

Temas:

- Concepto de Derecho Internacional Público. Subjetividad y capacidad internacional. Características. Las normas dispositivas. La Sociedad de las Naciones: propósitos, órganos, la actividad de la organización y las causas de su fracaso. El Pacto Briand-Kellogg. Tener a la vista: Pacto de la Sociedad de las Naciones y Pacto Briand- Kellog.
- La Segunda Guerra Mundial. La creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU): Propósitos, Principios, miembros. Órganos: integración, funciones. Las normas imperativas "ius cogens". El sistema de la ONU. Tener a la vista: Carta de la ONU. Traer leída y explicar: Opinión Consultiva sobre Reparación de Perjuicios ONU (CIJ, 1949).
- Las fuentes del derecho internacional. Concepto. La dualidad de fuentes. Costumbre internacional: concepto, elementos, prueba. Codificación, desarrollo progresivo. Los principios generales de derecho y los principios generales del derecho internacional. Los medios auxiliares. Los actos unilaterales. Las conductas de otros actores de las relaciones internacionales. Tener a la vista: Carta de la ONU y el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia Traer leído y explicar: Caso relativo al derecho de paso por territorio de la India, Portugal c. India. (CIJ, 1960) y Caso referente a la Plataforma Continental del Mar del Norte (CIJ, 1969).
- Los tratados internacionales. La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969: ámbitos de validez, procedimiento para la celebración y conclusión de un tratado. Tener a la vista: Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, 1969.
- El régimen de las reservas. Observancia y aplicación de los tratados. Los regímenes de enmienda, modificación, nulidad y terminación de los tratados. Tener a la vista: Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, 1969.
- La responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos. Tener a la vista: Proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Resolución de la Asamblea General 56/83. Traer leído y explicar: Actividades Militares y Paramilitares en territorio nicaragüense Nicaragua c. EEUU. (CIJ, 1986).
- La responsabilidad internacional del Estado por actos no prohibidos por el derecho internacional. La responsabilidad internacional del Estado por daños causados en la persona o en los bienes de los extranjeros. Tener a la vista: Resolución Asamblea General 56/10 (Proyecto de artículos sobre la Prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas).
- El derecho internacional y la protección del medio ambiente. El Programa de la O.N.U para el Medio Ambiente (PNUMA). El derecho ambiental internacional. Concepto. Principios. Diversidad Biológica. Cambio climático. Tener a la vista: Conferencia Sobre el Medio Humano (1972), Cumbre sobre el Desarrollo Sostenible (2002) Declaración de Johannesburgo La Conferencia Sobre el Desarrollo Sostenible (2012). Doc. Final: A/CONF.216/16 y el Acuerdo de París sobre el Cambio Climático (2015). Traer leído y explicar: Opinión Consultiva presentada por la Comisión de Pequeños Estados insulares sobre Cambio Climático y Derecho Internacional (TIDM, 2024).
- Las relaciones del derecho internacional con los derechos internos, en particular el ordenamiento jurídico argentino. Tener a la vista: Convención de Viena sobre

Derecho de los Tratados, 1969- Constitución Argentina-Ley N° 24.080- Decreto P.E.N. N° 1521/2004. Traer leído y explicar: Ekmekdjian c. Sofovich G. (CSJN, 1992).

1. CONCEPTO

En la actualidad podemos definir al DIP como un sistema de normas jurídicas que regulan las relaciones entre los sujetos de la comunidad internacional.

Si bien cuando hablamos de DIP nos referimos en la mayoría de casos a entidades estatales que, históricamente, han sido los creadores de lo que hoy es el DIP moderno, cierto es que tenemos nuevos actores regulados en la materia que no dejan de ser más importantes.

2. SUJETOS

Al igual que en otras ramas del derecho, entendemos a los sujetos como aquellos capaces de adquirir derechos o contraer obligaciones, o centros de imputación de normas. Entendemos entonces que, serán sujetos del derecho internacional todos aquellos entes que poseen capacidad jurídica para adquirir derechos internacionales y/o contraer obligaciones internacionales, o que son centros de imputación de normas internacionales.

En nuestra materia vamos a tener dos clasificaciones:

- Sujetos originarios: en este punto hablamos de los Estados ya que originalmente era el único sujeto reconocido.
- Sujetos derivados: en este punto hablamos de entes o entidades no estatales. Se denominan “derivados” ya que su subjetividad deriva de la voluntad de los Estados, la cual se manifiesta a modo de ejemplo a través de tratados internacionales. Estos a su vez se subclasifican en:
 - A) sujetos derivados de criterio amplio: las organizaciones internacionales gubernamentales y otros organismos; los pueblos que luchan por su autodeterminación; los grupos beligerantes; los individuos; los inversores extranjeros; y ciertas organizaciones no gubernamentales.
 - B) sujetos derivados “atípicos” o “sui generis”: la Iglesia Católica; la Soberana Orden de Malta; y el Comité Internacional de la Cruz Roja.

2.1 LOS ESTADOS, EL SUJETO ORIGINARIO

Empezando por los Estados, decimos entonces que son los sujetos originarios del derecho internacional y los que mayores competencias, capacidad o poderes poseen para actuar en el plano internacional, gozando de una personalidad jurídica internacional plena.

De hecho, el tratado internacional conocido como “Convención de Montevideo sobre Derechos y Deberes de los Estados” define al Estado como una “persona de derecho internacional”.

Se requiere que para que se considere “Estado” exista independencia o soberanía y permanencia. En alguna época se discutía si el reconocimiento de otro Estado era necesario para la existencia de un Estado (teoría constitutiva) mas el pacto antes mencionado establece que “La existencia política del Estado es independiente de su reconocimiento por los demás Estados” (teoría declarativa). La permanencia importa para la población, la cual debe tener tal característica sin importar su densidad.

Respecto al territorio, si bien es un elemento necesario, lo cierto es que no importa si se encuentra total o parcialmente en disputa con otro u otros Estados (esto no significa que

todo sujeto del derecho internacional que posea territorio propio se transforme por ello en un Estado propiamente dicho).

El gobierno debe ser efectivo, capaz de ejercer sus poderes jurisdiccionales y de control sobre la población y el territorio. Caso contrario, se considera un “Estado fallido”, lo que es una contingencia para la comunidad internacional.

La capacidad para entablar relaciones con otros Estados mediante relaciones diplomáticas es un criterio útil para determinar la existencia de una entidad estatal, pero al no ser una prerrogativa exclusiva de los Estados -ya que existen sujetos del derecho internacional que no son Estados y tienen capacidad para hacerlo, y de hecho lo hacen- cierto es que no nos podemos guiar esencialmente por esta característica.

Los Estados gozan de una soberanía respecto de su ámbito interno, en el cual de manera exclusiva ejercen su poder de imperio sobre su territorio y, en el ámbito externo, se afirma su independencia respecto de otros Estados en donde se los sitúa en un plano de igualdad.

Los Estados, como sujetos de derecho internacional, tienen derecho a celebrar tratados y generar normas consuetudinarias junto a otro u otros Estados. Podrán adquirir derechos y contraer obligaciones internacionales, siendo pasibles de responsabilidad internacional en caso de incumplimiento. No está de más aclarar además que los Estados gozan de personalidad internacional independientemente de su organización política. En un Estado federal, las subdivisiones tales como las provincias no son sujetos de derecho internacional, mencionando en el pacto de Montevideo “El Estado federal constituye una sola persona ante el derecho internacional”.

2.2 ENTIDADES DE NATURALEZA NO ESTATAL

Por otro lado, entendemos como “entidades de naturaleza no estatal” a todos aquellos participantes de la comunidad internacional distintos de los Estados. La mayoría, mas no todas, poseen alguna forma de capacidad jurídica en el plano internacional. La capacidad va a depender de las entidades en particular y que derechos y obligaciones se les haya asignado en el plano jurídico internacional.

2.2.1 ORGANIZACIONES INTERNACIONALES Y OTROS ORGANISMOS

Antes que nada precisamos hacer una distinción puesto que suele darse a confusión los términos “organizaciones internacionales” y “órganos internacionales”.

En primer sentido “órganos internacionales” son aquellos órganos independientes creados por tratados internacionales, que stricto sensu no son organizaciones internacionales (tales como los órganos de vigilancia en materia de derechos humanos como el Comité de Derechos Humanos).

Por otro lado, vamos a entender a organizaciones internacionales como aquellas asociaciones voluntarias de Estados establecidas por acuerdo internacional, dotadas de órganos permanentes, propios e independientes, encargados de gestionar unos intereses colectivos y capaces de expresar una voluntad jurídicamente distinta de la de sus miembros. Ejemplos de este tipo van a ser la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la Organización de Estados Americanos (OEA) y el Consejo de Europa.

Problemas de dicha definición radican en: muchas de las características antes señaladas no se dan necesariamente en todas las organizaciones que encajan en la categoría; la creación y composición no siempre se da por Estados, ni mucho menos son integrados únicamente por estos; el modo de creación no siempre es por un acto internacional o un tratado, sino

que puede darse por un acto unilateral de otra organización internacional (como una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas). Por estas y otras críticas la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas elaboró la siguiente definición “se entiende por organización internacional a una organización instituida por un tratado u otro instrumento regido por el derecho internacional y dotado de personalidad jurídica internacional propia. Las organizaciones internacionales pueden contar entre sus miembros, además de los Estados, otras entidades”.

Las Organizaciones Internacionales poseen una personalidad jurídica distinta y separada de la de sus miembros. Gozan, al igual que los Estados, de inmunidad de jurisdicción, y sus funcionarios de privilegios e inmunidad. En muchos casos se les reconoce la capacidad de crear normas internacionales y además, son pasibles de responsabilidad internacional en caso de incumplimiento de obligaciones internacionales. Esto significa que, al ser un sujeto de derecho internacional, gozando de capacidad para ser titular de derechos y deberes internacionales, tiene la facultad para asegurar tales derechos por vía de una reclamación internacional.

2.2.2 MOVIMIENTOS DE LIBERACIÓN NACIONAL

Estos fueron aceptados como sujetos del ordenamiento jurídico internacional como consecuencia de la aceptación por parte de la comunidad internacional del principio de autodeterminación de los pueblos.

Hoy en día son pocos los ejemplos, pero fueron muy numerosos a partir de la Segunda Guerra Mundial y la creación de la ONU. Consisten en una lucha anticolonialista por la región. Se caracterizan por tres notas: el objetivo que persiguen en la lucha siendo la autodeterminación; la calidad de quienes ejercen tal derecho o sea los pueblos; y la calidad del régimen contra el que se enfrentan, el cual puede ser colonial, racista o una ocupación ilegal o extranjera.

Ejemplos de esto fueron los grupos que emergieron en Sudáfrica para luchar contra el apartheid.

2.2.3 LOS GRUPOS BELIGERANTES

Este es un grupo armado, organizado militarmente, el cual se halla bajo las órdenes de un comando responsable, encontrándose activamente en lucha armada con un Estado y controlando parte del territorio de este. El grupo como tal es reconocido como beligerante por el Estado en cuestión y/o por terceros Estados, gozando de personalidad internacional, lo que deriva en una serie de consecuencias.

Puede suceder que un grupo armado no reúna los elementos necesarios para considerarse beligerante, por lo cual encaja en la definición de “grupo insurgente”.

Las consecuencias de reconocer a un grupo como beligerantes implican en primer lugar que el Estado que mantiene la lucha con tal grupo no será responsable por los actos ilícitos cometidos por este grupo que causen daño a terceros o a la población, el cual tendrá responsabilidad propia; y en segundo lugar, el conflicto entre el Estado y el grupo beligerante se regirá bajo las normas del derecho internacional humanitario que rigen en los conflictos armados internos.

2.2.4 LOS INDIVIDUOS

En este punto nos referimos a las personas humanas. La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y los Pactos de las Naciones Unidas de 1966, entre otros tratados y declaraciones,

tanto a nivel universal como regional, otorgan derechos humanos directamente a los individuos.

De igual manera, así como gozan de derechos humanos, los individuos también tienen obligaciones internacionales que les han impuesto los Estados a través de tratados internacionales. Por ejemplo, los individuos están obligados a no cometer crímenes internacionales tales como el genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, etc., en caso de hacerlo, surge su responsabilidad penal internacional.

2.2.5 LAS ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES

Estas son entidades sin fines de lucro creadas por individuos bajo la legislación interna de algún Estado, con el fin de velar por ciertos intereses colectivos. Algunas incluso actúan por fuera de la frontera del Estado donde fueron creadas tales como Médicos sin Frontera o Greenpeace.

A pesar de que poseen capacidad procesal para presentar denuncias por violación de los derechos humanos ante órganos internacionales, no son consideradas sujetos del derecho internacional sino actores internacionales, esto puesto que actúan para hacer efectivos derechos de terceros (seres humanos víctimas de violaciones de derechos humanos), no propios.

3. SUJETOS ATÍPICOS O SUI GENERIS

3.1 LA IGLESIA CATOLICA/SANTA SEDE Y LA CIUDAD DEL VATICANO

La Iglesia Católica es la comunidad de todos los fieles, siendo su jefe el Sumo Pontífice. La Santa Sede está constituida por el Papa y por las diversas instituciones que constituyen el gobierno de la Iglesia. La Ciudad del Vaticano es el asiento territorial.

