

Profesor Adscripto de Derecho Internacional Dr. Lic. Juan Manuel Rivero Godoy, Facultad de  
Derecho.  
Universidad de la República (UdelaR).

---

# **MANUAL DIDÁCTICO-PEDAGÓGICO ACERCA DEL DERECHO INTERNACIONAL**

*“La enseñanza enfocada hacia el estudiante y un intento que facilite su comprensión  
significativa”*

**PARTE I**

### **Metodología de trabajo y enfoque educativo.**

El contenido que se intenta dejar asentado en los siguientes capítulos tiene como objeto la posibilidad de transmitir una visión del derecho internacional, sin diferenciar en especial lo público de lo privado por entender que carece de sentido dado los puntos en común de la asignatura, sea en la modalidad del D. Internacional Privado como del D. Internacional Público. Difícilmente no haya objeto de estudio desde lo académico o desde los casos de la realidad que no tengan un punto de conexión con otra jurisdicción o sistema jurídico regional o internacional. Esa visión se encamina en especial a los estudiantes de abogacía de segundo año y a generar en aquellos una reflexión asentada en la crítica constructiva y del desarrollo personal de ideas.

En ese sentido, la enseñanza de la asignatura jurídica; cualquiera ésta sea, puede enfocarse desde una postura dogmática basada en postulados que toman fuerza de la opinión o forma de ver las cosas de un determinado autor o pueden basarse en concepciones teóricas (uso de la teoría general de derecho), en visiones realistas (realismo jurídico y sus modalidades) o finalmente adoptar una metodología basada en una síntesis de todas aquellas cuando amerite, pero agregando factores como la investigación estudiantil para comprender determinados temas y así reafirmar lo que estudian posibilitando un contacto directo con el tema y facilitar la aprehensión del conocimiento como propio, dado que el alumno ha contribuido a su realización o construcción.

Este manual tiene objetivos pedagógicos y didácticos para el conocimiento y profundización del derecho internacional por parte de los estudiantes (en especial para lo futuro). Aunque la metodología aquí expresada puede ser implementada para otras asignaturas, lo cual dependerá de cada alumno. Esto último es la base para el éxito de la enseñanza y su desarrollo: las capacidades del alumno, sus expectativas, esfuerzos y motivación del docente. Del juego de roles entre alumno-alumno y alumno-docente es de donde se pueden extraer todas esos aspectos y llevarlos al máximo.

El origen de este trabajo fue debido al curso del año 2013 en el horario de lunes, miércoles y viernes de 12 a 14hs con cerca de 60 alumnos. Si bien fue necesaria la asistencia al curso para extraer y poner a prueba esas capacidades ya referidas, en lo futuro la presente metodología puede también ser útil para el estudiante no presencial o para aquel que solo rinde exámenes, pero que requiere tener un texto accesible con los aspectos primordiales de la materia, bibliografía de referencia y la realización de trabajos (individuales y colectivos) de corte semi científico y de artículos basados en las

propias reflexiones del alumno y su carga previa cognoscitiva (de la vida, de sus enseñanzas anteriores y del mundo).

El contenido del libro o manual se asienta en el desarrollo del curso ya mencionado (2013), por lo cual se detallarán los aspectos pedagógicos, didácticos, metodológicos y en lo posible epistemológicos.

Para lograr alcanzar algunos de los objetivos expuestos, es necesario que el presente manual se ajuste a esos requerimientos, es decir, facilite la comprensión del derecho internacional y fomentar su crítica a la luz de los actuales eventos como el avance permanente de las tecnologías, el creciente desarrollo de proyectos económicos transnacionales, las diversas relaciones internacionales y sus enfoques, etc. Todo ello debe verse reflejado en las siguientes páginas como vehículo que conduzca al alumno a edificar por sí mismo el conocimiento que pretende de cara a su mercado laboral e inquietudes<sup>1</sup>.

Por otro lado, el contacto con otras disciplinas le ayudará a conectar mejor los conocimientos ya incorporados y desmenuzar aún mejor las ideas y crear nuevos horizontes de crítica para sí ayudar a resolver problemas o a identificar, también, nuevos nichos de mercado, sean académicos, profesionales o cualquiera que se propongan.

