios para cumplir con sus funciones y propósitos.

Busca la solución pacifica de las controversias y la seguridad colectiva.

**Carta de Bogotá. Propósitos y principios.**

La Carta de la OEA en su art. 2º menciona los siguientes propósitos de la Organización:

* Afianzar la paz y la seguridad del continente.
* Prevenir dificultades y asegurar solución pacífica a las controversias que surjan entre los E miembros.
* Organizar una acción solidaria en caso de agresión.
* Procurar la solución de problemas políticos, económicos y jurídicos.
* Promover por medio de la acción cooperativa, su desarrollo económico, social y cultural,

Son principios de la OEA:

* El derecho internacional es norma de conducta de los Estados americanos.
* Respeto a la personalidad, soberanía e independencia de los Estados.
* La buena fe debe regir las relaciones entre los Estados.
* La solidaridad de los Estados y los fines que con ella se persiguen, requieren la organización política, sobre la base de la democracia representativa.
* 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.
* Solución pacífica de las controversias.
* La justicia y la paz social son bases de una paz duradera.
* La cooperación económica entre Estados, para el bienestar y prosperidad común de los pueblos.
* Reconocimiento de los derechos humanos fundamentales de la persona, sin distinción.
* Unidad espiritual del continente.
* La educación de los pueblos debe orientarse hacia la justicia, la libertad y la paz.

**Miembros, Órganos: composición, funcionamiento, competencias.**

La Carta originaria/ decía que todo Estado Americano que ratificase la Carta podía ser miembro de la OEA, era un Tratado abierto. Pero a partir del Protocolo de Bs. A., se establecieron requisitos de admisión, convirtiéndose en semiabierto. Se exige: 1) ser Estado Americano Independiente; 2) estar dispuesto a cumplir todas las obligaciones de la Organización y fundamental/ las referidas a la seguridad colectiva.

La solicitud de admisión se debe dirigir al SG. La AG, previa recomendación del Consejo Permanente, determinará si es procedente autorizar al Estado solicitante firmar la Carta. No se admitirá el ingreso a entidades políticas cuyo territorio se encuentra en conflicto de soberanía entre un Estado Americano y una potencia Extracontinental, hasta que no solucionen el conflicto pacíficamente.

Son órganos de la OEA: la Asamblea General, la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, los Consejos, el Comité Jurídico Interamericano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Secretaría General, las Conferencias Especializadas y los Organismos Especializados. Todo ello, sin perjuicio de los órganos subsidiarios y otras entidades que se estimen necesarios establecer.

a) Asamblea General: es el órgano principal, supremo y de tipo deliberativo de la OEA, en ella se encuentran representados todos los Estados miembros, con derecho a un voto. Se reúne, anualmente en sesiones ordinarias, y extraordinarias, ante circunstancias especiales. Sus funciones: dirigir la política general de la organización, determinar las funciones de sus organismos, armonizar la cooperación con NU y sus organismos especializados, promover la colaboración en lo económicos, social y cultural con otras organizaciones internacionales, aprobar el presupuesto y fijar las cuotas de los Estados miembros, recibir y considerar informes de otros organismos, adoptar las normas que deber regir el funcionamiento de la Secretaría General, aprobar su reglamento. Sus decisiones se adoptan por el voto de la mayoría absoluta, salvo los casos en los que la Carta prevé el voto de las 2/3 partes, Ej.: aprobación del presupuesto, ingreso de un nuevo miembro, remoción del Secretario, etc.

b) Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (RCMRE): órgano consultivo y político. Está integrado por los Ministros de relaciones Exteriores de los Estados miembros, no tiene funcionamiento permanente y se lo convoca por problemas de carácter urgente o de interés común para los Estados Americanos, cualquier Estado miembro puede pedir que se convoque dirigiéndose al Consejo Permanente. A través de este organismo se aplica el Tratado Interamericano de Asistencia Reciproca (TRIAR). Como organismo subsidiario se establece un Comité Consultivo de Defensa, que asesora en cuestiones militares.

c) Los Consejos: actualmente existen 3 que dependen directa/ de la AG y tienen igual jerarquía:

1- Consejo Permanente: órgano ejecutivo, de carácter político, integrado por un representante de cada Estado (embajadores), tiene un Presidente y un Vice no electivos, porque todos los representantes de los E tienen derecho a ejercer la presidencia y vice sucesiva/, de acuerdo al nombre del país, por orden alfabético. Sus funciones son: actuar provisoriamente como órganos de consulta, en caso de ataque armado a un Estado miembro o dentro de la zona de seguridad comprendida en el TIAR; cuando la RCMRE no se haya reunido, conocer cualquier asunto que le encomiende la AG o la RCMRE. Procurar la solución pacífica de las controversias, pudiendo cumplir la función de buenos oficios a pedido de parte, existe una Comisión Interamericana de Soluciones Pacíficas, como órgano subsidiario de este Consejo. Otras funciones son: ejecutar las decisiones de la AG o RCMRE, velar por la observancia de las normas que regulan el funcionamiento de la Secretaría, etc.

2- El Consejo Interamericano Económico y Social: se compone de un representante por Estado miembro. Su finalidad es promover la cooperación entre los países, con el objeto de lograr el desarrollo económico social pudiendo recomendar programas y medidas de acción, promover y coordinar las actividades de carácter económico y social de la organización, establecer relaciones de cooperación con órganos de NU y otras entidades nacionales e internacionales, coordinar sus actividades con la de los otros Consejos, y evaluar periódicamente los esfuerzos realizados por los Estados miembros.

3- Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura: se compone de un representante por Estado miembro. Su finalidad es promover las relaciones amistosas entre los Estados, la cooperación y el intercambio educativo, científico y cultural, con el objeto de elevar el nivel cultural de los habitantes y fortalecer los sentimientos de paz, democracia y justicia social, promoviendo y coordinando las actividades relativas a la educación, ciencia y cultura.

d) El Comité jurídico Interamericano: integrado por 11 juristas nacionales de los E miembros, elegidos por un período de 4 años, por la AG. Su finalidad es emitir opiniones consultivas sobre 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.

e) Comisión Interamericana de Derechos Humanos: su función primordial es promover la observancia y defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia.

f) La Secretaría General. Órgano central y permanente de la OEA. El Secretario general es elegido por la AG, por un período de 5 años, sin poder ser reelecto. Sus funciones: transmitir a los E miembros las convocatorias de la AG y otros órganos; asesorar en la preparación de temarios y reglamentos; preparar el proyecto de presupuesto; ser depositario de los tratados y acuerdos internacionales, así como de los instrumentos de ratificación; etc.

g) Conferencias Especializadas: son reuniones intergubernamentales para tratar asuntos técnicos especiales y desarrollar aspectos de la cooperación interamericana. Se celebran cuando lo resuelva la AG o la RCMRE o a instancia de los Consejos u Organismos Especializados.

h) Organismos Especializados: son organismos intergubernamentales establecidos por acuerdos multilaterales, con funciones en materias técnicas de interés común para los Estados. Tienen autonomía técnica, pero deberán tener en cuenta las recomendaciones de la AG y de los Consejos. Estos deberán informar a la AG anualmente sobre el desarrollo de sus actividades y sobre su presupuesto y cuotas anuales y deberán establecer relaciones de cooperación con organismos internacionales de la misma índole.

**Tratado Americano de Soluciones Pacíficas.** **("*PACTO DE BOGOTÁ*"** suscrito el 30/4/1948**).**

Las Partes Contratantes, reafirmando sus compromisos anteriores de convenciones, declaraciones internacionales y la Carta de las NU, convienen en abstenerse de la amenaza, del uso de la fuerza o de cualquier otro medio de coacción para el arreglo de sus controversias y en recurrir a procedimientos pacíficos. En caso de que entre dos o más Estados signatarios se suscite una controversia que, en opinión de las partes, no pueda ser resuelta por negociaciones pacificas, las partes se comprometen a hacer uso de los procedimientos:

PROCEDIMIENTOS DE BUENOS OFICIOS Y DE MEDIACIÓN: El procedimiento de los Buenos Oficios consiste en la gestión de uno o más Gobiernos o ciudadanos de cualquier E Americano, ajenos a la controversia, para aproximar a las partes, proporcionándoles la posibilidad de que encuentren una solución adecuada. El procedimiento de mediación consiste en someter la controversia a uno o más gobiernos o ciudadanos de cualquier Estado Americano extraños a la controversia, serán escogidos de común acuerdo por las partes. Su función es asistir a las partes en el arreglo de las controversias de manera sencilla y directa.

PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN Y CONCILIACIÓN: Consiste en someter la controversia a una comisión de investigación y conciliación. La parte que promueva el procedimiento pedirá al Consejo de la Organización de los Estados Americanos que la convoque. Las Partes Contratantes podrán nombrar por medio de un acuerdo bilateral, dos miembros de la Comisión, de los cuales uno podrá ser de su propia nacionalidad. El quinto será elegido de común acuerdo. La Comisión Investigará y esclarecerá los puntos controvertidos, procurando llevar a las partes a un acuerdo. Es deber de las partes suministrarle todos los documentos e informaciones. Los informes y conclusiones no serán obligatorios para las partes y revestirán carácter de recomendaciones.

PROCEDIMIENTO JUDICIAL: Cuando el procedimiento de conciliación anterior/ establecido, no llegare a una solución y dichas partes no hubieren convenido en un procedimiento arbitral, cualquiera de ellas tendrá derecho a recurrir a la Corte Internacional de Justicia.

PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE: Cada una de las partes designará un árbitro de reconocida competencia y lo comunicará al Consejo de la Organización. Presentará una lista de diez juristas escogidos entre los que forman la nómina de la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya, que no pertenezcan a su grupo nacional y estén dispuestos a aceptar el cargo. El Consejo de la Organización procederá a integrar el Tribunal de Arbitraje en base a la lista. Las partes podrán de común acuerdo constituir el Tribunal, y aun elegir un árbitro único.

Las partes celebrarán en cada caso el compromiso que defina claramente la materia específica objeto de la controversia, la sede del Tribunal, las reglas que hayan de observarse en el procedimiento, el plazo dentro del cual haya de pronunciarse el laudo y las demás condiciones que convengan entre sí.

Si no se llegare a un acuerdo sobre el compromiso dentro de tres meses, el compromiso será formulado, con carácter obligatorio para las partes, por la Corte Internacional de Justicia, mediante procedimiento sumario.

El laudo, debidamente pronunciado y notificado a las partes, decidirá la controversia definitivamente y sin apelación, y recibirá inmediata ejecución. Dentro del año, el laudo será susceptible de revisión ante el mismo Tribunal, a pedido de una de las partes, siempre que se descubriere un hecho ignorado, anterior a la decisión del Tribunal y de la parte que solicita la revisión, y además siempre que, a juicio del Tribunal, ese hecho sea capaz de ejercer una influencia decisiva sobre el laudo.