En el plano internacional, el sujeto de derecho es la Iglesia Católica con su jefe el Sumo Pontífice, y no la Santa Sede, que actúa meramente como órgano de esta. Tiene la facultad de legación y celebración de tratados -que en el caso particular se llaman concordatos-. Es considerada sui generis del ordenamiento jurídico internacional puesto que su misión es de orden religiosa y moral.

3.2 LA SOBERANA ORDEN DE MALTA

Es una Orden de caballeros que tiene su origen en el siglo XI, cuando se crea en Jerusalén una iglesia, un convento y un hospital. Hoy en día es neutral, imparcial y apolítica. Posee un gobierno propio y un poder judicial. No cumplen funciones militares sino que se ocupan de prestar asistencia médica y hospitalaria en diversos países del mundo, aunque también se involucra en acciones humanitarias y caritativas. Asimismo puede actuar como mediadora entre Estados y como potencia protectora sustituta en conflictos armados.

3.3 EL COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA

Es una organización imparcial, neutral e independiente, fundada en 1863 por iniciativa de un grupo de ciudadanos suizos. Uno de estos ciudadanos llamado Henry Dunant, luego de presenciar las consecuencias de la batalla de Solferino en el norte de Italia, y al observar la desorganización en torno a la asistencia a los soldados heridos y enfermos, así como respecto de los muertos de ambas partes, se propuso la creación de una organización privada en cada país para prestar asistencia en similares situaciones, así como la adopción de un tratado internacional que protegiera a los combatientes fuera de combate y garantizará la neutralidad del personal médico durante el conflicto armado.

La misión principal de esta organización es proteger y brindar asistencia a las víctimas de los conflictos armados y de ciertas situaciones de violencia interna, así como de promover el derecho internacional humanitario. Para cumplir con estas funciones, establece delegaciones en distintos países del mundo y celebra acuerdos de sede con dichos Estados, a fin de que se le reconozca personalidad jurídica internacional e inmunidad de jurisdicción y se les confiera a sus delegados las mismas inmunidades y privilegios de los que gozan los representantes de las organizaciones internacionales gubernamentales.

4. CLASIFICACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS INTERNACIONALES

- Dispositivas: digase de la mayoría de normas jurídicas. Hablamos de acuerdos de voluntades entre Estados con la finalidad de crear, regular, modificar, transferir o extinguir derechos.
- Imperativas: la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969) se encarga de definir las normas imperativas, considerandolas como aquellas normas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como normas que no admiten acuerdo en contrario y que solo pueden ser modificadas por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

5. LA LIGA DE LAS NACIONES

Es el antecedente directo de la ONU el cual nace después del fin de la Primera Guerra Mundial por patrocinio de las potencias vencedoras, en especial los Estados Unidos, los cuales buscaron crear una institución basada en la democracia: una organización mundial que funcionara bajo el imperio de la ley.

El principal impulsor fue el presidente de Estados Unidos de esa época, Woodrow Wilson. En 1919 se crea la ya mencionada, con competencias generales que pretende fomentar la cooperación entre las naciones y garantizar la paz. Sin embargo la idea de Wilson fracasó desde un inicio, sobre todo porque el Senado de los Estados Unidos no aprobó la ratificación del tratado lo que impidió el ingreso de su principal promotor como miembro de la Liga de las Naciones. No solo esto sino que la falta de una prohibición al uso de la fuerza dio lugar a invasiones y anexiones de territorio (tales como la invasión japonesa a Manchuria, la invasión soviética a Finlandia y la inversión italiana a Etiopía), lo que debilitó su posición como garante de la paz.

Ya para 1939 la mayoría de miembros se habían retirado o habían sido expulsados, dejándola virtualmente inoperante. Su final fue determinado por el estallido de la Segunda Guerra Mundial.

Durante el conflicto se evidenció la necesidad de contar con un sistema de seguridad colectiva más amplia y permanente, abierta a todos los Estados, como también una nueva organización internacional de carácter general. En tal sentido, al firmar la Carta del Atlántico en 1941, el presidente Roosevelt y el primer ministro Churchill incluyeron ocho puntos que delinearon objetivos que debería contener la próxima organización internacional. Estos puntos fueron replicados en la Declaración de las Naciones Unidas en 1942, suscripta por las veintiséis naciones aliadas, sentando las bases sobre las que habría de sustentarse el nuevo orden mundial.

A la Declaración de las Naciones Unidas le siguió la Declaración de Moscú de 1943 que fue firmada por las cuatro grandes potencias: Estados Unidos, Rusia, China y Gran Bretaña. Los países manifestaron perpetuar la alianza más allá del conflicto bélico que la originó. Con ese objetivo se firmó la Declaración de Teherán en 1943, donde se determinó la

creación de los comités de expertos. En Dumbarton Oaks se llevó a cabo la discusión respecto de la Organización de las Naciones Unidas, sin embargo se precisó de una nueva conferencia para determinar el Consejo de Seguridad, en 1944.

Todos estos antecedentes de negociaciones dan como resultado final la Carta de las Naciones Unidas, firmada en 1945, la cual entró en vigencia el 24 de octubre de ese año. Esto sería la puesta en marcha de un sistema de seguridad colectiva basado en la cooperación voluntaria de sus miembros.

6. LA ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS

6.1 PROPÓSITOS

Se ven en el artículo 1 de la Carta:

- 1) Mantener la paz y la seguridad internacional, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de paz;
- 2) Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal;
- 3) Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; y
- 4) Servir de centro que armonice los esfuerzos de las naciones por alcanzar estos propósitos comunes.

No se especifica un orden jerárquico de estos propósitos, sin embargo la CIJ en su opinión consultiva sobre "Ciertos gastos de las Naciones Unidas" sostuvo que el mantenimiento de la paz es esencial para poder cumplir con los demás propósitos establecidos en la Carta. Esto se explica por el contexto en que surge la Carta, recordemos que la ONU se crea a finales de la Segunda Guerra Mundial como una necesidad para evitar otra guerra así de mortífera.

6.2 PRINCIPIOS

Disponemos de ellas en el artículo 2 de la Carta:

- 1) La Organización está basada en el principio de igualdad soberana de todos sus Miembros. Esto implica en primer lugar que todos los Estados son iguales ante la ley (no nos referimos a cuestiones de índole política, económica o militar), y en segundo lugar que la Carta le reconoce a estos Estados su soberanía, lo que supone en el plano externo la independencia de un Estado respecto de sus pares, y en el plano interno el poder de imperio sobre su población y territorio;
- 2) Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta. La buena fe implica un límite a la discrecionalidad de los Estados, tanto en la valoración de sus obligaciones como en la relación con sus derechos;
- 3) Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad

internacional ni la justicia. Cuando fallan las vías diplomáticas, los Estados están obligados a seguir el procedimiento detallado en el artículo 33 de la Carta para preservar la paz y seguridad internacional;

- 4) Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas;
- 5) Los Miembros de la Organización prestarán a ésta toda clase de ayuda en cualquier acción que ejerza de conformidad con esta Carta, y se abstendrán de dar ayuda a Estado alguno contra el cual la Organización estuviere ejerciendo acción preventiva o coercitiva. Aca podemos ver dos tipos de obligaciones, una positiva que implica la asistencia a la organización, y una negativa que implica no prestar asistencia a un Estado sancionado;
- 6) La Organización hará que los Estados que no son Miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo con estos Principios en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacional;
- 7) Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción de los Estados, ni obligará; a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII.

Es importante tener en claro que por la Resolución 2625 se incorporaron tres principios nuevos:

- 8) La obligación de no intervenir en los asuntos que son de la jurisdicción interna de los Estados, de conformidad con la Carta. La CIJ, en el caso “Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua” determinó que el principio de no intervención es una norma de jus cogens y, por lo tanto, obligatoria para todos los miembros de la comunidad internacional;
- 9) La obligación de cooperar entre sí, conforme a la Carta. Esta es una ampliación del tercer principio antes visto y supone no sólo la cooperación socio-económica sino que la extiende al mantenimiento de la paz y la seguridad internacional, la promoción y respeto de los derechos humanos y el progreso de la cultura y la enseñanza en el mundo;
- 10) El principio de igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos. Esto no solo se refiere a países colonizados, sino también a los pueblos de cualquier Estado. El principio de libre determinación de los pueblos constituye el derecho de los pueblos a determinar qué tipo de régimen político, económico y social consideran más adecuado para sí mismo.

6.3 MIEMBROS

Erróneamente se puede llegar a pensar que, un Estado por ser Estado ya es parte de la ONU, pero esto no es así ya que el artículo 4 establece el procedimiento para ser miembro de la organización.

Se establecen dos tipos de miembros, originarios y admitidos.

En el artículo 3 encontramos los originarios:

“Son Miembros originarios de las Naciones Unidas los Estados que habiendo participado en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional celebrada en San Francisco, o que habiendo firmado previamente la Declaración de las Naciones Unidas de 1 de enero de 1942, suscriban esta Carta y la ratifiquen de conformidad con el Artículo 110”.
Acá se refiere a cincuenta Estados que participaron de la Conferencia de San Francisco, sumado a Polonia el cual, si bien no participó en la Conferencia, había suscripto la Declaración de las Naciones Unidas.

En el artículo 4 encontramos los admitidos:

- 1) Podrán ser Miembros de las Naciones Unidas todos los demás Estados amantes de la paz que acepten las obligaciones consignadas en esta Carta, y que, a juicio de la Organización, estén capacitados para cumplir dichas obligaciones y se hallen dispuestos a hacerlo.
- 2) La admisión de tales Estados como Miembros de las Naciones Unidas se efectuará por decisión de la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad.

Acá se refiere a todos aquellos Estados que hayan ingresado a la Organización con posterioridad al 24 de octubre de 1945.

En el artículo como vemos podemos desglosar los requisitos:

- Ser un Estado;
- Ser amante de la paz;
- Aceptar las obligaciones de la Carta;
- Estar (según la ONU) capacitado para cumplir con las obligaciones;
- Estar dispuesto a cumplir con las obligaciones.

6.3.1 SUSPENSIÓN DE UN MIEMBRO

El artículo 5 establece que todo Miembro de las Naciones Unidas que haya sido objeto de acción preventiva o coercitiva por parte del Consejo de Seguridad podrá ser suspendido por la Asamblea General, con recomendación del Consejo de Seguridad, del ejercicio de los derechos y privilegios inherentes a su calidad de Miembro. El ejercicio de tales derechos y privilegios podrá ser restituido por el Consejo de Seguridad. Esto no implica que los Estados suspendidos no deban cumplir con las obligaciones que acataron.

6.3.2 EXPULSIÓN DE UN MIEMBRO

Prevista en el artículo 6, todo Miembro de las Naciones Unidas que haya violado repetidamente los Principios contenidos en esta Carta podrá ser expulsado de la Organización por la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad.

6.4 ÓRGANOS

El artículo 7 de la Carta establece los órganos principales:

- 1) Asamblea General. Es el órgano deliberativo por excelencia el cual puede discutir cualquier asunto o cuestión dentro de los límites de la Carta, pero encuentra su límite en el artículo 12 el cual establece que no podrá hacer recomendaciones sobre alguna situación mientras el Consejo de Seguridad esté actuando. Sus resoluciones no tienen carácter jurídico vinculante sino que son una mera recomendación, sin embargo pueden conducir a la formación de normas consuetudinarias. Está integrado por representación universal por sus 193 Estados Miembros.
- 2) Consejo de Seguridad. Tiene como misión primordial el mantenimiento de la paz y seguridad internacional, poseyendo el monopolio del uso de la fuerza, buscando

evitar las acciones unilaterales. A diferencia de la Asamblea General, las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad son obligatorias para todos los miembros de la organización y prevalecen sobre cualquier otro tratado. Está integrado por 15 miembros (5 permanentes y 10 no permanentes).

- 3) Consejo Económico y Social. Es el órgano gestor de la cooperación económica y social de la organización bajo la autoridad de la Asamblea General, estos podrán hacer, entre otras cosas: hacer o iniciar estudios e informes respecto de asuntos internacionales de carácter económico, social, cultura y educativo; hacer recomendaciones a la Asamblea General, los miembros de la organización y los organismos especializados; convocar conferencias internacionales en asuntos de su competencia, entre otros. Está integrado por 54 miembros elegidos por la Asamblea General para períodos superpuestos de tres años.
- 4) Consejo de Administración Fiduciaria. Fue creado con el objetivo primordial de supervisar el régimen de la administración de los territorios fideicometidos. Está integrado por 7 Estados Miembros, hoy en día ya no hay obligación de reunirse anualmente sino según la necesidad, ya que no existen más territorios fideicometidos.
- 5) Corte Internacional de Justicia. Es el órgano judicial principal de las Naciones Unidas. Tiene competencia contenciosa por un lado, ya que entiende de cuestiones planteadas por Estados únicamente (excluyendo los órganos de Naciones Unidas y otras organizaciones) y consultiva, ya que puede emitir su opinión sobre cualquier tema jurídico que le sea sometido por los órganos autorizados (por el artículo 96, están facultados la Asamblea General y el Consejo de Seguridad). Está integrado por 15 magistrados elegidos por períodos de nueve años, la elección la realiza la Asamblea General y el Consejo de Seguridad.
- 6) Secretaría. Integrado por un secretario general y del personal que requiera la Organización, cumpliendo funciones estrictamente internacionales. Lo integran miles de miembros de personal internacional, los cuales trabajan en distintas estaciones de destino por el mundo, realizando a diario el trabajo estipulado por la Asamblea General y los otros órganos principales.