En ese plan, el alumno podrá contar con un texto que no pretende científicidad alguna, pero sí una guía de reflexión de los temas y que estos sean base para una construcción de la asignatura desde la crítica, pero con elementos y argumentos extraídos de la teoría (en general y cualquiera ésta sea) y del análisis de la realidad. La apertura de nuevos enfoques (en la medida de lo posible) y discusiones es lo que el manual tenderá a facilitarle al estudiante. Además de mostrarle los aspectos principales de cada uno de los temas, considerados relevantes en razón de su formación de grado y año de curso, el texto contendrá referencias a disciplinas como la historia, la economía, la filosofía del derecho y la teoría general de derecho (cuando ello así lo amerite).

Finalmente, para la comprensión de la materia se detallarán los ejercicios teóricos y prácticos que serán recomendables para que el estudiante logre una mayor incorporación de los elementos de estudio y fomente su construcción. En ese sentido, cada tema tendrá en su respectivo capítulo, al final, una serie de tareas que son complemento de lo leído, en el cual el docente podrá responder a tales tareas que el alumno sienta necesidad de verlas respondidas. Sean en presencia (alumnos del curso)

---

1 Se aclara que el presente manual no tiene como objetivo el desarrollo en profundidad de sus temas, sino que obra como soporte de los aspectos considerados básicos por este Docente hacia los estudiantes.

o semipresenciales (alumnos que no asisten). La vía es el mail electrónico a tales efectos. Se trata de una enseñanza continua y progresiva del derecho internacional tendiente a fomentar y crear lazos de cooperación profesional y académica en la formación de grado del estudiante.

A lo cual, el texto dispondrá de manera didáctica una serie de mapas para la ilustración teórica de los temas (tendientes a reflejar la realidad cuando posible) y de los tratados más importantes en razón de los temas del curso, o una selección de sus disposiciones según sea pertinente.

### **Fundamento pedagógico.**

En la actualidad se halla el debate en *¿qué y cómo aprender?*, en ese sentido la propuesta de cualquier programa de estudios debería, al menos, tener en cuenta los factores que pueden co-ayudar a formalizar, poner en práctica y dar respuesta a tales preguntas.

Es por ello, que el conocimiento que el estudiante (unidad de análisis)<sup>2</sup> debería adquirir en el curso, debe construirse en conjunto con el docente<sup>3</sup> y con la actividad que éste planifica y en la metodología que debería emplear a fin de cumplir con sus objetivos.

Es así que, transmitir un saber, en este caso de la asignatura, deberá tener como eje central las capacidades de los estudiantes (edad, tiempos de lectura, razonamiento, etc.) y la forma en que ellos conciben al mundo y las relaciones que allí se generan. Con lo cual, la visión a intentar desarrollar en el curso será la de una “apertura” al mundo, no ciñéndose a libros o al hecho de disertar y dictar una clase, sino en generar una conducta crítica. El desafío es generar una “actitud” hacia el saber, en el sentido de querer profundizar la materia en forma volitiva y no impuesta por el docente.

El rol de este último debe ser el de “guía” de las actividades del alumno, compartiendo saberes, técnicas y construyendo su propio saber. Por lo tanto, el estudiante debe también tener una “aptitud” al trabajo, a la reflexión y autocrítica. Aquí es donde el docente debe intervenir y estar atento a las correcciones educativas.<sup>4</sup> Esa construcción, debe ser supervisada por el docente, a fin de que el estudiante

---

2. En el sentido de “ser” destinatario de la acción de enseñar.

3. Se hace referencia al control epistemológico.

4. En cuanto corrección tendiente a la mejora y no al marcar solamente el error.

desarrolle en general una visión crítica y abierta al cambio, con fuertes fundamentos, sea en teorías o en situaciones empíricas que requieran un análisis por parte de él.

### **Objetivos generales.**

En primer lugar, el estudiante debe ser capaz de identificar desde lo teórico aspectos vinculados a la materia que cursa. En lo posible se acercará y tomará contacto con “teorías”<sup>5</sup> e intentará diferenciarlas con meras opiniones (doxa), o al menos intentará enfrentarse a argumentos para sostener una posición. (Teoría de la argumentación en general)<sup>6</sup>. En segundo lugar, el alumno deberá ser capaz de analizar situaciones y categorizarlas jurídicamente, a los fines de describirlas, explorarlas o darles una solución. Ello permitirá medir el grado de aprehensión de las técnicas de estudio adquiridas y el nivel de razonamiento.