CUMPLIMIENTO DE LAS DECISIONES: Si una de las Partes Contratantes dejare de cumplir las obligaciones que le imponga un fallo de la Corte Internacional de Justicia o un laudo arbitral, la otra u otras partes interesadas, antes de recurrir al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, promoverá una Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores a fin de que acuerde las medidas que convenga tomar para que se ejecute la decisión judicial o arbitral.

1. **Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca.**

El TIAR, suscripto en la Conferencia de Río de Janeiro en 1947, es un tratado de asistencia recíproca destinado a ejercer seguridad y defensa colectiva. Condena la guerra y las partes se comprometen a no recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza y a resolver sus controversias por medios pacífico. La zona de seguridad fijada por el tratado es todo el continente Americano, ámbito donde se aplica. En caso de ataque armado por parte de cualquier E contra uno Americano, en virtud del tratado, será considerado como un ataque contra todos los demás E Americanos. Cada parte contratante podrá determinar las medidas de defensa inmediatas que adopte individualmente, hasta que el órgano de Consulta del Sistema Interamericano, que se reunirá sin demoras, examine esas ideas y acuerde las de carácter colectivo que estime adoptar. El tratado no permite imponer al agresor sanciones que sobrepasen el marco de la legítima defensa.

OTAN: Organización del Tratado del Atlántico Norte es la primera organización regional de defensa y la más ampliamente desarrollada, establecida por el pacto de Washington en 1949, entre EEUU, Canadá, Grecia, Turquía y Estados de Europa Occidental. Su propósito es preservar la estabilidad, bienestar y la libertad de sus miembros, mediante un sistema de seguridad colectiva. La más alta autoridad es el Consejo del Atlántico Norte, compuesto por delegados permanentes de todos los miembros, encabezados por un Secretario General, cual es responsable de la política general, los planes presupuestarios y las acciones administrativas.

Concepto de agresión: la AG estableció un Comité Especial para su elaboración y dictó la resolución 3314, en la cual se define: “es el uso de la fuerza armada por un E contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro E, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de NU”. El término E se utiliza sin perjuicio de las cuestiones de reconocimiento y de que sea o no miembro de NU, incluyendo el concepto de “grupos de E”, cuando proceda. En la Resolución, se consideran actos de agresión, independiente/ de que haya o no declaración de guerra, los siguientes:

1. La invasión u ataque por fuerzas armadas de un E en el territorio de otro, toda ocupación militar, aún temporal, que resulte de dicha invasión u ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza.
2. El bombardeo por fuerzas armadas o el empleo de cualquier arma por un Estado contra otro.
3. El bloqueo de los puertos o costas por las fuerzas armadas de otro Estado.
4. El ataque de las fuerzas armadas de un E contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro
5. la violación de las condiciones establecidas en el acuerdo
6. La acción para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado.
7. El envío de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada, contra otro Estado.

La enumeración de los actos no es absoluta y el Consejo de Seguridad podrá determinar qué otros actos constituyan agresión. Ninguna consideración, cualquiera sea su índole, servirá de justificación de una agresión. *La resolución establece que la guerra de agresión es un crimen contra la paz internacional, la cual originará responsabilidad internacional*.

La Carta de la ONU a fin de mantener la paz y seguridad internacional prevé la posibilidad de adopción de medidas preventivas (dispuesta x Consejo de Seguridad para evitar que la situación se agrave), represivas (utilizadas x el CS como último recurso mediante uso de fuerza necesaria para sofocar las agresiones) y ejecutivas (encaminan al cumplimiento de las sentencias de la CIJ).

1. **Rol en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional.**

La Carta de la OEA establece que las controversias de carácter internacional deberán ser resueltas por medios pacíficos. Es obligación de los Estados someter sus controversias a alguno de los siguientes procedimientos: negociación directa, buenos oficios, mediación, investigación, conciliación, procedimiento judicial, arbitraje y los que especialmente acuerden las partes.

También establece que la agresión a un E contra la inviolabilidad o integridad de su territorio o soberanía e independencia política, será considerada como un acto de agresión contra los demás Estados americanos. Si cualquier Estado Americano fuese agredido por cualquier hecho que pueda poner en peligro la paz de América, los Estados Americanos, aplicarán las medidas y procedimientos establecidos en los tratados especiales.

Delimitación de competencias: Dentro de la ONU la OEA constituye un organismo regional. La Carta de la OEA, en el art. 137 establece que “ninguna de las estipulaciones de la Carta podrá menoscabar del derechos y obligaciones de los E miembros, de acuerdo con la Carta de la ONU”.

**UNIDAD XVII: PROCESOS DE INTEGRACIÓN**

1. **Comunidad Europea: antecedentes, naturaleza jurídica.**

Los primeros antecedentes están en el periodo entre las dos guerras mundiales. Después de la 2º Guerra, se despliega una gran actividad. En 1947 casi todos asocian sus esfuerzos en un Comité de Coordinación. En 1948, con el propósito de administrar la ayuda económica americana (Plan Marshall), se constituye la OECE (Organización Europea de Cooperación Económica), el acontecimiento más relevante desde el punto de vista de la integración europea es el **Congreso de la Haya,** convocado por el Comité de coordinación de los movimientos europeístas, fue impulsor para la creación del Consejo de Europa, cuyo estatuto fue firmado en Londres en 1949.