A su vez, el artículo 8 dispone que se podrán establecer, en base a las disposiciones de la presente Carta, los órganos subsidiarios que se estimen necesarios.

7. FUENTES Y NORMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL

7.1 INTRODUCCIÓN

Como una pequeña introducción, las fuentes pueden ser:

- Materiales: son los fundamentos extrajurídicos de una norma jurídica, o sea, las causas que la motivan u originan.
- Formales: en sentido restringido son los medios o procesos para la creación del derecho, en sentido amplio serían aquellas a través de las cuales el derecho se manifiesta y fórmula y en razón de ser su expresión visible y concreta, se definen como los modos de verificación de la existencia de normas jurídicas.

7.2 EL CASO DEL DERECHO INTERNACIONAL

Lo más notorio es que en el DIP tenemos el carácter descentralizado, lo que presupone la inexistencia de un órgano legislativo mundial que dicte normas jurídicas vinculantes para toda la comunidad internacional. Es así que los Estados crean normas internacionales a

través de distintos mecanismos descentralizados (por ejemplo a través de tratados o cierta práctica -costumbre-). También puede pasar que un Estado delegue la facultad de crear normas internacionales a otros sujetos como por ejemplo en las organizaciones internacionales.

7.3 FUENTES

Para esta materia nos vamos a guiar por el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, aunque llamativamente no hace referencia a la palabra "fuentes" dispone el siguiente orden:

- 1) las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes. Estos son acuerdos de voluntades entre dos o más sujetos de DIP con capacidad para celebrar tratados, con la finalidad de crear, modificar o extinguir derechos u obligaciones internacionales y regidos por el derecho internacional;
- 2) la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho. Es la práctica común y reiterada de dos o más Estados aceptada por estos como obligatoria;
- 3) los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas. Estos son postulados, máximos rectores del derecho en general, que se encuentran en todos los ordenamientos jurídicos internos, en el sistema jurídico de todos los Estados. Tienen cuatro características: son una generalización de una norma del derecho interno que se proyecta en el DIP; son constantes en la legislación interna; tienen una aceptación en el plano internacional; y hay una posibilidad de transportarlos al plano internacional. La diferencia entre estos principios y las normas del DIP es que las segundas nacen directamente del derecho internacional.
- 4) 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 del derecho. En este punto nos referimos a jurisprudencia (decisiones de las cortes o tribunales, siempre de carácter internacional) y a la doctrina (opiniones de los juristas). Se usan para determinar la existencia y aplicación de una norma. Si un juez internacional se quiere apartar de la jurisprudencia debe manifestar los motivos por lo cual lo hace.

Hay que tener en cuenta que, si bien las específicas, no se aplican en sentido jerárquico, la consecuencia jurídica de que no exista esto es que se aplica la más nueva (ley especial deroga a ley general y ley posterior deroga a ley anterior).

También hay dos excepciones a la prelación del DIP:

- las normas imperativas que están por encima de las normas dispositivas;
- y las normas que provienen de la Carta de Naciones Unidas las cuales prevalecen sobre otras normas según el artículo 103.

En caso de que dos leyes regulen la misma situación jurídica (denominada dualidad o pluralidad en algunos casos) quedan vigentes las dos mientras no se opongan.

Las resoluciones de la Asamblea General son estrictamente recomendaciones, la Carta no les asigna obligatoriedad (de aquí la discusión si son fuentes o no). Lo que sí sucede es que a partir de una resolución se genera una cierta costumbre que incluso se podría plasmar en un tratado.

7.3.1 DUALIDAD DE FUENTES

Una característica propia del derecho internacional general es la de que una determinada pauta de conducta pueda ser vinculante tanto a través de una costumbre internacional como de un tratado o un principio general de derecho, en el mismo momento y para el mismo sujeto.

Esto puede ocurrir tanto porque el tratado tiene el carácter de una convención codificadora que recoge normas consuetudinarias, que continúan vigentes para los Estados que no son partes en el tratado como porque, a partir de la entrada en vigor del tratado, se genera una norma consuetudinaria posterior que reitera idéntico contenido normativo.

Así, un estado que no es miembro de la Organización de Naciones Unidas igualmente se encuentra obligado en sus relaciones internacionales de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier estado puesto que esta norma de fuente convencional ha dado lugar a una costumbre internacional de contenido idéntico y al hecho de que por ser reconocido y aceptada por la comunidad de estados en su conjunto sea de naturaleza imperativa.

7.4 CLASIFICACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES

Se puede dar en base a distintos parámetros:

- según su alcance personal y/o territorial:
 - A) generales o particulares: las generales son aquellas que vinculan a toda o a casi toda la comunidad internacional independientemente de si los sujetos obligados participaron o no en el proceso de elaboración, mientras que las particulares vinculan solo a un número determinado de sujetos del DIP.
 - B) bilaterales o multilaterales: las bilaterales obligan a dos sujetos, mientras que las multilaterales a más de dos.
 - C) regionales: cuando vinculan a Estados o sujetos que pertenecen a una misma región geográfica.
- según sus características:
 - A) sustantivas o procedimentales: las sustantivas prescriben el comportamiento de los sujetos, en cambio las procedimentales establecen procedimientos o mecanismos formales a seguir en relación con el cumplimiento de las normas sustanciales.
 - B) primarias y secundarias: las primarias son aquellas que prescriben el comportamiento de los sujetos, en cambio las secundarias son aquellas que determinan las consecuencias jurídicas del incumplimiento de una norma primaria.
- según la fuente creadora:
 - A) convencionales: son aquellas que provienen de un tratado internacional.
 - B) consuetudinarias: son aquellas que nacen de la costumbre internacional.
- según si admite acuerdo en contrario:
 - A) dispositivas: son aquellas normas generales o particulares que admiten acuerdo en contrario por lo cual, dos o más Estados podrán acordar su modificación o derogación para sus relaciones mutuas.
 - B) imperativas: son aquellas normas generales que no admite acuerdo en contrario y que solo pueden ser modificadas en el futuro por otras normas imperativas.

7.5 LA COSTUMBRE INTERNACIONAL

Es la práctica común, constante y uniforme generalmente aceptada como derecho. Lo denominamos no solo como al proceso de creación de normas, sino también al resultado de ese proceso. En definitiva, nos referimos a una conducta que crea una norma.

Está mencionada en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

La doctrina entiende que, para la formación de la norma consuetudinaria, intervienen dos elementos:

- **Material:** nos referimos a la práctica que son conductas humanas. Anteriormente la doctrina y la jurisprudencia establecen que la conducta debe ser general, constante y uniforme, aunque en la actualidad la práctica puede carecer de alguno o hasta de todos esos atributos. Respecto a las omisiones, mucha parte de la doctrina las admite como práctica. Por otro lado requerimos los elementos del transcurso del tiempo, uniformidad y generalidad: el transcurso del tiempo no tiene un plazo determinado, pero en general se ha dado en largos tiempos sin perjuicio de que en el caso Plataforma Continental del Mar del Norte se ha aceptado que el tiempo puede no ser extenso; la uniformidad implica que la práctica esté en absoluta rigurosa de conformidad con la regla; y la generalidad requiere que los Estados relevantes para una cuestión determinada participen de la práctica.
- **Psicológico:** nos referimos a la convicción de que tal conducta obliga en derecho. Es decir es la creencia que deben tener aquellos que realizan la práctica de observar con la convicción de estar a derecho, es decir, como si se tratase de una norma jurídica.

Hay dos institutos denominados “codificación” y “desarrollo progresivo” que lo que hacen es relacionar los tratados con la costumbre internacional.

La Codificación consiste en expresar el contenido de las normas consuetudinarias en proposiciones lingüísticas. Cuando se realiza la tarea de codificación se advierten lagunas, ya que existen hipótesis que no se han presentado en la práctica o que han ocurrido muy poco y no han dado lugar a una costumbre; en estos casos se trata de completar el derecho consuetudinario proponiendo la regulación de las hipótesis no previstas y se opta por una solución determinada en las que las prácticas internacionales son ambiguas o contradictorias, a esta labor se le denomina Desarrollo Progresivo.

De aquí surgen los efectos:

- **Declarativo:** consiste en que la norma del tratado sea solo la declaración, la expresión formal y por escrito de una norma de derecho consuetudinario ya existente.
- **Cristalizador:** implica que la disposición del tratado constituye la primera formulación en un texto de una costumbre que no había alcanzado su madurez plena, pero que se hallaba en vías de formación. Como consecuencia, queda cristalizada como una norma jurídica de carácter consuetudinario.
- **Generador o constitutivo:** se refiere a la posibilidad de que la disposición de un tratado, en el momento de su adopción, sea claramente una propuesta de lege ferenda y no una norma ya existente, que suponga no la codificación del derecho existente, sino un desarrollo progresivo potencial de ese derecho.

7.5.1 EL OBJETOR PERSISTENTE

Cuando una norma consuetudinaria de carácter general se establece, los Estados no pueden de manera unilateral eximirse de la obligación impuesta por dicha norma. Sin embargo, un Estado puede evitar quedar sujeto a una costumbre general si prueba haberse opuesto a la práctica desde su inicio, a esto se lo conoce como la doctrina del objeto persistente.

7.6 LOS ACTOS UNILATERALES DE UN ESTADO

Estas son otra fuente la cual implica una manifestación inequívoca de la voluntad de un Estado que se realice a través de los representantes facultados de estos.

Tiene las siguientes características:

- 1) tiene un objeto lícito. Exceptuando cuando se trate de un hecho internacionalmente ilícito;
- 2) no es contrario a una obligación preexistente o a una norma *ius cogens*;
- 3) el Estado que asume debe poder cumplir con la obligación;
- 4) es público y notorios para que los demás Estados puedan perfeccionar una obligación en base a esto;
- 5) es autosuficiente;
- 6) El Estado que dicta tal acto tiene la obligación de que se le atribuya tal acto.

Ejemplos son el reconocimiento a otro Estado, el silencio, la aceptación, la renuncia, el hecho internacionalmente ilícito, la promesa, la notificación.

8. TRATADOS INTERNACIONALES

Como concepto, el artículo 38 del estatuto de la CIJ se refiere a los tratados como convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes.

Otra definición es la que brinda la Convención de Viena de 1969 en su artículo 2, estableciendo que los tratados son acuerdos internacionales celebrados por escrito entre Estados y regidos por el derecho internacional, ya conste en instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.

La Convención de Viena de 1986 reformula la definición agregando a las organizaciones internacionales a la misma.

Si recogemos gran parte de las definiciones, decimos que los tratados internacionales son acuerdos de voluntades entre dos o más sujetos del derecho internacional con capacidad para celebrar tratados, con el fin de crear, modificar o extinguir derechos u obligaciones internacionales y regidos por el derecho internacional.

8.1 CAPACIDAD Y PLENOS PODERES

El artículo 6 de la Convención de Viena de 1969 establece que todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados.

El artículo 7 por otro lado habla de los plenos poderes, esto es quien tiene la capacidad para firmar un tratado y obligar a su Estado.

Se considera que una persona representa a un Estado:

- a) si se presentan los adecuados plenos poderes, o
- b) si se deduce de la práctica seguida por los Estados interesados, o de otras circunstancias, que la intención de esos Estados ha sido considerar a esa persona representante del Estado para esos fines y prescindir de la presentación de plenos poderes.

Sin tener que presentar plenos poderes y en virtud de sus funciones, se considerará que una persona representa a su Estado:

- a) cuando sean los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno y Ministros de relaciones exteriores;
- b) cuando sean los Jefes de misiones diplomáticas, para la adopción del texto de un tratado entre el Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentran acreditados;
- c) cuando sean los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia.