En tercer lugar, la idea es que el educando tenga un conocimiento general de la materia y que pueda interrelacionar los contenidos con otras áreas de estudio o disciplinas. Ejemplo de ello puede ser la teoría general de derecho, de las fuentes<sup>7</sup>, de la argumentación, etc.

### **Objetivos específicos.**

Desde lo cognoscitivo, el alumno deberá comprender todas las categorías que involucran la asignatura. Es decir, desde los fundamentos de la materia, sus fuentes, etc. En ese camino el alumno entrará en contacto con los diversos materiales o bibliografías, hasta pasar por otras técnicas de recolección de datos, ejemplo: noticias internacionales en periódicos o noticieros emitidos por cualquier medio. En cuanto a lo afectivo, se intentará que el estudiante pueda generar juicios de racionalidad o razonabilidad<sup>8</sup>, sobre diversos temas, pero desde una visión jurídica. Es decir, juicios

---

5. En el término científica académico.

6. Ver Alexy, Perelman, Toulmin, etc.

7 Ver Jose Aguiló Regla.

8 Cañal, Regina Dahiana (2011). Decisiones Judiciales. Editorial Errepar. Buenos Aires. Pág. 7 y siguientes.

**Profesor Adscripto de Derecho Internacional Dr. Lic. Juan Manuel Rivero Godoy, Facultad de Derecho.**

**Universidad de la República (UdelaR).**

-----  
que traigan aparejado una crítica o reflexión sobre el tema en particular, fijado en los contenidos.

Finalmente, en lo relacionado a lo sicomotriz se buscará que el alumno pueda dar respuestas a temas específicos (tengan una solución anterior o no), y que además pueda distinguir en razón de las situaciones fácticas que enfrente, las categorías jurídicas en las cuales enmarcarlas para su análisis.

### **Introducción al Derecho Internacional.**

El sistema internacional ha cambiado en los últimos 25 años de una forma constante, rápida y sobretodo en los pasados 10 años. Varios han sido los factores que han contribuido a su desarrollo. Entre estos la caída del muro de Berlín, la escisión de la antigua U.R.S.S, la consolidación de EE.UU como única potencia bélica, el creciente desarrollo económico de Asia (en especial China), revoluciones focalizadas en medio oriente producto del fenómeno tecnológico (TICs) que fomenta el sentimiento popular que finaliza con intervenciones humanitarias o deposiciones de gobiernos (Libia, Siria, Egipto, etc.). Las crecientes transnacionalizaciones ha llevado a la economía a edificarse en una asignatura mundial entrelazada a grandes proyectos de inversión y en especial los recursos naturales y con ello la afectación del medio ambiente.

Este nuevo paradigma entre lo que es el uso y adaptación de las TICs a cualquier escenario y el desarrollo económico al margen de las ideologías, marcan un sistema internacional que más que nunca funciona bajo el instituto de la “cooperación internacional”. Ejemplo de ello lo es la O.C.D.E en materia tributaria internacional, la O.M.I en cuanto unificación para la explotación petrolera en el mundo, la C.P.I para prosecución de criminales internacionales, la ayuda humanitaria, etc.

Es por ello que la cooperación internacional y regional marca el nuevo enfoque con que los Estados se han de enmarcar sus relaciones internacionales. Para esto, se hace necesario disponer de un marco normativo o regulatorio que tenga en cuenta todas estas cuestiones mencionadas y fomente el equilibrio. He aquí donde se halla el primer elemento, del derecho internacional como ese intento de conformarse en marco normativo: *la voluntad soberana de los Estados*.

Sin este fundamento, para la existencia un sistema más o menos regulado y con reglas claras, el sistema internacional estaría situado históricamente en un lugar similar entre la primera y segunda guerra mundial.

Otro de los aspectos que se pueden hallar en el sistema internacional son los llamados puntos de conexión. Éstos, no hacen más que en razón de diversos elementos (de hecho o jurídicos) conectar una o varias jurisdicciones que pueden tornarse aplicables a una situación concreta, sea entre Estados vs. Estados, particulares vs. Estados o entre particulares vs. Particulares. Aquí encontramos un concepto muy vinculado a esta situación: *la soberanía estatal*. Muchas de las formas de solucionar un conflicto jurídico pasa justamente por decidir cuál Estado cede su soberanía para hacer aplicable tal o cual ordenamiento jurídico foráneo (o jurisdicción). Ejemplo: ¿porqué ante una determinada situación ocurrida en Uruguay un tercer Estado podría ver aplicado su derecho en aquel? O cuando una sentencia dictada en el extranjero es susceptible de ser aplicada en Uruguay. Y así sucesivamente.