En éste Congreso, se manifestaron dos enfoques divergentes de la integración europea:

**a)** los que propugnaban una cooperación intergubernamental desarrollada a través de instituciones permanentes, que no afectasen la soberanía de los Estados; y

**b)** el de los partidarios de una integración de carácter federal.

La debilidad de los medios y la actitud de Gran Bretaña, hostil a la creación de vinculo federal efectivo, son los principales factores que determinan la aparición de un núcleo de integración más intensa, pero de ámbito geográfico más reducido: la “Europa de los Seis”.

El nuevo proceso arranca de la declaración del Ministro francés de Asuntos Exteriores, Robert Schuman, en 1950, en ella afirma que Europa no se hará de golpe, ni en una construcción en conjunto, se hará mediante realizaciones concretas, creando primero una solidaridad de hecho. El gobierno francés propone colocar el conjunto de la producción franco-alemana de carbón y acero bajo una alta autoridad común en una Organización abierta a la participación de los demás países Europeos. La aceptación a la misma por parte de Alemania, Bélgica, Italia, Luxemburgo y Países Bajos conduce a la creación de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), mediante el Tratado de París de 1951. Se intenta profundizar el proceso de integración firmándose un Tratado, también en París en 1952, constitutivo de la Comunidad Europea de Defensa (CED), que preveía la creación de un ejército europeo. Los proyectos de comunidad política se frustraron.

En 1955, los Ministros de Asuntos Exteriores de “los Seis” crearon un comité de intergubernamental de expertos encargado de estudiar las posibilidades de establecer un mercado común general, iniciándose las negociaciones que concluirían con la firma, en Roma en 1957, de los Tratados constitutivos de la Comunidad Económica Europea (CEE) y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (CEEA). La adhesión de otros países se efectiviza en 1973, continuando así.

**Miembros:** Los originarios son seis Estados que concluyeron los Tratados de París y Roma: Alemania, Francia, Bélgica, Italia, Luxemburgo y Países Bajos. Luego se unieron Gran Bretaña e Irlanda del Norte, la Republica de Irlanda y Dinamarca. Siguieron Grecia, España y Portugal. Austria, Finlandia y Suecia son nuevos miembros de la Unión Europea. La posibilidad de ampliación está prevista en el Tratado, la única condición es que se traten de Estados Europeos. Se exige a los eventuales candidatos el respeto del conjunto del Derecho comunitario vigente, la aceptación de las orientaciones políticas definidas, y que tengan una política interna democrática y respete los derechos humanos.

**Fines:** El Tratado de la Unión Europea proporciona un marco jurídico unitario para el conjunto del proceso de integración, que se engloba en la noción de Unión Europea y que no solo comprende las Comunidades Europeas sino que se extiende a la cooperación intergubernamental que se desarrolla entorno a ellas.

La articulación jurídica es perceptible en los siete Títulos de los que consta el Tratado: el 1º (disposiciones comunes) enuncia objetivos y principios de la Unión; el 7º disposiciones finales como la unificación jurídica; los 5 restantes tienen por objeto los tres pilares en los que se basa la Unión: de un lado las Comunidades Europeas y de otro los dos pilares intergubernamentales: política exterior y seguridad común (PESC) y la cooperación en los ámbitos de la justicia y de los asuntos de interior.

Pero la unificación del marco jurídico tiene alcance limitado, el Tratado no atribuye personalidad jurídica a la Unión, sino que deja subsistir la independiente de cada una de las tres Comunidades Europeas, que continúan regidas por sus respectivos tratados constitutivos y mantienen la distinción básica entre lo comunitario – las Comunidades Europeas – y lo intergubernamental - PESC – y la cooperación en materia de justicia e interior. Los objetivos de la Unión son:

a) promover un progreso económico y social,

b) afirmar identidad en ámbito internacional, mediante política exterior y seguridad común,

c) reforzar la protección de derechos e intereses de los Estados miembros,

d) cooperación en la justicia y asuntos de interior,

e) mantener el conjunto comunitario y desarrollarlo para asegurar eficacia de mecanismos.

**Órganos:** los principales y la administración quedaron unificados en virtud de dos acuerdos: el Convenio relativo a ciertas instituciones comunes a las Comunidades Europeas y el Tratado que establece un Consejo único y una Comisión única de las Comunidades Europeas (denominado Tratado de fusión) firmado en 1965 y entrado en vigor en 1967.

Los principales órganos que conforman la estructura institucional comunitaria son:

1. La Comisión, el Consejo, el Tribunal de Justicia y el Parlamento Europeo, que son instituciones.
2. El Consejo Europeo, que no es institución comunitaria, pero su influencia en el proceso de integración es muy elevada.
3. En relación con la unión económica y monetaria (UEM), el Tratado CE prevé la creación del Instituto Monetario Europeo, encargado de gestionar una moneda única.
4. El Tribunal de Cuentas, encargada de la fiscalización y control de la totalidad de los ingresos y gastos de la Comunidad, por una buena gestión financiera.
5. El Banco Europeo de Inversiones, encargado de captar fondos en los mercados de capitales para la concesión de préstamos y garantías destinados a la financiación de proyectos de interés para el desarrollo económico de la CE.
6. Órganos consultivos de diferentes naturaleza: económico, social, regional, etc.