8.2 ETAPAS DE CELEBRACIÓN DE UN TRATADO

Siempre hablando de los tratados “en buena y debida forma” que son los que regula la Convención de Viena, tenemos los siguientes pasos:

- 1) Negociación. Podemos tener a un Estado negociador y/o a una organización negociadora. En este punto los negociadores se ponen de acuerdo con el objeto y fin del tratado y sobre los términos concretos de sus cláusulas.
- 2) Adopción. Se discute y adecua el contenido del texto de un tratado por capítulos, partes o bloques de artículos, o bien artículo por artículo (esto debe ser acordado por los Estados u organizaciones). Por el artículo 9 la adopción del texto de un tratado se efectúa por el consentimiento de todos los Estados participantes en su elaboración, exceptuando aquel que se da en una conferencia internacional la cual se efectúa por la mayoría de dos tercios de los Estados presentes y votantes, a menos que esos Estados decidan por igual mayoría aplicar una regla diferente.
- 3) Autenticación del texto. Luego de ser adoptado el texto, necesita ser autenticado con la finalidad de ponerle fin al proceso de negociación y adopción del texto, dando plena fe de que ese texto fue adoptado por los Estados (u organizaciones) negociadoras. El artículo 10 establece que el texto de un tratado quedara establecido como auténtico y definitivo: mediante el procedimiento que se prescriba en él o que convengan los Estados que hayan participado en su elaboración; o a falta de tal procedimiento, mediante la firma, la firma “ad referéndum” o la rúbrica puesta por los representantes de esos Estados en el texto. En este punto lo que la firma significa es que el Estado firmante tiene la intención de obligarse en un futuro -aunque no esté obligado a hacerlo-.
- 4) Manifestación. En esta etapa los Estados y organizaciones internacionales proceden a manifestar su consentimiento en obligarse. Hay una infinidad de formas de hacerlo, dependiendo de lo que establezca el tratado, de su forma y de la posición en la que se encuentren los actores, osea, si participaron o no en su negociación. El artículo 11 establece que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante: la firma; el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión; o en cualquier otra forma en que se hubiere convenido. De igual forma el artículo 12 establece que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se manifestara mediante la firma de su representante: cuando el tratado lo disponga; cuando conste de otro modo que los Estados negociadores han convenido que la firma tenga ese efecto; o cuando la intención del Estado de dar ese efecto a la firma se desprenda de los plenos poderes de su representante o se haya manifestado durante la negociación.

Cabe hacer una aclaración y es que antes de la etapa de manifestación sucede lo que se conoce como ratificación interna o parlamentaria, proceso mediante el cual un Estado verifica y autoriza internamente a obligarse por el tratado en cuestión en el plano internacional.

Por otro lado también entran en juego en esta etapa las reservas que son un acto unilateral de un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de cierta disposición. Esto provoca dentro de un mismo tratado distintos subtemas entre el Estado reservante, un tercer Estado que acepte o rechace la reserva. El tiempo de formular la reserva es hasta el consentimiento internacional. En caso de retiro de una reserva no hay plazo para interponerla, lo que no se puede hacer es volver a interponer la reserva.

- 5) Entrada en vigor. Es aquel momento en donde el tratado comienza a surtir plenos efectos jurídicos y a ser aplicado. Se establecen tres formas para la entrada en vigor según el artículo 24: según la fecha; según la forma; o según se establezca la fecha y la forma. La más utilizada es la del artículo 84, la cual establece que entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión; a su vez para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.
- 6) Aplicación provisional. Este es un mecanismo excepcional que se utiliza en aquellos tratados que tienen sustancia legislativa, cuando hay un interés o razón política para que se apliquen desde la firma, ya que no hay tiempo a esperar a que estos sean aprobados por el congreso o parlamento y con posterioridad ratificados. El artículo 25 establece que el tratado o una parte de él se aplicará provisionalmente antes de su entrada en vigor: si el propio tratado así lo dispone; o si los Estados negociadores han convenido en ello de otro modo. La aplicación provisional finaliza respecto de un Estado si éste notifica a los Estados entre los cuales el tratado se aplica provisionalmente su intención de no llegar a ser parte en el mismo, a menos que el tratado disponga o los Estados negociadores hayan convenido otra cosa al respecto.

8.3 ASPECTOS POSTERIORES E INCLUSO ANTERIORES DE UN TRATADO VIGENTE

Tenemos:

- 1) Observancia: en esta etapa las Convenciones de Viena recaptan dos principios: pacta sunt servanda -los tratados deben observarse, cumplirse- y bona fide -buena fe-. Todo tratado que entre en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe, o sea que se afirma: que el tratado es obligatorio para las partes; que el cumplimiento comienza a partir de la entrada en vigor del tratado; y que el cumplimiento debe ser de buena fe. Puesto que las mismas convenciones en el artículo 27 jerarquizan los tratados con respecto al derecho interno de los Estados o las reglas internas de las organizaciones internacionales, estos no podrán invocar disposiciones de su derecho o reglamento interno como justificación del incumplimiento de un tratado.
- 2) Aplicación: responde a las preguntas: ¿a quienes se les aplica el tratado, donde, cuando y a que?, esto se responde con los siguientes ámbitos de validez:
 - a) personal: a quienes se les aplica.

- b) material: el contenido y/o objeto sobre el que versa el tratado.
- c) espacial o territorial: el artículo 29 de la Convención de Viena establece que los tratados son obligatorios en la totalidad del territorio de los Estados parte, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo. Osea que el principio general es que se aplica a todo el territorio, pero puede pasar que se aplique solo a una área en específico de un Estado.
- d) temporal: a partir de cuando se aplica. En este punto el artículo 28 de la Convención de Viena de 1969 establece que las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ninguno acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la entrada en vigor del tratado, lo que consagra el principio de irretroactividad, pero el artículo continua y menciona “salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo”, por lo cual los Estados pueden dejar de lado el principio de irretroactividad y convenir la aplicación retroactiva. Esto sería el caso de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, que son retroactivos en el sentido de imprescriptibilidad.
- e) contenido: que regula ese tratado. Existen supuestos en donde una misma situación está regulada de manera simultánea por dos o más tratados, uno anterior y otro posterior. Puede que uno de ellos sea general y el otro más específico. Podemos usar los principios de “ley posterior deroga a ley anterior” y “ley especial deroga a ley general”, pero tenemos una solución en el artículo 30 de la convención de Viena ante tales situaciones, los cuales determinan:
 - 1. Cuando un tratado especifique estar subordinado a un tratado anterior o posterior o que no debe ser incompatible con ese otro tratado prevalecerán las disposiciones de este último.
 - 2. Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior, pero el tratado anterior no quede terminado ni su aplicación suspendida, el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior.
 - 3. Cuando las partes en el tratado anterior no sean todas ellas partes en el tratado posterior:
 - a) En las relaciones entre los Estados parte (u organizaciones internacionales) en ambos tratados se aplicará la norma enunciada en el párrafo 3, osea que se aplicará el tratado posterior (el anterior solo se aplicará en la medida en que no sea incompatible con el posterior).
 - b) En las relaciones entre un Estado (u organización internacional) que sea parte en ambos tratados y un Estado (u organización internacional) que solo lo sea en uno de ellos, los derechos y obligaciones recíprocos se regirán por el tratado en el que los dos sean parte.
 - 4. El párrafo 4 se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 41 (que permite la celebración de acuerdos que modifique el tratado entre algunas de las partes) y el artículo 60 (que permite la terminación o suspensión de la aplicación de un tratado por violacion grave), así como cualquier cuestión de responsabilidad en que pueda

incurrir un Estado u organización por la celebración o aplicación de un tratado incompatible con las disposiciones de otro.

- 3) Enmienda o modificación: son medios utilizados por las partes de un tratado para cambiar su contenido, esto los diferencia de las reservas ya que estas últimas son una declaración unilateral, en tanto los dos conceptos antes mencionados requieren un acuerdo entre dos o más partes.

Hay que tener en cuenta que NO son sinónimos en el ámbito de las Convenciones de Viena:

- Enmienda: es el procedimiento para cambiar el contenido de un tratado entre los Estados u organizaciones contratantes o partes. Apunta hacia una mayor participación de los Estados. Es una posibilidad, no una obligación. Según muchos autores puede modificar la totalidad del tratado. Los artículos 39 y 40 regulan las enmiendas, en específico el artículo 40 dispone la siguiente regulación:

- 1) 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.

- 2) 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.

- 3) 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.

- 4) 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;
- 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.

- Modificación: es el acuerdo colateral que celebran dos o más partes de un tratado multilateral con el fin de modificarlo en sus relaciones mutuas. El artículo 41 de la Convención regula los acuerdos modificatorios, donde establece que se podrá siempre y cuando:

- a) exista la posibilidad de tal modificación prevista por el tratado. Además, si se dispone, se deberá notificar a las demás partes su intención de celebrar el acuerdo y la modificación del tratado que en ese acuerdo se disponga.

- b) si tal modificación no está prohibida por el tratado, a condición de que:

- i. no afecte al disfrute de los derechos que a las demás partes correspondan en virtud del tratado ni al cumplimiento de sus obligaciones
 - ii. no se refiera a ninguna disposición cuya modificación sea incompatible con la consecución efectiva del objeto y del fin del tratado en su conjunto.
- 4) Reservas: es una declaración unilateral, cualquiera sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con el objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.
Tiene dos tipos de validez:
 - Sustantiva: es aquella que da por lo establecido en el artículo 19 de las Convenciones de Viena, el cual dicta que un Estado puede formular una reserva a menos:
 - a) que la reserva esté prohibida por el tratado;
 - b) que el tratado disponga que únicamente pueden formularse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate;
 - c) en los casos no previstos en los supuestos anteriores, que la reserva sea incompatible con el objeto y fin del tratado.
 - Formal: se desprende del concepto de reserva, que son:
 - a) que no se haya formulado tardíamente
 - b) que se haya formulado por escrito, y
 - c) que haya sido notificada a los demás Estados y organizaciones internacionales.

En el caso de una aceptación de una formulación tardía de una reserva, esta no necesita ser expresa sino que puede ser tácita. En tal sentido, salvo que el tratado disponga otra cosa, se considera que la formulación tardía de una reserva fue aceptada sin que ningún Estado contratante u organización contratante se oponga a dicha formulación dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que haya recibido notificación de la reserva.

Mismo caso aplica para la aceptación de una reserva que cumple en tiempo y forma, esta puede ser expresa, tácita o implícita. Es expresa aquella en donde un Estado realiza una declaración unilateral a tales efectos, formulando por escrito y comunicando a los Estados y organizaciones contratantes, además de aquellos que están facultados para llegar a ser partes en el tratado. La tácita es aquella en donde un Estado contratante no ha formulado una objeción a una reserva al vencimiento del plazo de doce meses desde la notificación de dicha reserva. La implícita se produce cuando un Estado se convierte en contratante con posterioridad al vencimiento del plazo de doce meses desde que la notificación de la reserva sin formular una objeción a ella al momento de manifestar su consentimiento.

Una vez que se establece una reserva y es aceptada, se entabla una relación convencional entre el autor de la reserva y el Estado o los Estados contratantes con respecto a los cuales la reserva haya quedado establecida. Está entonces modifica o excluye, en sus relaciones con esa otra parte los efectos jurídicos de las disposiciones del tratado a que se refiera la reserva.

También puede pasar que se objeta la reserva, que es una declaración unilateral hecha por un Estado como reacción ante una reserva a un tratado formulada por

otro Estado, en la cual se propone impedir que la reserva produzca los efectos jurídicos deseados u oponerse de otro modo a ella. Solo puede ser formulada expresamente por escrito, teniendo que ser comunicada a los Estados, organizaciones contratantes y a los demás Estados y organizaciones internacionales facultados para llegar a ser partes en el tratado. Respecto a sus efectos tenemos que diferenciar entre:

- Objeción de mínima: esta no impide la entrada en vigor del tratado entre su autor y el autor de la reserva, y en virtud de la cual las disposiciones a que se refiera la reserva no se aplicarán entre ambos en la medida determinada por esta. Es decir, se aplica el tratado en su totalidad, más esas disposiciones que un Estado reservista no se aplicarán en las relaciones entre este y el Estado objetor;
- Objeción de máxima: esta impide la entrada en vigor del tratado entre su autor y el autor de la reserva cuando el primero manifieste inequívocamente que tal es su intención. Directamente no se aplica el tratado entre el Estado reservista y el Estado objetor.

Respecto al retiro de las reservas y de las objeciones a las reservas, estas pueden ser retiradas en cualquier momento, a diferencia de las aceptaciones a las reservas, que tienen carácter definitivo. Salvo que el tratado disponga otra cosa, una reserva puede ser retirada en cualquier momento y no se exige para su retiro el consentimiento del Estado o de la organización internacional que la haya aceptado. Esto debe formularse por escrito.

- 5) Interpretación: entendemos la actividad de interpretar como la de dar una definición precisa del sentido y alcance de un instrumento jurídico, o sea en este caso el de un tratado.

Los principales métodos son:

- textual: se basa en los términos empleados en el tratado.
- teleológico: se basa en el objeto y fin del tratado.
- subjetivo: se basa en la intención real de las partes.

El artículo 31 de la Convención de Viena emplea los tres métodos: primero tenemos el método textual, en donde el tratado debe ser interpretado conforme al “sentido corriente” de sus términos “en el contexto de estos”; luego dice que el tratado debe ser interpretado “teniendo en cuenta su objeto y fin”, lo que conduce a una interpretación mediante el método teleológico; y por último dispone que se dará a un término un “sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes”, lo que es el método subjetivo.