Desde la segunda guerra mundial se ha intentado (con relativo éxito) modelar un sistema basado en la hegemonía de las Naciones Unidas como institución que regle los comportamientos de los Estados o que recomiende una guía de acción. Varios son los tratados y recomendaciones en esta materia. Pero aún así la escalada de conflictos bélicos en el mundo desde 1950 ha ido en aumento, aunque de forma focalizada (por regiones, los Balcanes, Asia, Medio Oriente) o que responden no a situaciones de defensa o aumento de soberanía (como los regímenes de la Alemania de Hitler) sino a otras causas no siempre bien claras, es decir, aspectos religiosos, recursos naturales, ideología democrática en expansión desde occidente, etc., pero que a veces termina generando una situación difusa ya que se mezcla con el auge de las llamadas “intervenciones humanitarias”.

Estas últimas, terminan por generar más uso de la fuerza de lo pensado, terminan por cambiar regímenes gubernamentales y políticos, fuerzan juzgamientos sin respetar determinadas reglas<sup>9</sup> (ejemplo fue la situación de Irak cuando se juzgó a Hussein), etc.

Todas estas cuestiones comienzan a generar nuevas formas de resolver una situación conflictiva, es decir, generan nuevas costumbres por vías de los hechos, ante lo cual cabría preguntarse, toda vez que haya un conflicto susceptible de generar violaciones a los derechos humanos ¿la intervención humanitaria se vuelve la regla? O ¿esa intervención dependerá de los Estados o pueblos involucrados? Ya que la tendencia parecería centrarse en aquellos Estados con poco poderío militar y económico a los cuales se les intenta imponer un sistema ajeno a sus usos y costumbres.

---

9 Podría consultarse la Justicia de los Vencedores de Nüremberg a Bagdad de Danilo Zolo.

Ante lo cual, aparece una nueva cuestión dentro del derecho internacional que amerita una crítica: *la ausencia de un juez natural que juzgue en primer lugar, y segundo; que haga ejecutar lo juzgado*. Aquí se ubica uno de los talones de Aquiles contra la asignatura, la falta de una posibilidad certera de hacer respetar a los Estados el sistema que ellos han contribuido a organizar, pero que cada tanto terminan infringiendo una norma de derecho internacional vigente.

El problema es visualizar, o al menos su posibilidad, al derecho internacional como un sistema jurídico con su propio peso e importancia. Dado que si se hace una comparación con el derecho interno, se podrá decir que ésta es más efectiva en el entendido de que quien no cumple sufre las consecuencias. Pero ello refleja solo el grado de incumplimiento ante la regla general, ya que aquellos que respetan la regla reafirman el sistema. En el derecho internacional podría hablarse de la misma manera. Su existencia ha fomentado directa o indirectamente una red de cooperación en diferentes temas que de por sí evitan reiteradas violaciones.

Además, se ha instituido luego de la segunda guerra mundial un sistema basado en la solución pacífica de controversias como regla a seguir. Sin embargo, ello no ha privado de la existencia de conflictos armados. Pero aún así, en el mundo entero son más los cumplimientos de los Estados que las violaciones. Y cuando éstas aparecen es muy probable que un tribunal internacional lo resuelva, salvo algunas cuestiones arraigadas a la soberanía del Estado, ejemplo de esto último es el conflicto por las Falkland Islands o Islas Malvinas (Argentina vs. Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte).

Esas formas de resolver el conflicto y hacer partícipe a un tribunal, marca la variable existente entre los Estados: el respeto a la regla de la solución pacífica de controversias. Un ejemplo de ello son la existencia actual de innumerables tribunales. Podría mencionarse la Corte Internacional de Justicia, la Corte Penal Internacional, la Corte Europea de Derechos Humanos, El tribunal de justicia de la Unión Europea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, El tribunal internacional de derecho del mar, el C.I.A.D.I o la C.C.I y su Corte Internacional de Arbitraje para temas comerciales o de inversiones, etc, etc.