Analizaremos las instituciones principales de la CE:

**1) La Comisión**: encargada de defender el interés general de la Comunidad, tiene un papel central en el proceso de integración comunitaria. Órgano colegiado compuesto por 20 miembros, nombrados por un periodo de 5 años renovables, ejercen sus funciones con independencia en interés de la Comunidad, forman parte del colegio de comisarios los nacionales de los Estados miembros. Cuanta con el mayor número de funcionarios y con la capacidad operativa más importante, por lo que se considera la instancia ejecutiva de la CE.

Sus funciones y competencia son extensas como por ejemplo la defensa del derecho comunitario (velar por el cumplimiento de los Tratados y perseguir infracciones); tiene el poder de iniciativa legislativa y presupuestaria; tiene facultades decisorias propias, competencias de ejecución y en materia de relaciones exteriores (negocia los Tratados Internacionales).

**2) El Parlamento Europeo**: encargada de la representación de los pueblos de los Estados miembros y aporta la legitimidad democrática a la estructura institucional comunitaria. Está formado por 626 representantes elegidos directamente por los distintos Estados miembros, son elegidos por un periodo de 5 años mediante sufragio universal, libre, directo y secreto. Dispone de poder de autoorganización y su organización interna se inspira en la de los Parlamentos nacionales (Pleno, Comisiones, Presidencia, etc.). Los Parlamentos, independientemente de su nacionalidad, se agrupan según afinidades políticas. Se le atribuye competencia en el poder de deliberación general; de control, tiene participación en el procedimiento legislativo; presupuestaria y en materia de relaciones exteriores.

**3) El Consejo de la Unión Europea**: asegura la inserción, representación y defensa de los intereses de los Estados miembros en el sistema institucional comunitario. De naturaleza ambigua, le compete adoptar el derecho comunitario derivado y su estructura orgánica es de carácter diplomático.

Está compuesto por un representante de cada Estado miembro facultado para comprometer al gobierno de dicho Estado. Su composición variable y discontinua es un obstáculo para el funcionamiento del Consejo, evitándose en parte con la actuación de la Secretaría General. Su creación obedece al deseo de los Estados miembros de estar asociados de forma permanente a los trabajos de la Comunidad, está compuesto por los representantes permanentes de los Estados miembros ante las Comunidades, con rango de embajadores, existen dos formaciones, una se ocupa de los temas institucionales y de mayor envergadura política y económica la otra se encarga de cuestiones técnicas. La Presidencia es ejercida por rotación por cada Estado miembro durante un periodo de 6 meses, siguiendo el orden acordado por el Consejo.

El objetivo del Consejo es armonizar los intereses nacionales con el interés comunitario, las competencias atribuidas son, entre otras, adoptar decisiones (función normativa del poder legislativo); tiene competencias ejecutivas; poder presupuestario y competencia en materia de relaciones exteriores. El Consejo es el órgano que adopta los actos normativos, determina las opciones básicas de la política comunitaria, toma las decisiones fundamentales en materia de relaciones exteriores y comparte con el Parlamento el poder presupuestario, es el órgano decisorio supremo de las CE.

**4) El Consejo Europeo:** creado al margen de los Tratados, fue constitucionalizado por el Acta Única Europea, se trata de reuniones intergubernamentales de cooperación política celebradas periódicamente y al mismo tiempo es un órgano comunitario.

Sus funciones son orientación y decisión política, dejando al Consejo la adopción de los actos normativos comunitarios, debe dar a la Unión los impulsos necesarios para su desarrollo y definir sus orientaciones políticas generales. Está compuesto por los jefes de Estados miembros, así como por el Presidente de la Comisión de las Comunidades Europeas, los que están asistidos por los Ministros de Asuntos Exteriores y por un miembro de la Comisión.

**5) El Tribunal de Justicia y el Tribunal de Primera Instancia**: Formado por quince jueces asistidos por nueve abogados generales, su misión es la de garantizar el respeto del Derecho tanto en la interpretación y aplicación de los Tratados como en todas las actividades de la UE.

Los miembros de esta institución cuya sede se encuentra en Luxemburgo, son nombrados por un periodo de seis años, por común acuerdo de los gobiernos de los Estados miembros. Su mandato es renovable y deben ofrecer las máximas garantías de independencia.

Desde 1989 existe además un Tribunal de Primera Instancia formado por quince jueces nombrados por los Estados miembros por el mismo período renovable. Creado para mejorar la protección jurisdiccional de los justiciables, este tribunal conoce los recursos interpuestos por particulares y empresas contra decisiones de las instituciones y órganos comunitarios.

Así, el Tribunal de Justicia tiene conocimiento de los asuntos interpuestos por los Estados miembros e instituciones comunitarias garantizando una interpretación uniforme del Derecho comunitario. Ante él pueden plantearse recursos directos (por las instituciones comunitarias o Estados miembros) y cuestiones prejudiciales (por los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros que necesiten una decisión sobre una cuestión de Derecho comunitario que les permita resolver un proceso).

**6) El Tribunal de Cuentas Europeo**: Formado por quince miembros, nombrados por un período de seis años por decisión unánime del Consejo previa consulta al PE, es el representante de los contribuyentes: se encarga de comprobar que la UE invierte su dinero de acuerdo con las normas presupuestarias y para cumplir los objetivos a los que está destinado. Controla tanto la legalidad como la regularidad de la gestión financiera de los ingresos y gastos de la Unión.