- 6) nulidad, suspensión y terminación: son tres causas con diferentes efectos de los tratados:

- a) Nulidad: los actos jurídicos son válidos y lícitos cuando el consentimiento de quienes los llevan a cabo se manifiestan con discernimiento, intención y libertad y tienen un objeto lícito. En consecuencia, los tratados internacionales son válidos y conforme al DIP cuando lo concluyen sujetos de derecho internacional, que prestan su consentimiento mediante los órganos que tienen capacidad o competencia para representarlos, en forma consciente y conforme a las intenciones manifestadas y en ejercicio de su libre voluntad. Sumado a esto tenemos el objeto lícito. Por lo expuesto, si no se reúnen los requisitos estamos frente a una invalidez o nulidad. La nulidad puede ser relativa o absoluta, dependiendo si se puede sanar por el acuerdo

expreso o la posterior aquiescencia de la parte interesada. La nulidad puede producirse por diversas causas, tales como vicios del consentimiento sustanciales que afectan la intención (como el error, dolo, fraude y corrupción) o la libertad (coacción contra el representante o contra el Estado u organización internacional). También puede pasar por vicios del consentimiento formales que afectan la capacidad (incompetencia o restricción de poderes, según el derecho interno de los Estados o las reglas de la organización). La nulidad más notoria es la del objeto del tratado, ya que si tiene objeto ilícito implica que dicho tratado violó una norma imperativa del derecho internacional general.

b) Suspensión: produce la inaplicabilidad temporal o transitoria durante un periodo variable que tiene una fecha de inicio y una de cese, siendo ambas ciertas o inciertas y, en este último caso, determinables o indeterminadas. Las causas son similares a las causales de terminación:

- 1) por disposición del propio tratado: las disposiciones de un tratado pueden suspenderse con respecto a todas las partes o a una parte determinada conforme a las cláusulas del propio tratado. Este puede establecer circunstancias que generen la suspensión así como la duración de las mismas.
- 2) por voluntad de las partes: se da cuando los Estados u organizaciones internacionales parte, en cualquier momento, por el consentimiento de todos ellos y con previa consulta con los demás Estados u organizaciones contratantes deciden suspender la ejecución de un tratado multilateral, estableciendo sus efectos, modalidades y duración. Puede ser total o parcial.
- 3) por violación grave: en los tratados bilaterales se faculta a la parte afectada por violación grave a demandar a la otra la suspensión total o parcial del tratado. En el caso de los tratados multilaterales tenemos varias alternativas: en el caso de todos los Estados (u organizaciones internacionales) no violadores, actuando por acuerdo unánime podrán demandar la suspensión total o parcial del tratado afectando sólo las relaciones jurídicas entre el violador y los demás Estados (u organizaciones); por otro lado en el caso del Estado (u organización) afectado por la violación grave, no solo tiene la facultad de demandar la suspensión total o parcial del tratado, sino de darlo por terminado (los efectos son entre el Estado (u organizaciones) afectado y el violador; y por último si la violación grave modifica radicalmente la situación de todas las partes respecto a la ejecución posterior de las obligaciones, cualquier parte del tratado, excepto el ente violador, tendrá derecho a demandar la suspensión total o parcial de tratado con respecto a si mismo, osea, podrá pedir su exclusión temporal del tratado.
- 4) por causas ajenas al tratado: esta puede ser por una imposibilidad en el cumplimiento de una obligación internacional por una razón de fuerza mayor o de caso fortuito; por un cambio fundamental en las circunstancias, que sería cuando la existencia de ciertas circunstancias cambian o desaparecen a lo largo del tiempo; y por una norma de jus cogens sobreviniente, que es una nueva norma

imperativa de derecho internacional general que hace nula y da por terminado todo tratado existente que se oponga a ella.

c) Terminación: tenemos diferentes causas:

- 1) por disposición del mismo tratado: un tratado terminará en la fecha o en el momento en que sus propias normas lo establezcan.
- 2) por voluntad de las partes: la terminación de un tratado por el consentimiento de todos los Estados u organizaciones parte puede tener lugar en cualquier momento, luego de consultar a los demás Estados u organizaciones contratantes.
- 3) por reducción de las partes: muy pocos tratados determinan el criterio que se debe tomar para cuando, con posterioridad a la entrada en vigencia, el número de Estados contratantes se reduce, y menos aún el número mínimo para que el tratado conserve su vigencia. Por lo expuesto la Convención de Viena establece la regla supletoria de que los tratados multilaterales deben subsistir hasta que la voluntad de las partes decida su terminación, aunque el número de partes llegue a ser inferior a la cantidad necesaria y suficiente para su entrada en vigencia.
- 4) por denuncia o retiro: si bien parece que son un sinónimo no son lo mismo. Denunciar implica una declaración unilateral de la voluntad de un Estado en donde manifiesta su intención de abandonar dicho tratado. El retiro es lo mismo, solo que se aplica únicamente a tratados multilaterales (a diferencia de la denuncia que es un término genérico, aplicable tanto a tratados bilaterales como a multilaterales).
- 5) por un tratado posterior: un tratado posterior puede suspender o dar por terminado implícitamente al tratado anterior.
- 6) por desuetudo: implica la inexistencia de una costumbre internacional posterior que abroga implícitamente un tratado anterior, sobre la base de la igual jerarquía normativa que poseen en su carácter de normas jurídicas internacionales y la posterioridad en el tiempo de la norma consuetudinaria.
- 7) por violación grave: implica una conducta de incumplimiento grave de una obligación internacional contraída y la asunción de responsabilidad internacional por sus consecuencias. En el artículo 60 de la Convención de Viena se recoge un criterio en donde solo tomamos las violaciones graves, teniendo en cuenta la doctrina y la jurisprudencia internacional.
- 8) por causas ajenas al tratado: esta puede ser por una imposibilidad en el cumplimiento de una obligación internacional por una razón de fuerza mayor o de caso fortuito; por un cambio fundamental en las circunstancias, que sería cuando la existencia de ciertas circunstancias cambian o desaparecen a lo largo del tiempo; y por una norma de jus cogens sobreviniente, que es una nueva norma imperativa de derecho internacional general que hace nula y da por terminado todo tratado existente que se oponga a ella.

9. RESPONSABILIDAD POR HECHOS INTERNACIONALMENTE ILÍCITOS

Todo hecho internacionalmente ilícito del Estado, genera su responsabilidad internacional.

Esto sucede cuando el Estado, sus órganos o funcionarios violan una obligación internacional en vigor, cualquiera sea su fuente (un tratado multilateral o bilateral), o una norma consuetudinaria.

Esto acarrea una nueva obligación: la de reparar el perjuicio causado, entre otras consecuencias jurídicas. Las normas que regulan la responsabilidad internacional se denominan “normas secundarias” ya que operan frente a la violación de una norma “primaria”.

9.1 ELEMENTOS

Tenemos dos tipos:

- Objetivo: es la violación o incumplimiento de una obligación internacional en vigor, la cual se encuentra establecida en una norma primaria. Puede consistir en una acción como en una omisión.
- Subjetivo: que dicha violación sea atribuible al Estado. Esto se da a través de los siguientes supuestos:
 - i) que dicho acto sea cometido por un órgano del Estado -centralizado o descentralizado, perteneciente al gobierno central o a una subdivisión provincial- o por un funcionario público o agente del Estado. O sea que se puede tratar de actos del Poder Ejecutivo, Legislativo o Judicial.
 - ii) que dicho acto sea cometido por una persona que no pertenezca a un órgano del Estado ni sea funcionario público, pero que se encuentre facultada por las leyes para ejercer atribuciones del poder público. Es el caso de las prisiones con personal de seguridad de empresas privadas, que se les delega una facultad pública de detención y disciplina tras la condena.
 - iii) que el acto sea cometido por un agente u órgano de otro Estado puesto a su disposición. Esto sucede en los casos de simple cooperación para la realización de determinadas tareas.
 - iv) que el acto sea cometido por una persona o grupo de personas que actúa “de hecho” por instrucciones o bajo la dirección o control del Estado. Sería el caso de cuando un Estado responde por los actos de los particulares, debe existir una relación de hecho entre los particulares y el Estado que hace que dicha conducta sea atribuible a este último.

No incluimos ni al dolo ni a la culpa, son elementos que no son relevantes a los efectos de determinar la existencia de un acto ilícito.

9.2 EXIMENTES DE LA RESPONSABILIDAD

Son parecidas a las que tenemos en materia civil y penal:

- Consentimiento: exige que otro Estado, con quien existe la obligación que se dejará de cumplir, preste su consentimiento válido previo a la comisión del acto contrario a la obligación. Por ejemplo: no es válido que las fuerzas armadas de un Estado penetren en territorio de otro y realizar prácticas con armas, eso es ilícito, pero si Rusia en conjunto con Belorusia acuerdan realizar ejercicios militares conjuntos en el territorio de este último, es válido.
- Legítima defensa: es una acción armada tomada para repeler el ataque armada de otro Estado. Por el artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas se exige la comunicación inmediata al Consejo de Seguridad. Además, el DIP exige que se cumplan los requisitos de necesidad, proporcionalidad e inmediatez.

- **Contramedidas:** son medidas que puede tomar un Estado lesionado en respuesta a un acto internacionalmente ilícito cometido por otro Estado, a fin de obtener la cesación y reparación del hecho en cuestión, pero no como castigo o sanción para el Estado incumplidor. La CDI exige que no consistan en el uso de las fuerzas armadas y además que no afecten los derechos humanos fundamentales ni las obligaciones de carácter humanitario que prohíben las represalias, así como tampoco otras obligaciones que emanen de normas imperativas del derecho internacional general. Deben ser proporcionales al perjuicio sufrido, teniendo en cuenta la gravedad del hecho internacionalmente ilícito y los derechos en cuestión; a su vez estas deben cesar tan pronto como el Estado responsable haya cumplido sus obligaciones en relación con el hecho internacionalmente ilícito. Un ejemplo es cuando un Estado deja de cumplir con una de las obligaciones establecidas en un tratado de libre comercio con otro Estado parte que, previamente, dejó de cumplir dicho tratado respecto del Estado que adopta la contramedida.
- **Fuerza mayor:** es una fuerza irresistible o un acontecimiento imprevisto, ajenos al control del Estado, que hacen materialmente imposible, en las circunstancias del caso, cumplir con la obligación internacional. Por ejemplo cuando un buque de guerra de un Estado ingresa en aguas interiores de otro Estado sin autorización por la presencia de un fenómeno climático al que no puede resistir.
- **Peligro extremo:** es una causal invocada como único modo razonable de salvaguardar la vida humana, de las personas que se encuentran a cargo del Estado. Es el caso de una aeronave de un Estado que aterriza en territorio de otro Estado sin autorización para socorrer a una persona que se encuentra a bordo y que requiere asistencia médica inmediata.
- **Estado de necesidad:** es la situación en que se encuentra un Estado que incumple una obligación internacional porque no tiene otro medio para preservar un interés esencial amenazado por un peligro grave e inminente. Esto puede consistir en la salud de la población, el medio ambiente o la continuidad misma del Estado o de cualquier de sus instituciones. Por ejemplo cuando un Estado, a causa de una epidemia y del miedo a propagarse, incumple con las obligaciones del ingreso o salida de extranjeros del territorio de dicho Estado.

9.3 CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA RESPONSABILIDAD

La CDI enmarca las siguientes:

- 1) **continuidad del deber de cumplir la obligación violada:** el hecho de que un Estado haya incurrido en responsabilidad internacional por la violación de una obligación no afecta la continuidad del deber de cumplir con dicha obligación. Osea que la obligación no queda automáticamente terminada por el hecho de la violación.
- 2) **cesación del ilícito:** el Estado responsable está obligado a ponerle fin a dicho acto ilícito en caso de que continúe. Esto lleva implícito alguna forma de “restitución”, de volver al status quo.
- 3) **garantías o seguridades de no repetición:** el Estado responsable está obligado a ofrecer seguridades o garantías de no repetición de que dicho accionar no va a volver a suceder. Las seguridades suelen darse de manera verbal, mientras que las garantías suelen adoptarse como medidas preventivas por el Estado para evitar otra violación.

- 4) reparación del perjuicio: el Estado responsable está obligado a reparar íntegramente el perjuicio causado por el acto ilícito. La CDI establece que la reparación del daño o perjuicio puede asumir las siguientes formas:
- i. restitución: consiste en restablecer la situación que existía antes de la comisión del ilícito, siempre que ello fuera materialmente posible.
 - ii. indemnización: consiste en el pago de una suma de dinero que cubre todo el daño susceptible de evaluación financiera, incluido el lucro cesante y los intereses.
 - iii. satisfacción: puede consistir en el reconocimiento de la violación (por ejemplo a través de una sentencia), una expresión de pesar, una disculpa formal o cualquier otra modalidad adecuada, pero no puede adoptar una forma humillante para el Estado responsable.

10. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR ACTOS NO PROHIBIDOS

Es aquella que se genera en ciertos casos en los que se causa un daño sin violación de una obligación internacional, a diferencia de la responsabilidad por actos ilícitos.