Sin embargo, se sigue argumentando (sin esfuerzo) que aún así los Estados soberanos siempre tienen esa potestad de cumplir o no un fallo internacional (e incluso interno proveniente de alguna Corte nacional). Es decir, queda aún a la voluntad del Estado cumplir o no el mandato judicial o arbitral. Lo cual tiene su lógica si se es conteste en que el sistema internacional se forma bajo la voluntad de los Estados. Pero, el problema podría ubicarse de otra forma ¿cómo hacer que los Estados cumplan un fallo internacional y así evitar debilitar el sistema? Esa podría ser la pregunta que debería plantearse en vez de decir algo lógico como que los Estados cumplen si quieren.

Salvo en algún esquema como el de la Unión Europea donde los Estados han creado un sistema de multas económicas que muestran su eficacia por incumplimiento del derecho comunitario, el resto del orbe y de los sistemas aún no han logrado plasmarlo a nivel general. Y sobre todo en temas no ya económicos, sino en temas que implican el uso de la fuerza o una intervención desmedida. Ejemplo de esto último son las responsabilidades de la O.N.U, O.T.A.N y los países que ponen sus ejércitos a disposición par aquellas, ¿quién y cómo se responde?

Aún así, lo que puede verse con claridad y que puede ser entendido como la base del sistema internacional es la cooperación internacional. Gracias a ella existen las diversas organizaciones internacionales que cumplen roles en distintas asignaturas (fiscales, marítimas, aéreas, ayuda humanitaria, telefonía, comunicaciones satelitales, etc.).

Finalmente, si se siguen escuchando críticas a como funciona el sistema, ello debe enfocarse ya no a una cuestión deóntica exclusivamente, sino al recurso de explicación por otras disciplinas, como la ciencia política y la sociología. Allí podrá encontrarse y con respaldo de la historia, que muchas veces cuando un sistema ha colapsado por las mismas causas que se siguen exponiendo, se termina por generar un “simbronazo” al sistema. Ejemplo de ello fue cuando la antigua Liga de la Sociedad de Naciones fue sustituida por la actual Naciones Unidas, pero precedida de una serie de hechos que fomentaron ese cambio (las dos guerras mundiales).

Actualmente puede verse un cierto estancamiento de las Naciones Unidas, es por ello que se han desarrollados capítulos en paralelo a la carta original (que no están a texto expreso) para implentar medida rápidas o eficaces, pero que no han podido plasmarse en el texto por enmienda o modificación de la carta de la O.N.U.

Ello ha llevado que las Naciones Unidas actúe de forma bivariada ante determinados temas, o sea, ¿porqué interviene en algunos casos y en otros no? ¿porqué permite el uso desmedido de la fuerza y no hay responsabilidades? ¿porqué países como Brazil, India no se les permite ingreso al Consejo de Seguridad? Y varias interrogantes más podrían suscitarse.

Y en lo referido al concepto de derecho internacional, es preferible no dar una definición, dado lo complejo de definir un término que apareja muchas relaciones y que es susceptible de tener muchos enfoques, sea desde sus sujetos, sus fuentes, sus normas, etc. Es por ello que una definición meramente normativa no agrega nada nuevo, e incluso no sería ajena a cualquier otra disciplina jurídica (en el entendido de un conglomerado de disposiciones jurídicas).

En cuanto al contenido que sigue, los temas que se abordarán serán en razón de nuevos enfoques o visiones no abordados por otros textos (en lo posible), sino que de cada tema en especial se tratarán aspectos diferentes. Un ejemplo de ello será al tratar

los sujetos de derecho internacional, en especial la situación del individuo (persona física) frente al sistema internacional.

Otros temas, tendrán aportes de los alumnos en razón de los trabajos que realizaron durante el curso (en forma individual o colectiva). Aquellos contienen aspectos críticos del tema que se eligió y además posibilitaron que el alumno haya incursionado en la investigación.<sup>10</sup>

### **Temas abordados por Capítulos<sup>11</sup>.**

#### **Capítulo I. “Sujetos de las relaciones internacionales: énfasis en el individuo”.**

1. Sujetos y actores del sistema internacional: noción de sujeto de derecho.
2. La persona humana como sujeto de derecho internacional a la luz de la Teoría de Hans Kelsen.

#### **Capítulo II. “Las fuentes del ordenamiento jurídico internacional”.**

1. La teoría de las fuentes en general y su aplicación al sistema internacional.
2. Los tratados internacionales.
3. La costumbre internacional.
4. Las reglas existentes en los distintos ordenamientos internos traspolados al sistema internacional.
5. Los actos unilaterales de Estados y de Organizaciones Internacionales.
6. Relaciones susceptibles entre fuentes y sus normas.