1. Los procesos de integración en América Latina.

**Cuenca del Plata. Tratado de la Cuenca del Plata (1969)**

Los Gobiernos de Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay, celebraron, luego de varias negociaciones este Tratado, con el objeto de promover el desarrollo de la Cuenca del Plata y de sus áreas de influencia directa. A tal fin, las partes se comprometen a promover la realización de estudios, programas y obras, que tiendan a la facilitación y asistencia en materia de navegación; la utilización racional del recurso agua; preservación y fomento de la vida vegetal y animal; el perfeccionamiento de las interconexiones viales, ferroviarias, fluviales, aéreas, eléctricas y de telecomunicaciones, la promoción y radicación de industrias de interés para la Cuenca, y en general, la promoción de otros proyectos de interés común.

El Tratado prevé reuniones, al menos, una vez por año, de Ministros de Relaciones Exteriores de los Países de la Cuenca, a fin de trazar directivas básicas de política común, para el logro de los propósitos establecidos. Para promover, coordinar y seguir la marcha de las acciones multilaterales y de la asistencia financiera y ejecutar las decisiones que adopten los Ministros, se reconoce al Comité Intergubernamental Coordinador, integrado por embajadores, como órgano permanente de la Cuenca del Plata.

Sistema Económico Latinoamericano (SELA):

Es un organismo regional de consulta, coordinación, cooperación y promoción económica y social conjunta, de carácter permanente, con personalidad jurídica internacional, integrado por Estados soberanos latinoamericanos. Sus objetivos son:

a) Promover la cooperación regional, con el fin de lograr un desarrollo integral, auto sostenido e independiente, particularmente mediante acciones destinadas a:

- Propiciar la mejor utilización de los recursos humanos, naturales, técnicos y financieros de la región, mediante la creación y fomento de empresas multinacionales latinoamericanas.

- Estimular niveles satisfactorios de producción y suministro de producción y suministro de productos agrícolas, energéticos y otros productos básicos, prestando especial atención al abastecimiento de alimentos.

b) Apoyar los procesos de integración en la región y propiciar acciones coordinadas de éstos, o de éstos con Estados Miembros del SELA y en especial aquellas acciones que tiendan a su armonización.

Asociación Latinoamericana de Integración: antecedentes, naturaleza jurídica, fines, miembros, órganos.

La Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) es el más antiguo y amplio foro de integración de América Latina. Sus orígenes se remontan a 1960 con la creación de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC), modificada por el Tratado de Montevideo 1980 que dio nacimiento ese año al ALADI. La ALADI es la Integración de los países de la Comunidad Andina: [Bolivia](file:///C:\Users\Carina\Desktop\FACULTAD\ABOGACIA%204º%20AÑO\DERECHO%20INTERNACIONAL%20PUBLICO\quien\quien_rbolivia.htm), [Colombia](file:///C:\Users\Carina\Desktop\FACULTAD\ABOGACIA%204º%20AÑO\DERECHO%20INTERNACIONAL%20PUBLICO\quien\quien_rcolombia.htm), [Ecuador](file:///C:\Users\Carina\Desktop\FACULTAD\ABOGACIA%204º%20AÑO\DERECHO%20INTERNACIONAL%20PUBLICO\quien\quien_recuador.htm), [Perú](file:///C:\Users\Carina\Desktop\FACULTAD\ABOGACIA%204º%20AÑO\DERECHO%20INTERNACIONAL%20PUBLICO\quien\quien_rperu.htm) y [Venezuela](file:///C:\Users\Carina\Desktop\FACULTAD\ABOGACIA%204º%20AÑO\DERECHO%20INTERNACIONAL%20PUBLICO\quien\quien_rvenezuela.htm); de los del MERCOSUR: [Argentina](file:///C:\Users\Carina\Desktop\FACULTAD\ABOGACIA%204º%20AÑO\DERECHO%20INTERNACIONAL%20PUBLICO\quien\quien_rargentina.htm), [Brasil](file:///C:\Users\Carina\Desktop\FACULTAD\ABOGACIA%204º%20AÑO\DERECHO%20INTERNACIONAL%20PUBLICO\quien\quien_rbrasil.htm), [Paraguay](file:///C:\Users\Carina\Desktop\FACULTAD\ABOGACIA%204º%20AÑO\DERECHO%20INTERNACIONAL%20PUBLICO\quien\quien_rparaguay.htm) y [Uruguay](file:///C:\Users\Carina\Desktop\FACULTAD\ABOGACIA%204º%20AÑO\DERECHO%20INTERNACIONAL%20PUBLICO\quien\quien_ruruguay.htm); y de [Chile](file:///C:\Users\Carina\Desktop\FACULTAD\ABOGACIA%204º%20AÑO\DERECHO%20INTERNACIONAL%20PUBLICO\quien\quien_rchile.htm) y [México](file:///C:\Users\Carina\Desktop\FACULTAD\ABOGACIA%204º%20AÑO\DERECHO%20INTERNACIONAL%20PUBLICO\quien\quien_rmexico.htm).

En el marco del TM, entre sus once países miembros se han celebrado más de 80 acuerdos bilaterales y subregionales en materia comercial y en otras áreas, como el turismo y el transporte. Se ha completado Acuerdos de Complementación Económica, uniones aduaneras y libre comercio, eliminación de restricciones no arancelarias aplicables al comercio entre las partes, normas comunes para la regulación del intercambio entre los signatarios, promoción y protección de inversiones, integración física, cooperación energética, transporte y comunicaciones, propiedad intelectual, turismo y otros que conducirán a la conformación de una *zona de libre comercio* *entre los países miembros de la ALADI*.