Se aplica a actividades que, aunque peligrosas, son lícitas por su utilidad para la sociedad que las permite, y en las que la responsabilidad por los daños causados surgen aunque se hayan empleado las precauciones debidas para tratar de evitar los accidentes. No importa como tal la culpa, con que tengamos un daño y una relación causal entre incidente y daño queda configurada, debiendo el responsable indemnizar.

Las normas que regulan la responsabilidad "sine delicto" van a ser las normas primarias, esto es lógica ya que la responsabilidad internacional surge si violación de una obligación alguna y, por ende, pertenece al trecho normativo anterior al incumplimiento; por lo cual la indemnización no es una sanción sino una prestación establecida por la norma primaria.

10.1 ATRIBUCIÓN DE LA CONDUCTA AL ESTADO

A diferencia de la responsabilidad por actos ilícitos, en la responsabilidad por actos no ilícitos las conductas que originan el daño no se le atribuyen al Estado y a las obligaciones que a este incumben, sino que nacen simplemente porque dichas actividades se desarrollan bajo su jurisdicción o control.

Resulta notorio que en este apartado no solo encontramos al Estado -el cual permite y alienta el modo de uso, desarrollo y perfeccionamiento de actividades riesgosas-, sino también a otros actores que hacen la relación jurídica aún más compleja. Tenemos por ejemplo al explotador, aquel que desarrolla o invierte en la actividad riesgosas y se favorece de sus ganancias, así como podemos encontrar a alguna empresa de seguros que ampare a dicho explotador. Claramente no nos podemos olvidar en lo mencionado anteriormente al Estado, en cuyo territorio se desarrolla todo.

Lo que se atribuye como tal son las consecuencias transfronterizas de tales conductas que el Estado asumirá presumiblemente por su condición de sujeto del derecho de gentes.

10.2 EL DAÑO

Es la diferencia más notoria entre la responsabilidad por actos ilícitos y por actos no ilícitos. El daño en este apartado es condición sine qua non de la responsabilidad: sin daño no existe obligación alguna por parte del eventual responsable, ya que es el daño el que pone en movimiento el mecanismo de la norma primaria que rige dicha responsabilidad y hace exigible la prestación.

10.3 LA REPARACIÓN

Implica una prestación para mantener la licitud de la actividad. También por el fallo de la Fábrica de Chorzow es aplicable la restauración del statu quo ante, osea volver al estado anterior si es posible.

10.4 LA CESACIÓN

Puesto que la responsabilidad se origina por actos no prohibidos de actividades lícitas y queridas por la sociedad, no parece lógico su cesación. La cesación resulta aplicable ya que el mecanismo de esa responsabilidad está concebido precisamente para permitir la continuación de la actividad.

10.5 PROYECTO SOBRE PREVENCIÓN DE DAÑOS TRANSFRONTERIZOS CAUSADOS POR ACTIVIDADES PELIGROSAS

En el preámbulo de dicho proyecto se recuerda la soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales, pero también que el derecho de los Estados a emprender o permitir en su territorio, o en otros lugares bajo su jurisdicción o control, no es ilimitado.

10.5.1 ÁMBITO DE APLICACIÓN

El mismo se aplica a actividades no prohibidas por el derecho internacional pero que entrañan el riesgo de causar, por sus consecuencias físicas, un daño transfronterizo significativo, tenemos cuatro criterios:

- a) que no estén prohibidas por el derecho internacional. Con la finalidad de diferenciarlas de los hechos ilícitos. El calificativo transfronterizo provee el elemento internacional;
- b) que se realicen en lugares bajo jurisdicción o control estatal (territorios, barcos, aeronaves, etc.);
- c) la existencia de un riesgo de causar daño transfronterizo significativo. Así excluimos aquellas actividades que solo suceden en el territorio del Estado de origen. El término significativo además excluye el daño menor o insignificante;
- d) y que el daño transfronterizo significativo sea causado por las consecuencias físicas de esas actividades.

10.5.2 EL RIESGO Y LAS OBLIGACIONES DE PREVENCIÓN

El deber de prevenir todo daño transfronterizo sensible se halla limitado por el deber de obrar con la debida diligencia, en virtud de lo cual los Estados no están obligados a prevenir y reparar en forma absoluta la producción de todo daño extraterritorial, sino a tomar todos los recaudos propios de "un buen gobierno", a fin de evitar la producción de todo daño potencial.

En mismas líneas, el proyecto de la CDI relativo a la prevención de daños transfronterizos establece la obligación de los Estados de adoptar medidas apropiadas para prevenir un daño transfronterizo sensible o, en todo caso, minimizar dicho riesgo de causarlo. De no obrar así, el Estado incurre en un hecho ilícito.

El proyecto sobre prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas proclama principios de cooperación entre Estados y les impone:

- la evaluación del riesgo de causar un daño transfronterizo sensible que tiene la actividad;
- la notificación a los Estados presuntamente afectados -con transmisión de información técnica de la actividad- para facilitar el paso siguiente, que es la consulta

con los afectados relativa a las medidas de prevención que adoptará el Estado de origen;

- la obligación de intercambiar informaciones disponibles respecto a dicha actividad conducente a la prevención, tanto mientras se lleva a cabo la actividad como después;
- la obligación de informar al público que pueda resultar afectado sobre la actividad, sus riesgos y el daño que pueda causar, así como escuchar su opinión;
- la obligación de no discriminar entre las personas afectadas por la actividad, sea por motivos de nacionalidad o residencia, o del lugar en que se produjo el accidente, y garantizarles el acceso a la justicia;
- la obligación del Estado de origen de prepararse para emergencias en cooperación con el Estado eventualmente afectado y organizaciones internacionales competentes, así como notificar al Estado que puede resultar afectado cualquier situación de emergencia;
- la obligación de resolver las controversias que pudieran surgir en cuanto a la interpretación o aplicación de las disposiciones enunciadas en el Proyecto, a través de medios pacíficos, de conformidad con la Carta de la ONU.

10.6 PROYECTO SOBRE PRINCIPIOS SOBRE LA ASIGNACIÓN DE LA PÉRDIDA EN CASO DE DAÑO TRANSFRONTERIZO RESULTANTE DE ACTIVIDADES PELIGROSAS

Uno de sus propósitos es que el Estado debe garantizar una indemnización pronta y adecuada a las personas naturales o jurídicas, incluso a los Estados, que sean víctimas de un daño transfronterizo, incluidos los daños al medio ambiente.

11. EL DERECHO INTERNACIONAL Y LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

La actividad del hombre en todas sus formas -el avance científico y tecnológico por ejemplo- provoca impactos sobre el medio ambiente que suelen producir muchas veces el deterioro del hábitat humano y natural.

Los problemas vinculados a esto no son nuevos, pero la preocupación jurídica por estos problemas si es relativamente nueva.

Las primeras respuestas ante las preocupaciones datan del siglo XIX, dirigidas a atender problemas vinculados con la protección sectorial de ciertos recursos naturales.

A partir de la década de 1970, el intenso desarrollo normativo internacional amplió el ámbito de protección del medio ambiente, dando origen al derecho internacional ambiental.

11.1 ORIGEN Y EVOLUCION HISTORICO-NORMATIVA

Las podemos dividir en las siguientes etapas:

- 1) la conservación de los recursos naturales: nos remontamos a finales del siglo XIX y principios del siglo XX, con la adopción de determinados tratados internacionales que regulan el uso de los recursos naturales compartidos y aquellos destinados a la protección de ciertas especies de flora y fauna silvestre, particularmente las especies amenazadas por la caza abusiva. Hablamos de la Convención para la Protección de Pájaros Útiles para la Agricultura, entre otros. Se trata de acuerdos para garantizar la explotación sostenida de aquellas especies económicamente valiosas, dado que muchas de estas especies son migratorias o estaban localizadas en áreas más allá de las fronteras nacionales. Otros acuerdos tienen por objeto la protección de recursos naturales no vivos. Algunos tenían cláusulas para reducir y

prevenir la contaminación transfronteriza de las aguas, ya que ningún Estado podrá proteger la calidad de esas aguas sin la cooperación del otro Estado, como en el caso del Tratado relativo a las Aguas Fronterizas entre Estados Unidos y Canadá.

Luego de la Segunda Guerra Mundial, y para responder ante amenazas ambientales específicas causadas por los avances tecnológicos y la expansión de las actividades económicas, la protección del ambiente se extendió a los espacios marinos y a la lucha contra la contaminación producida por ciertas actividades industriales.

Esta etapa se caracteriza por tener una protección del ambiente sectorizado.

- 2) la protección del medio ambiente: a fines de la década de 1960 se puso de manifiesto la alarmante crisis ambiental global provocada por la irracionalidad ecológica, fruto de los patrones dominantes de producción y consumo y de la falta de una conciencia regulatoria que previniera estos efectos. Científicos de varias disciplinas entendieron que, de no tomarse medidas drásticas inmediatas, en pocas décadas arribaríamos a un colapso mundial.

Bajo el auspicio de las Naciones Unidas se fomentó una corriente que enfocó la ambiental en sentido amplio, no limitado a lo biofísico, sino integrado a los objetivos tradicionales del desarrollo y la necesidad de cuidar el ambiente, denominado "ambientalismo moderado". Es así que en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Humano de 1972 en Estocolmo, Suecia, declaró que el hombre es a la vez obra y artífice del medio que lo rodea, el cual le da sustento material y le brinda la oportunidad de desarrollarse intelectual, moral, social y espiritualmente, se establecen los siguientes principios:

- a) los derechos fundamentales del hombre son la libertad, igualdad y disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar. Hay una obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras.
 - b) el deber de preservar los recursos naturales en beneficio de las generaciones presentes y futuras;
 - c) el deber de preservar y administrar juiciosamente el patrimonio y de la flora y la fauna silvestre y su hábitat;
 - d) el deber de evitar el futuro agotamiento de los recursos no renovables;
 - e) el deber de poner fin a la descarga de sustancias tóxicas;
 - f) el deber de impedir la contaminación de los mares por sustancias que puedan poner en peligro la salud del hombre, dañar los recursos vivos y la vida marina.
- 3) el desarrollo sostenible: hacia el 1980 los cambios comenzaron a volverse más evidentes, en tanto la protección sectorial resultaba insuficiente para enfrentar el creciente y continuo deterioro ambiental. Se crea la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, con el mandato de proponer estrategias ambientales a largo plazo para lograr un desarrollo que dure hasta el año 200 y más adelante. Para atender los problemas globales crecientes, el objetivo general debe ser seguir el desarrollo sostenible, basado en la administración prudente de los recursos mundiales disponibles, en las capacidades ambientales y en la rehabilitación de los medios degradados o explotados erróneamente. Es sostenible cuando atiende las necesidades del presente sin comprometer las capacidades de las generaciones futuras para atender sus propias necesidades. Dicho concepto fue creado por la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en su principio 1.

11.2 RESPONSABILIDADES COMUNES PERO DIFERENCIADAS

Es un principio fundado en los principios generales de derecho de equidad y el no abuso de derecho. Este principio procura redistribuir los costos sociales y ambientales del desarrollo, permitiendo que los Estados desarrollados asuman tales costos en proporción al progreso logrado. Es decir, distinguidos dos elementos: la responsabilidad común de los Estados de proteger el ambiente o parte de este a nivel nacional, regional o global y la necesidad de tener en cuenta diversas circunstancias tales como la manera en que cada Estado contribuye con la creación del problema ambiental y su capacidad para reducirlo o controlarlo.

12. RELACIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL CON LOS DERECHOS INTERNOS. EL CASO ARGENTINO

Hay dos formas de incorporar el derecho internacional al ordenamiento interno: 1. automáticamente; 2. a través de un acto formal del Estado que recepte, transforme o integre el derecho internacional al derecho interno.

La incorporación automática o directa es la referida a los tratados, propia de los Estados que siguen la teoría "monista" la cual considera al derecho internacional y al derecho interno como dos subsistemas que pertenecen a un mismo sistema normativo. Ergo, ambos coexisten en el mismo ordenamiento y están relacionados jerárquicamente. Este es el sistema que tenemos en Argentina.

Por oposición, la doctrina o teoría "dualista" considera que ambos derechos pertenecen a sistemas normativos distintos, requiere la transformación del derecho internacional para poder ser aplicado en el orden jurídico interno (doctrina de la transformación). Esto es una adaptación técnica del derecho interno al derecho internacional, dicha transformación se ocasiona a través de un acto formal del Estado, pudiendo ser una ley dictada por el poder legislativo, un decreto del poder ejecutivo o cualquier otro acto, como la publicación en algún diario o boletín oficial.

12.1 INCORPORACIÓN DE LOS TRATADOS EN EL DERECHO ARGENTINO

Para nuestro ordenamiento, el tratado es un acto complejo federal en el cual la celebración será intervenida por los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Nación.

En sede internacional, es el Poder Ejecutivo el que negocia, firma y ratifica los tratados.

En el ámbito interno, la Constitución Nacional exige que los tratados con las naciones extranjeras sean previamente aprobados por el Congreso de la Nación, tal como lo prescribe el artículo 75, inciso 22: "aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede".