---

<sup>10</sup> Se aclara que se brindaron dos clases de metodología de la investigación con el fin de que el alumno se aproxime a un objeto de investigación, no a realizar de por sí un tesis, dado que para ello se requiere mucho tiempo, recursos y un mejor preparación. El objeto era que el alumno identificara fuentes principales de secundarias y teorías de opiniones.

<sup>11</sup> Aquí solo se detalla a modo general los temas. Un detalle mayor se puede ver en el índice con los temas en especial desarrollados y jurisprudencia analizada.

**Capítulo III. “Zonas de jurisdicción y soberanía del Estado”.**

1. Jurisdicción y soberanía en y sobre los distintos espacios físicos.
2. El territorio: formas de obtener soberanía.
3. Los ríos internacionales en el S.XXI. En especial Río Uruguay y Río de la Plata.
4. Aspectos relevantes de la Convención de Derecho del Mar de 1982.
5. El espacio aéreo: una mirada actual.

**Capítulo IV. “El Estado y las Organizaciones Internacionales con relación a los derechos humanos y su protección”.**

1. La noción de los derechos fundamentales y su falacia jurídica.
2. Los derechos humanos en el sistema internacional.
3. El sistema interamericano de derechos humanos.
4. El derecho de las personas en y durante la guerra o escenarios bélicos.
5. El vínculo de nacionalidad.
6. El Asilo en general. Modalidades: diplomático y refugio.
7. Extradición. Procedimiento.

**Capítulo V. “Características de la existencia jurídica del Estado y del Gobierno”.**

1. ¿Cuándo existe el Estado para el sistema internacional?
2. ¿Qué aspectos se toman en cuenta? ¿Incide el factor político o geopolítico?
3. ¿Cuándo se reconoce y porqué un gobierno no previsto constitucionalmente?

## CAPÍTULO I.

### “ Sujetos de las relaciones internacionales: énfasis en el individuo”

#### 1. Sujetos y actores del sistema internacional: noción de sujeto de derecho.

Cuando se hace referencia a sujetos y actores del sistema internacional lo es para diferenciar a aquellos que tienen conferido por el sistema una facultad o posibilidad de actuar generando consecuencias jurídicas<sup>12</sup>. En estos casos, la posibilidad de celebrar tratados, comparecer en juicio y obtener una sentencia que le sea favorable, entablar relaciones con otros sujetos, etc., pero también a aquellos que el propio sistema (por voluntad de sus creadores: léase Estados) les ha conferido tales facultades o previsto un cúmulo de derechos y obligaciones. Ejemplo de esto último son los individuos o personas físicas, y determinadas personas jurídicas como las empresas multinacionales u organizaciones no gubernamentales<sup>13</sup>.

Sin embargo, hay otra clase de sujetos que no han consolidado una facultad o posibilidad jurídica, pero sí fáctica. Es decir, no tienen todavía consagrado un accionar tendiente a presentar, por ejemplo, una reclamación o celebrar un acuerdo con otro sujeto, pero aún así tienen incidencia a largo plazo para mudar su situación. Ejemplo de esto pueden ser los movimientos nacionales de liberación (MNL), la comunidad beligerante, las organizaciones internacionales privadas no gubernamentales, etc. Pero, sí se les consagra una serie de estipulaciones o reglas a seguir que les posibilite llegar a convertirse en un sujeto pleno. Es el caso inclusive de los MNL que de invocar las disposiciones pertinentes (a efectos de obtener la liberación del dominio colonial) pueden terminar convirtiéndose en Estados soberanos. Lo mismo se puede decir de la comunidad beligerante una vez que es reconocido su estatus internacional.

Pero véase que el problema de determinar cuando se está frente a un sujeto de derecho y más de derecho internacional debe verse a la luz de la teoría general de derecho y sus postulados, para determinar cuando un “ente” reúne los requisitos para ser considerado sujeto de derecho, de lo contrario el criterio para asignar tal carácter a un “ente” sería arbitrario o político<sup>14</sup>, pero no jurídico. En este sentido, desde el momento en que el ordenamiento jurídico ha previsto una situación de hecho y atribuido una consecuencia normativa susceptible de afectar una situación con anterioridad, es que se podría hablar de que ese “ente” tiene relevancia normativa en

<sup>12</sup> Es decir, desde un contenido deóntico (normativo).