El proceso de integración tiene una dinámica propia, cuya cronología está marcada por los compromisos de liberalización del comercio contenidos en los Acuerdos, que prácticamente culmina hacia el año 2005 y que se ve reforzado por otros hechos integradores.

**El Tratado de Montevideo 1980:** su normativa da el amparo jurídico dentro del marco de la Organización Mundial del Comercio (OMC) para que sus once países miembros puedan suscribir acuerdos sin necesidad de hacer extensivo sus beneficios a los otros integrantes de ese foro multilateral.

El TM permite desarrollar, gracias a su flexibilidad, amplitud y autonomía, los distintos procesos de integración entre los países miembros mediante la concertación de Acuerdos Regionales o de Alcance Parcial, tanto en los aspectos netamente comerciales como en otros muy variados temas tales como la ciencia y tecnología, el turismo, el medio ambiente, entre otros. También permite a sus miembros suscribir Acuerdos con otros países de América Latina y el Caribe que no sean miembros de la Asociación, o que estos últimos adhieran a acuerdos específicos.

**La estructura institucional** de la ALADI está compuesta básicamente por dos foros políticos: el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores y el Comité de Representantes y por un órgano técnico: la Secretaría General.

El **Consejo de Ministros** es el órgano supremo de la Asociación, y su función es fijar objetivos y adoptar decisiones que corresponden a la conducción política superior.

**El Comité de Representantes**, órgano político permanente, es el foro negociador de todas las iniciativas destinadas a perfeccionar el proceso de Integración, y está compuesto por los Representantes Permanentes de los países miembros.

La **Secretaría General** es el órgano técnico de la Asociación y cumple diversas funciones:

a) brindar apoyo técnico e informático a las negociaciones y administración de los Acuerdos y sus instrumentos;

b) proponer proyectos de acuerdos regionales y parciales, de resoluciones sobre temas normativos y de liberalización del comercio y de cooperación entre los países;

c) actuar como Registro Oficial de los Acuerdos;

d) cooperar en el funcionamiento de foros sectoriales de los países miembros (transportes y turismo, entre otros);

e) apoyar reuniones de sectores empresariales para debatir los temas de integración; y

f) brindar apoyo técnico a los países de menor desarrollo económico relativo (Bolivia, Ecuador y Paraguay) a través de un Departamento especializado.

Comunidad Andina de Naciones

Organización subregional con personería jurídica internacional constituida por Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela y compuesta por los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración (SAI).Se ubican en América del Sur. El Sistema Andino de Integración (SAI) es el conjunto de órganos e instituciones que trabajan estrechamente vinculados entre sí y cuyas acciones están encaminadas a lograr los mismos objetivos: profundizar la integración subregional andina, promover su proyección externa y robustecer las acciones relacionadas con el proceso.

El Acuerdo de Cartagena, firmada en 1969, por los gobiernos de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Chile, miembros originarios del Grupo Andino (Venezuela, pese a haber sido parte en la Declaración de Bogotá de 1966, no firmó este acuerdo, siendo luego invitado), tiene por objetivos promover el desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros en condiciones de equidad, mediante la integración y la cooperación económica y social (reducir diferencias); acelerar su crecimiento y la generación de ocupación; facilitar su participación en el proceso de integración regional, con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano.

Son objetivos de este Acuerdo propender a disminuir la vulnerabilidad externa y mejorar la posición de los Países Miembros en el contexto económico internacional; fortalecer la solidaridad subregional y reducir las diferencias de desarrollo existentes entre los Países Miembros. Estos objetivos tienen la finalidad de procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes de la Subregión.

Para alcanzar los objetivos los mecanismos y medidas son: a) La armonización gradual de políticas económicas y sociales y la aproximación de las legislaciones nacionales en las materias pertinentes; b) La programación conjunta, la intensificación del proceso de industrialización subregional y la ejecución de programas industriales y de otras modalidades de integración industrial; c) Un Programa de Liberación del intercambio comercial más avanzado que los compromisos derivados del Tratado de Montevideo 1980; d) Un Arancel Externo Común; e) Programas para acelerar el desarrollo de los sectores agropecuario y agroindustrial; f) La canalización de recursos internos y externos a la Subregión para proveer el financiamiento de las inversiones que sean necesarias en el proceso de integración; g) Programas en el campo de los servicios y la liberación del comercio intrasubregional de servicios; h) La integración física; i) Tratamientos preferenciales a favor de Bolivia y el Ecuador.

1. **MERCOSUR: antecedentes, naturaleza jurídica, fines, miembros órganos.**

Tratado de Asunción. En la ciudad de Asunción, el 26 de marzo de 1991, Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, firmaron un tratado para la constitución de un Mercado Común, denominado Mercado Común del Sur (MERCOSUR), el que deberá estar conformado al 31 de diciembre de 1994. Los intereses comunes de los Estados que participan en el MERCOSUR son:

a) El desarrollo de un gran espacio económico Latinoamericano: porque una política de desarrollo asentada en una explotación de nuestros recursos naturales y una acelerada industrialización basada en la utilización de economías de escala, con altos índices de productividad, adecuado nivel de especialización y menores costos relativos que permitan competir a escala mundial es difícilmente imaginable dentro de las estrechas fronteras nacionales.

b) La búsqueda de una adecuada inserción y una mayor autonomía de los países latinoamericanos en el marco del actual orden internacional, los Estados latinoamericanos son consientes del poder de que disponen en forma individual por ello buscan mejorar las posibilidades de negociación en la esfera internacional. Un conjunto integrado de países produce resultados en el ámbito de las decisiones internacionales que no son posibles obtener por la acción solitaria de cada uno de los países.

c) Lograr un desarrollo con justicia social: El concepto de desarrollo económico no puede limitarse al mero crecimiento económico, significa que todos han de tener oportunidad de participar plenamente en el proceso económico social y compartir sus beneficios.

d) Promover un desarrollo armónico y equilibrado de los E participantes en el acuerdo, de manera que se reduzca las actuales diferencias económicas y sociales existentes en la región.