Podemos resumir a la celebración de los tratados con las siguientes etapas:

- 1) negociación, adopción y autenticación del texto (por el Poder Ejecutivo -en general- a través de la Cancillería);
- 2) aprobación del texto (por el Poder Legislativo);
- 3) ratificación -o adhesión- (por el Poder Ejecutivo -presidente de la nación-).

12.2 INCORPORACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL CONSUECUDINARIA

Nuestra CN hace referencia al derecho de gentes en el artículo 118, dicho derecho está integrado no sólo por normas convencionales sino también consuetudinarias.

A su vez la reforma constitucional de 1994 incorporó una referencia a los principios del derecho internacional, en relación con la recuperación de las islas australes. Los principios generales del derecho internacional son aquellas abstracciones de las normas que integran el ordenamiento jurídico internacional al general, mayormente deducidas de la costumbre internacional.

Por lo expuesto, la costumbre internacional integra directamente nuestro ordenamiento interno. A su vez tampoco se requiere un acto formal interno para incorporar el derecho internacional.

12.3 RELACIÓN JERÁRQUICA ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO

12.3.1 SOLUCIÓN SEGÚN EL DERECHO INTERNACIONAL

La Convención de Viena de 1969 establece que una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. En resumidas cuentas el derecho internacional prevalece sobre el derecho interno.

Por otro lado la Resolución 2625 de la ONU de 1970 enuncia que todo Estado tiene el deber de cumplir de buena fe las obligaciones contraídas en virtud de los principios y normas de derecho internacional generalmente reconocidos. Osea que no solo se debe cumplir el derecho internacional convencional, sino también el derecho consuetudinario.

12.3.2 SOLUCIÓN SEGÚN EL DERECHO INTERNO

En nuestro caso, los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. Además se les puede otorgar jerarquía constitucional si después de ser aprobados por el Congreso, obtienen el voto de las dos terceras partes de la mayoría de los miembros de cada cámara.

Art. 75, Inc. 22
Constitución Nacional argentina



FALLOS Y PACTOS:

Pacto Briand-Kellog

Firmado el 27/08/1928 entre Francia y EEUU originalmente, al que adhirieron la mayoría de los Estados, mediante el cual los signatarios acordaron renunciar a la guerra como instrumento de política internacional y solucionar todos los conflictos internacionales de manera pacífica.

Caso de la Plataforma Continental del Mar del Norte de 1969

En 1967 se presentó ante la Corte Internacional una controversia sobre la delimitación de la plataforma continental:

- a) entre la República Federal Alemana y Dinamarca, por un lado, y
- b) entre la República Federal Alemana y los Países Bajos, por el otro.

Las partes le pidieron a la Corte que determinara los principios y normas internacionales que se debían aplicar al caso y que en base a eso, delimitará la zona.

Dinamarca y los Países Bajos decían que:

- Se debía aplicar el principio de la equidistancia, basándose en el artículo 6 de la Convención de Ginebra.
- También sostenían que Alemania, aunque no fuera parte de la Convención sobre la plataforma continental, de todas formas quedaba obligada a cumplir con el método de equidistancia (artículo 6 de la Convención) por ser una norma de derecho consuetudinario internacional (osea que, si no había acuerdo entre los Estados para usar un método de delimitación, ni existían circunstancias especiales, se debía usar

el método de la línea de equidistancia) porque del comportamiento y declaraciones públicas de Alemania, se deducía que había asumido dicha obligación.

La República Federal Alemana, por el contrario, sostenía:

- Se debía aplicar el principio de distribución en partes justas y equitativas, en proporción a la longitud de las costas que no se le podía aplicar la Convención, pero que si se le aplicaba habría que tener en cuenta que la costa alemana del Mar del Norte era una circunstancia especial y que no podría entonces aplicarse el método de equidistancia.

La Corte resolvió:

- 1) No se podía aplicar la Convención ya que Alemania no la había ratificado.
- 2) Para que la Convención sea obligatoria para un Estado que no la ratificó (como Alemania) es necesario que de su comportamiento claro, constante, frecuente y uniforme se deduzca que asume las obligaciones de dicha Convención. Su actuar debe ser no sólo una práctica, sino que debe dar la convicción de que es obligatoria, por la existencia de una regla de derecho y no presumirse a la ligera que un Estado debe quedar obligado por una convención que no ratificó; por ende no se aplica el artículo 6.
- 3) Las partes no tenían la obligación de aplicar el principio de equidistancia ni por la Convención ni alegando que era una norma de derecho internacional consuetudinario (ya que no lo era, no había sido propuesta como tal por la Comisión de Derecho Internacional), por eso la Corte no se expide sobre si la circunstancia de Alemania era especial.
- 4) Cada Estado ribereño tiene su plataforma continental (al ser la prolongación natural de su territorio), en donde sus derechos existen ipso facto y ab initio, basándose en su soberanía, por ende no había que repartirla sino delimitarla.
- 5) La delimitación la tenían que hacer por acuerdo mutuo y teniendo presente los principios de equidad: esto significaba que estaban obligadas a hacer todo lo posible para llegar a un acuerdo (para esto ambas partes deben ceder en su postura, modificando), teniendo en cuenta la configuración de ambas costas, proporcionalidad entre la extensión de las plataformas y la longitud de las costas.

En definitiva, para probar que un acto constituye costumbre internacional se necesita demostrar su práctica uniforme por parte de los Estados (ósea que deben realizarlos de forma que demuestren la creencia que dicha práctica se volvió obligatoria, sintiendo que se está sometiendo a lo que equivale una obligación legal).

Caso relativo al derecho de paso por territorio de la India, Portugal c. India de 1960

Cuestiones principales:

- 1) La existencia, en 1954, a favor de Portugal de un derecho de paso hacia sus enclaves de Drada y Nagar Aveli, en la medida necesaria para ejercer su soberanía sobre dichos enclaves.
- 2) El incumplimiento por parte de la India, en 1954, de su obligación correlativa al derecho de paso portugués.
- 3) En caso que se reconozca ese incumplimiento, la reparación de la situación ilícita resultante.

Portugal reivindica un derecho de paso entre Damao y los enclaves y entre éstos entre sí, por territorio indio, en la medida necesaria para ejercer su soberanía sobre dichos enclaves, con reserva del derecho de la India de reglamentar y controlar el pasaje reclamado, aunque sin que ese derecho indio pueda impedir el paso necesario para ejercerse la soberanía portuguesa sobre los enclaves. Como apoyo de su derecho Portugal invoca el Tratado de Pootna de 1779 y algunos decretos dictados por el soberano Maratha en 1783 y 1785.

La Corte, después de estudiar esos instrumentos, constata que la intención de los Marathas no fue transferir la soberanía sobre los enclaves, sino tan sólo otorgar concesiones.

En cambio, del análisis de la práctica británica, desde que Gran Bretaña fue soberano territorial de la India, y de la práctica india a partir de la independencia, resulta que la autoridad portuguesa sobre los enclaves nunca fue discutida. Esa soberanía fue reconocida por los británicos de hecho y por implicación, y luego tácitamente por la India. En consecuencia, los villorrios comprendidos en la concesión maratha adquirieron el carácter de enclaves portugueses en territorio indio.

Para poder establecer si existe el derecho de paso reclamado, la Corte debe considerar lo ocurrido en los períodos británico y postbritánico, ya que en el curso de esos períodos el tránsito hacia los enclaves dio lugar, entre los portugueses y el soberano territorial, a una práctica invocada por Portugal para establecer el derecho que reclama.

En este sentido, la Corte ha constatado que, en lo que hace a personas privadas, funcionarios civiles y mercaderías en general, ha existido durante los períodos británicos y postbritánicos una práctica constante y uniforme de libre tránsito entre Damao y los enclaves. Esta práctica se mantuvo por un período de más de un siglo y cuarto, sin que la afectara el cambio de soberanía al adquirir la India su independencia. Por ello, la Corte considera que esta práctica ha sido aceptada por las Partes como un derecho y ha dado nacimiento a un derecho y una obligación correlativa. En consecuencia, la Corte estima que Portugal poseía un derecho de tránsito en 1954 entre Damao y los enclaves y los enclaves entre sí, por el territorio indio intermedio, para personas privadas, funcionarios civiles y mercaderías en general, en la medida necesaria para el ejercicio de la soberanía portuguesa sobre los enclaves y sujeta a la reglamentación y el control de la India.

En lo que concierne al tránsito de fuerzas armadas, policía, armas y municiones, la situación es diferente. Durante el período británico el paso de fuerzas armadas y policiales se basaba en la reciprocidad, pero nada indica que fuera autorizado o ejercido como derecho. Del análisis de la práctica seguida durante ese período, la Corte encuentra que siempre se exigía una autorización previa, lo cual es la negación misma del ejercicio del paso a título de derecho. De manera que se establecía una clara distinción entre la práctica que admitía el libre tránsito de personas privadas, funcionarios civiles y mercaderías y la práctica que exigía autorización previa para el caso de tratarse de fuerzas armadas, policías, armas y municiones. Por ello la Corte estima que no se estableció un derecho de tránsito para Portugal, y una obligación correlativa para la India, de permitir el paso de fuerzas armadas, policías, armas y municiones.

En este sentido, la Corte se encuentra en presencia de un caso concreto que presenta caracteres especiales, donde se ha establecido claramente una práctica entre dos Estados, la cual es aceptada por ello como rigiendo sus relaciones, de manera que la Corte debe

atribuir un efecto decisivo a esa práctica a fin de determinar sus derechos y obligaciones específicas. Esa práctica particular debe prevalecer sobre eventuales reglas generales.

En cuanto a la negativa india de no permitir el tránsito de autoridades portuguesas el 28 de julio de 1954, respondió a que entre el 21 y 22 de julio de ese año se produjeron levantamientos en las zonas indias intermedias y en los propios enclaves, existiendo una profunda tensión. Es por ello que la Corte no puede considerar la negativa india en ese momento como contraria a la obligación que le imponía el derecho de tránsito de Portugal. El pedido de paso portugués está subordinado al pleno reconocimiento y al ejercicio de la soberanía india sobre el territorio intermedio, sin inmunidad alguna para Portugal. La Corte estima que el rechazo del tránsito, opuesto por la India, surge, en la especie, de su poder de reglamentación y control del derecho de tránsito de Portugal.

Actividades Militares y Paramilitares en territorio nicaragüense, Nicaragua c. EEUU de 1986
El 9 de Abril de 1984 el embajador de Nicaragua en Holanda presentaba ante el TIJ una demanda contra los EEUU, solicitando que ese Tribunal declarase la responsabilidad del citado Estado por actividades militares y paramilitares realizadas en Nicaragua y contra ésta por la llamada, FUERZA DEMOCRÁTICA NICARAGÜENSE y la ALIANZA REVOLUCIONARIA DEMOCRÁTICA, generalmente denominados como «la Contra».

En diversas ocasiones los miembros de esa oposición armada al gobierno nicaragüense recibieron ayuda de los EEUU. El presupuesto norteamericano de 1983 incluía diversas partidas destinadas a apoyar «directa o indirectamente las operaciones militares o paramilitares en Nicaragua» (cons. 20 de la sent.).

Ante esa demanda, los EEUU alegaban que el TIJ carecía de competencia. Pero el TIJ declaraba su competencia en la sentencia dictada el 26 de Noviembre de 1984 sobre esa materia (C.L.J. Recueil 1984, p. 432, par. 91).

La declaración norteamericana admitiendo la competencia del TIJ (emitida el 26 de Agosto de 1946) contiene una cláusula según la cual se excluyen de esa competencia «las diferencias derivadas de un tratado multilateral, a menos que 1) todas las partes en el tratado afectadas por la decisión sean también partes en el caso ante el Tribunal, o que 2) los Estados Unidos de América acepten expresamente la competencias (cons. 42).

Interesa examinar ahora la sentencia de 1986 desde la perspectiva de las fuentes del Derecho Internacional y, concretamente, de la costumbre, El TIJ revisa en ese sentido el concepto de costumbre internacional, sus elementos y la relación de ésta con los tratados internacionales.

El Tribunal observa que, según la argumentación de los EEUU, debería abstenerse de aplicar las normas del Derecho Internacional consuetudinario porque tales normas habrían sido «resumidas» y «sustituidas» por las del derecho convencional y sobre todo por las de la Carta de las NN.UU. Parece que de esta forma los EEUU consideran que la enunciación de principios en la Carta de las NN.UU. impide admitir que normas semejantes puedan tener una existencia autónoma en el Derecho Internacional consuetudinario, bien porque hayan sido incorporadas a la Carta bien porque las disposiciones de la Carta hayan influido en la adopción posterior de normas consuetudinarias con un contenido similar.

...El Tribunal no considera que, en los ámbitos jurídicos que afectan a esta diferencia, sea posible sostener que todas las normas consuetudinarias susceptibles de ser invocadas tienen un contenido exactamente idéntico al de las normas que figuran en las convenciones que no pueden aplicarse en virtud de la reserva de los EEUU. En muchos puntos, los ámbitos regulados por las dos fuentes jurídicas no se superponen y las normas sustantivas que las expresan no tienen un contenido idéntico. Pero, aun cuando una norma convencional y una norma consuetudinaria relevantes para el presente caso tuvieran exactamente el mismo contenido, el Tribunal no vería en ello una razón para que la intervención del proceso convencional hiciese perder necesariamente a la norma consuetudinaria su aplicabilidad distinta. Además la reserva relativa a los tratados multilaterales tampoco puede interpretarse en el sentido de que, si se aplica en un caso concreto, deba excluir la aplicación de cualquier norma consuetudinaria de un contenido idéntico o análogo al de la norma convencional que origina la reserva...