<sup>13</sup> Ejemplo es la Cruz Roja, previsto en el llamado derecho de Ginebra.

<sup>14</sup> Ello no significa que en la práctica opere y tenga suma trascendencia este criterio. Sucede cuando se debe reconocer a un Estado o un gobierno. El factor político tiene peso preponderante en las relaciones internacionales. Casos como Kosovo, Crimea, Gibraltar, Folkland Islands, etc., son algunos ejemplos a estudiar.

el sistema (basado en un previo juicio de necesidad y conveniencia), sea de derecho interno o internacional.

Es por ello que a veces pueden verse inconsistencias en diversos textos (especialmente en doctrina) cuando a unos “entes” los consideran sujetos y a otros no. A lo cual se recomienda hacer un estudio sobre las posibilidades de que así sea, pero sustentado en un análisis de la teoría pertinente y su aplicación al objeto concreto. Pero además, hay que hacer un contraste con la realidad, dado que una teoría debe tener contacto con aquella a efectos de no perder su predictibilidad y capacidad de describir la realidad.

*Según se dice “No fundo, toda pessoa ou grupo que detém um meio de influência é um ator potencial e torna-se um ator ocasional quando resolve fazer uso de seu poder no terreno da ação internacional...” (Merle, Marcel: 1981)<sup>15</sup>.*

Es por ello que a continuación se expondrá la tesis<sup>16</sup> de la persona física como sujeto de derecho internacional, donde se utilizará el concepto de sujeto de derecho proveniente de la Teoría Pura del Derecho de Kelsen. Y del análisis realista de la situación del individuo en el sistema internacional.

## 2. La persona humana como sujeto de Derecho Internacional, a la luz de la Teoría de Hans Kelsen.

### **Introducción.**

El objeto de la presente monografía es ingresar al estudio de la evolución de una particular temática del Derecho Internacional Público general, como lo es el individuo o la persona humana, ya que es en atención a sus diferentes actividades que el Derecho Internacional ha ido desarrollando una normativa específica y en especial la creación de jurisdicciones internacionales o regionales. Además, como se verá más adelante parece ser una cuestión insuficientemente debatida a la luz de la normativa internacional actual, los hechos mundiales históricos y actuales y del re-examen de las anteriores concepciones y elaboraciones dogmáticas.

En virtud de ese primer objetivo general, se tiene la intención de llegar-análisis por medio- a nuevas razones que justifiquen la conveniencia de plantear la cuestión del individuo como sujeto de Derecho Internacional, porque de entenderse así se podrían desprender, de esta categoría jurídica, aspectos prácticos de suma relevancia en un

---

15 Merle, Marcel (1981). Sociologia das Relações Internacionais. Editora Universidade de Brasília. Brasil. Pág 275 y siguientes.

16 Realizada y aprobada a los fines de obtener el título de Profesor Adscripto de Derecho Internacional Público, 2012. Facultad de Derecho de La UdelaR.

-----  
mundo por de más globalizado. En ese sentido, *hasta la finalización de la segunda guerra mundial el derecho internacional había previsto sanciones de carácter políticas, económicas o territoriales para los Estados que violaran sus normas. Por el contrario, no estaba previsto el castigo de individuos. Importantes tratados multilaterales excluían que los individuos pudieran ser considerados, junto a los Estados, sujetos del ordenamiento jurídico internacional.* (Danilo Zolo: 2007)

Parecería que todavía no se habla con firmeza de la situación jurídica del individuo en el sistema internacional. Aunque el mismo en la actualidad es uno de los sujetos y de los actores del ordenamiento jurídico internacional, por lo que se hace necesario que se estudie su pertenencia al sistema internacional y se profundice sobre las personas físicas como sujetos del derecho internacional. Además de como son reguladas las diferentes conductas que adoptan en el sistema internacional. Ello conduce a plantear los argumentos a favor de reafirmar la personería de la persona física y de su importancia actual en el siglo XXI. Sobre todo cuando la actividad de los mismos trasciende fronteras o jurisdicciones más allá de los Estados a los cuales pertenecen. El ser humano adquiere significancia jurídica no solo y en exclusividad en cuanto a los derechos humanos, sino también piénsese en las actividades de inversión económica en todo el mundo, en los avances de la materia penal internacional o en la participación de procesos jurisdiccionales internacionales-regionales que culminan con una sentencia que afecta la esfera jurídica de la persona. Siendo partícipes, en este último caso, de la formación de la norma jurídica como lo es la sentencia para el caso concreto.