El Mercado Común del Sur, estará fundado en la reciprocidad de derechos y obligaciones entre los Estados Partes y tendrá como objetivo:

1- La libre circulación de bienes, servicios y factores productivos

2- Establecimiento de un arancel externo común.

3- Adopción de una política comercial común y la coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados Parte a fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia entre los Estados.

4- El compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración.

5- Se establecerá un mecanismo para la solución de las controversias que se susciten entre los cuatro países.

Estructura institucional:

1- Consejo del Mercado Común: Es el órgano superior. Se integra por los ministros de Relaciones Exteriores y de Economía. Le corresponde: a) La conducción política del proceso de integración; b) La toma de decisiones para asegurar el cumplimiento de los objetivos y plazos establecidos para la constitución definitiva de aquel.

2- Grupo del Mercado Común: Es el órgano ejecutivo. Integrado por 4 miembros titulares y 4 suplentes por cada Estado parte, que representan al Ministerio de Relaciones Exteriores, al Ministerio de Coordinación Económica y al Banco Central. Las atribuciones más importantes son:

a) Velar por el cumplimiento de las decisiones del Consejo; b) Formular propuestas al Consejo sobre modalidades adecuadas para la consecución del Tratado; c) Coordinar y orientar las tareas de los subgrupos de trabajos que se constituyen a los fines de impulsar la coordinación de las políticas macroeconómicas y sectoriales. Se integran por funcionarios gubernamentales designados por cada uno de los Estados parte.

3- Comisión de Comercio del MERCOSUR: Es el órgano encargado de asistir al Grupo Mercado Común. Se reunirá por lo menos una vez al mes. Tiene por función:

- Considerar y pronunciarse sobre las solicitudes referidas a la aplicación y cumplimiento del arancel externo común.

- Informar al Grupo Mercado Común sobre la evolución y la aplicación de los instrumentos de política comercial común.

- Establecer los Comités técnicos necesarios para el adecuado cumplimiento de sus funciones.

- Esta comisión se expresa a través de directivas o propuestas que son obligatorias para los Estados parte.

4- Comisión Parlamentaria Conjunta: Es el órgano representativo de los Parlamentos de los Estados parte. Tiene por función contribuir a la armonización de las legislaciones.

5- Foro Consultivo Económico-Social: Es el órgano de representación de los sectores económicos y sociales. Se manifiesta por medio de recomendaciones.

6- Secretaría Administrativa del MERCOSUR: Su principal actividad será la guarda de documentos, comunicación de actividades y su sede será en la ciudad de Montevideo.

Vigencia. Este Tratado tiene duración indefinida y entrará en vigor después de los 30 días de depositado el tercer instrumento de ratificación, hasta el 31 de Diciembre de 1994, donde deberá ser sustituido por otro Tratado o complementado por uno o más protocolos adicionales, luego de concluido ese período. En ese sentido puede decirse que el Tratado de Asunción es provisorio o preliminar.

Adhesión. El Tratado de Asunción dispone que estará abierto a la adhesión, mediante negociación de los demás países de la Asociación Latinoamericana de Integración, cuyas solicitudes puedan ser examinadas por los Estados parte después de cinco años de vigencia de este Tratado. No abstente podrán considerarse las solicitudes de adhesión que se efectuaran antes del referido plazo de los países miembros de ALADI que no formen parte de esquemas de integración subregionales.

Anexos. a) Programa de liberación Comercial (anexo 1): Progresivamente irán desapareciendo todos los aranceles vigentes para los productos comercializados entre los países partes, para llegar al 31 de diciembre del 94, a una situación en la que no rijan mas aranceles para el comercio intracomunitario.

b) Régimen General de Origen: el anexo II establece un régimen general de Origen, que define las condiciones que deberá cumplir un producto para ser considerado producto originario del MERCOSUR y así poder ampararse en las condiciones establecidas en el tratado.

c) Solución de Controversias: incorporado al Tratado como anexo III estableciendo un procedimiento extremadamente simple, basado en la aplicación de las negociaciones directas entre las partes afectadas y subsidiariamente la conciliación en el Grupo Mercado Común y luego en el Consejo de Mercado Común.

d) Las Cláusulas de Salvaguardia: previstas en el Tratado de Asunción en el Anexo IV como un recurso transitorio que permite al país resguardarse ante situaciones de crisis en su comercio exterior o desequilibrios económicos generalizados.

El Tratado de Asunción y ALADI. El Tratado de Asunción no contiene ninguna disposición referente a la relación institucional con ALADI salvo en un párrafo de los considerandos. Sin embargo, estando vigente el Tratado de Montevideo de 1980 (ALADI) los acuerdos que se formulen dentro del MERCOSUR, deben adoptarse a los mecanismos establecidos en ALADI, por lo que el Programa de Liberación Comercial debe ser incorporado al ordenamiento del ALADI como un acuerdo parcial de complementación económica.