...Numerosas razones conducen a considerar que, incluso si dos normas procedentes de dos fuentes de Derecho Internacional parecen idénticas por su contenido e incluso si los Estados afectados están obligados por esas normas en los dos planos convencional y consuetudinario, estas normas conservan una existencia distinta. Ello es así desde el punto de vista de su aplicabilidad. En una diferencia jurídica que afecte a dos Estados, uno de ellos puede argumentar que la aplicabilidad a su propia conducta de una norma convencional depende de la conducta del otro Estado a propósito de la aplicación de otras normas sobre materias diferentes pero incluidas en la misma convención. Por ejemplo, si un Estado ejerce su derecho de suspender la ejecución de un tratado o de terminarlo porque la otra parte ha violado (según el art. 60, par. 3, b), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados) «una norma esencial para la realización del objeto y del fin del tratado», está exento de aplicar una norma convencional en su relación con el otro Estado como consecuencia del incumplimiento, de una norma convencional, diferente cometido por aquél. Pero, si las normas impugnadas existen también en Derecho Internacional consuetudinario, el hecho de que uno de los Estados no las aplique no justifica que el otro Estado deje de aplicarlas...

.. El Tribunal debe identificar ahora las normas de Derecho Internacional consuetudinario aplicables al presente caso. Para ello debe examinar la práctica y la opinio iuris de los Estados. Como ha observado recientemente:

«Es evidente que la sustancia del Derecho Internacional consuetudinario debe buscarse en primer lugar en la práctica actual y la opinio iuris de los Estados, incluso si los tratados multilaterales pueden jugar un papel importante al registrar y

definir las normas derivadas de la costumbre e incluso al desarrollarlas» (Plataforma continental (Jamahiriya árabe Libia Malta, LC.J. Reports 1985, p. 29-30, par. 27).

... El Tribunal observa que las partes parecen estar de acuerdo, como se verá después, en el contenido del Derecho Internacional consuetudinario relativo a la prohibición del empleo de la fuerza y a la no intervención. Sin embargo este acuerdo de las partes no dispensa al Tribunal de cualquier investigación de las normas aplicables de Derecho Internacional consuetudinario... El Tribunal, a quien el art. 38 del Estatuto obliga a aplicar, inter alia, la

costumbre internacional «como prueba de una práctica general aceptada como derecho», no puede ignorar el papel esencial jugado por la práctica general. Cuando dos Estados deciden incorporar en un tratado una regla particular, su acuerdo es suficiente para convertirla en norma entre ellos, obligatoria para ellos; pero en el ámbito del Derecho Internacional consuetudinario no es suficiente que las partes tengan la misma opinión sobre lo que consideran como norma. El Tribunal debe asegurarse de que la existencia de la norma en la opinio iuris de los Estados está confirmada por la práctica.

... No debe esperarse que en la práctica de los Estados la aplicación de las normas impugnadas sea perfecta, porque los Estados se abstendrían de modo completo de recurrir a la fuerza o a la intervención en los asuntos internos de otros. El Tribunal no piensa que, para que una norma esté bien fijada como costumbre, la correspondiente práctica deba tener una conformidad absoluta con esa norma. Para deducir la existencia de normas consuetudinarias le parece suficiente que la conducta de los Estados en general sea conforme, con esa norma y que ellos mismos consideren los comportamientos contrarios a esa norma como violaciones de la misma y no como indicaciones del reconocimiento de una nueva norma. Si un Estado actúa de un modo aparentemente incompatible con una norma reconocida, pero defiende su conducta apelando a excepciones o justificaciones contenidas en la misma norma, de ello se deduce una confirmación más que un debilitamiento de esa norma, independientemente de que la conducta de ese Estado pueda o no pueda justificarse sobre esa base ... ».

(Refiriéndose a la obligación de abstenerse de la amenaza o el uso de la fuerza), el TIJ prosigue:

...El Tribunal debe asegurarse de la existencia, en Derecho Internacional consuetudinario, de una opinio iuris relativa al carácter obligatorio de esta abstención. Esta opinio iuris puede deducirse, con las debidas precauciones, inter alia de la actitud de las partes y de los Estados respecto a ciertas Resoluciones de la Asamblea General, sobre todo respecto a la Resolución 2625 (XXV) titulada «Declaración relativa a los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas». El efecto del consentimiento a este tipo de Resoluciones no puede interpretarse como una simple «reiteración o aclaración» del compromiso convencional presente en la Carta. Por el contrario, debe interpretarse como una aceptación de la validez de la norma o del conjunto de normas declaradas por la Resolución en sí mismas consideradas...

....Respecto a los EEUU en concreto, puede atribuirse semejante valor de opinio iuris al apoyo dado por ellos a la Resolución de la Sexta Conferencia Internacional de los Estados Americanos condenando la agresión (18 de Febrero de 1928) y a la ratificación de la Convención de Montevideo sobre los derechos y los deberes de los Estados (26 de Diciembre de 1933), cuyo art. 11 impone la obligación de no reconocer adquisiciones territoriales o ventajas especiales obtenidas mediante la fuerza. También es muy significativa la aceptación por los EEUU del principio de prohibición del uso de la fuerza contenido en la Declaración sobre los principios que rigen las relaciones mutuas de los

Estados participantes en la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa (Helsinki, 1 de Agosto de 1975)...

190. La validez en derecho consuetudinario del principio de la prohibición del empleo de la fuerza expresado en el art. 2, p. 4, de la Carta de las NN.UU. encuentra otra confirmación en el hecho de que los representantes de los Estados lo mencionan frecuentemente no sólo como un principio del Derecho Internacional consuetudinario, sino también como un principio fundamental o esencial de este Derecho ... »

(Refiriéndose al principio de la no intervención de un Estado en los asuntos de otro) el TIJ afirma:

«... El principio de no intervención incluye el derecho de todo Estado soberano de decidir sus asuntos sin injerencia externa; aunque los ejemplos de atentados al principio no sean extraños, el Tribunal estima que forma parte del Derecho Internacional consuetudinario... No es difícil encontrar numerosas expresiones de una opinio iuris sobre la existencia del principio de no intervención en el Derecho Internacional consuetudinario... La existencia del principio de no intervención en la opinio iuris de los Estados se basa en una práctica establecida y sustantiva. Se ha presentado a veces este principio como un corolario del principio de igualdad soberana de los Estados...

El principio ha sido reiterado en numerosas declaraciones adoptadas por diversas Organizaciones y conferencias internacionales en las cuales participaban los EEUU y Nicaragua, como la Resolución 2131 (XX) de la Asamblea General, que contiene la Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y la protección de su independencia y soberanía. Si bien los EEUU han votado a favor de la Resolución 2131 (XX) de la Asamblea General, precisaron sin embargo en el momento de su adopción por la Primera Comisión que la consideraban «solamente como una declaración de intención política y no como una elaboración de derecho» (Official Records of the General Assembly, Twentieth Session, First Committee, A/C.1/SR.1423, p. 236). Sin embargo, lo esencial de la Resolución 2131 (XX) se repite en la Declaración aprobada por la Resolución 2625 (XXV), que recoge principios declarados por la Asamblea General como «principios básicos» de Derecho Internacional y en cuya adopción el representante de los EEUU no efectuó declaración análoga a la que acaba de ser citada...

... El Tribunal debe examinar si no existen indicaciones de una práctica ilustrativa de la creencia en una especie de derecho general de los Estados a intervenir, directa o indirectamente, con o sin fuerza armada, apoyando la oposición interna de otro Estado cuya causa parezca particularmente digna en razón de valores políticos o morales con los cuales aquélla se identifica. La aparición de tal derecho general supondría una modificación fundamental del principio consuetudinario internacional de no intervención.

...Respecto a los comportamientos ahora descritos, el Tribunal debe subrayar que, como ha observado en los casos de la Plataforma continental del Mar del Norte, para que se forme una nueva norma consuetudinaria internacional los correspondientes actos no solamente deben «representar una práctica constante» sino que además deben ir acompañados de la opinio iuris sive necessitatis. Bien los Estados autores de esos actos bien otros Estados que puedan reaccionar, deben comportarse de modo que su conducta suponga «convicción de

que esta práctica se ha tornado obligatoria por la existencia de una regla de derecho que la exige. La necesidad de esta convicción, o sea la existencia del elemento subjetivo, se halla implícita en la misma noción de opinio iuris sive necessitatis» (I.C.J. Reports 1969, p. 44, par. 77)...

La invocación por un Estado de un nuevo derecho o de una excepción a este principio podría tender, si es compartida por otros Estados, a modificar el Derecho Internacional consuetudinario... En numerosas ocasiones las autoridades de los EEUU han expuesto claramente los argumentos para intervenir en los asuntos de un Estado extranjero aduciendo razones como, por ejemplo, la política interna de ese país, su ideología, su nivel de armamentos o la orientación de su política exterior. Pero en realidad se trataba de argumentos de política exterior y no de la afirmación de normas existentes en Derecho Internacional» (I.C.J. Reports of Judgements, Advisory Opinions and Orders 1986, p. 14 y ss.).

Fallo Ekmekdjian c. Sofovich G de 1992

El sábado 11 de junio de 1988 el señor D. Sáenz, en el programa televisivo de G. Sofovich, expresó todo un largo discurso con palabras ofensivas, irrespetuosas y blasfemas sobre Jesucristo y la Virgen María.

Ekmekdjian al sentirse profundamente lesionado en sus sentimientos religiosos por las frases de Sáenz, interpuso una acción de amparo dirigida al conductor del ciclo televisivo para que en el mismo programa diera lectura a una carta documento que contestaba a los supuestos agravios vertidos por Sáenz.

Ante la negativa del conductor del programa a leer la carta documento, Ekmekdjian inició un juicio de amparo fundado en el derecho a réplica basándose para ello en el Artículo 33 de la Constitución Nacional y en el Artículo 14 del Pacto de San José de Costa Rica.

El juez de primera instancia rechazó la demanda con los mismos argumentos empleados por la Corte Suprema al resolver en la causa Ekmekdjian contra Neustad, sosteniendo que "no tiene derecho a réplica por no haber mediado una afectación a la personalidad". Y agrega que "el derecho a réplica no puede considerarse derecho positivo interno porque no ha sido aún reglamentado".

La cámara de Apelaciones resolvió en este mismo sentido.

Como consecuencia de ello, el actor dedujo recurso extraordinario ante la Cámara el cual no fue concedido, esto motivó la queja por denegación del recurso ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Decisión de la Corte:

La Corte hace lugar a la queja declarando procedente el recurso extraordinario, al entender que debía pronunciarse por tratarse de una cuestión federal en cuanto se cuestionaban cláusulas de la Constitución Nacional y del Pacto de San José de Costa Rica.

En su pronunciamiento deja establecido que el derecho a réplica integra nuestro ordenamiento jurídico. Sobre este punto la Corte resuelve de manera opuesta a como lo había hecho años atrás en la causa Ekmekdjian c/ Neustad.

Interpreta que el Pacto de San José de Costa Rica al expresar, en el artículo 14, “en las condiciones que establece la ley” se refiere a cuestiones tales como el espacio en que se debe responder o en qué lapso de tiempo puede ejercerse el derecho, y no como se consideró en el caso antes mencionado, en el que el a quo interpretó que esa frase se refería a la necesidad de que se dictara una ley que estableciera que el derecho de réplica fuera considerado derecho positivo interno.

Por tanto, el derecho a réplica existe e integra nuestro ordenamiento jurídico, sin necesidad que se dicte ley alguna.

Para ello, la Corte se basó en el artículo 31 de la Constitución Nacional y en lo establecido por la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, donde se confiere primacía al derecho internacional sobre el derecho interno.

La Corte expuso que el actor estaba legitimado para actuar por verse afectado profundamente en sus sentimientos religiosos. Que el Sr. D. Sáenz interfirió en el ámbito privado del Señor Ekmekdjian conmoviendo sus convicciones más profundas, lo que implica un verdadero agravio a un derecho subjetivo.

En consecuencia, resolvió hacer lugar al derecho a réplica ordenando la aclaración inmediata y gratuita en el mismo medio, y fue así que se condenó a G. Sofovich a dar lectura a la carta documento en la primera de las audiciones que conduzca.

Los Dres. Petracchi, Moliné O’connor, Levene y Belluscio, hacen lugar a la queja, declaran admisible el recurso y confirman la sentencia apelada.

En síntesis, se implementa el derecho a réplica sin una ley que lo autorice. Se evitan abusos de la libertad de expresión. Se reconoce prioridad al derecho internacional sobre el derecho interno. Se establece que las garantías individuales existen y protegen a los individuos.