La idea central del planteamiento es analizar el porqué se niega el atributo de “sujeto de Derecho Internacional” al individuo, cuando diversos acontecimientos históricos como los que se inician desde mediados del SXX con los primeros tribunales internacionales y la criminalidad internacional del individuo hasta llegar en la actualidad a la realidad de la corte penal internacional y el rol de la persona en su jurisdicción, parecen reflejar todo lo contrario. Entonces, parte de este objetivo versará sobre los fundamentos utilizados por la doctrina nacional e internacional que niegan rotundamente tal carácter al ser humano o asumen una posición parcial. Constituyéndose, se adelanta, en un postulado de tipo dogmático más que científico o de corte realista.

Con referencia a la dogmática, es pertinente citar que se *suele calificar de “dogmática” una creencia en la verdad de una proposición que no esté abierta a la corroboración intersubjetiva y al debate crítico acerca de si se dan o no respecto de ellas las exigencias del conocimiento científico. Una creencia dogmática se funda exclusivamente en la convicción subjetiva, o fe, del que la sustenta, al margen de consideraciones racionales.* (Santiago Nino: 2003)

No es pretensión influir en la adopción de tal o cual posición de una forma meramente intuitiva o dogmática, pero sí se presenta tal finalidad en el hecho de generar una actitud crítica-constructiva en la exposición y que cada lector arribe a una conclusión ineludible, que luego de un adecuado estudio de los argumentos en relación al tópico, terminará por dar razón desde un análisis teórico, racional y

sistemático que el individuo reviste en la actualidad el carácter de sujeto del Derecho Internacional o que será difícil negar su condición a la luz de la teoría general de derecho y del innegable realismo que rodea al tema de estudio.

Al mismo tiempo, se intentará mostrar si las interpretaciones-que niegan la personería- desde el marco teórico que sustenta tales aseveraciones son justificadas dentro de un esquema de razonamiento lógico y racional, que tengan por resultado esa negación sobre el tema en estudio y más precisamente dentro del Derecho Internacional. Parte de ello tiene como fin, en las aulas de cursos de grado, que se suscite en lo futuro un espacio al debate y se profundice en el tratamiento del tema y sus connotaciones prácticas, aparte de señalar la evolución en esta área.

Además, se pretende indagar sobre una área del derecho Internacional que siempre se presentó con poco análisis en nuestra práctica docente, y que además se le dio reiteradamente un carácter dogmático a la misma y rodeada de cierto argumento de autoridad por quienes le niegan relevancia jurídica al individuo; cuando en la realidad de hoy día lejos se puede estar de tales afirmaciones por lo que se desarrollará más adelante. Baste ver el escenario internacional y la relevancia de los individuos<sup>17</sup>.

Uno de los argumentos que niegan que el individuo sea sujeto de D.I<sup>18</sup> se debe a la concepción imperante en la época en que tales estudios se llevaban a cabo, donde se entendía-y que aún hoy algunos autores podrían sostener<sup>19</sup>- que solo los Estados (surgidos en el siglo XVI o XVII) se podían atribuir ser sujetos plenos de Derecho Internacional de relevancia jurídica en las relaciones internacionales y que por tanto las disposiciones del D.I tienen por centro de referencia solo a los Estados, Organizaciones Internacionales o incluso las Comunidades Beligerantes entre los más mencionados.

Es producto de elaboraciones doctrinarias (en este caso la dogmática como metodología) que surgen las afirmaciones de que solo dichas entidades estatales al revestir del *ius tratatum*, *ius legationen* y *locus standi*, eran y son sujetos de Derecho Internacional, pero ello conduce a preguntarse ¿de dónde se justifica tal afirmación para excluir a otros sujetos?

Vinculado a lo anterior, surge la duda del porqué las Organizaciones Internacionales y la Comunidad Beligerante sí han logrado ingresar al elenco de sujetos de Derecho Internacional (cumpliendo determinados requisitos). Y sobre todo con relación a las organizaciones, las cuales no tienen existencia propia ni originaria, sino que derivan de la voluntad de otros sujetos, los Estados. Situación de la que no se privilegiaba el individuo, pero sin precisar el porqué.

---

17 Durante el mes de mayo en Francia fueron juzgados 5 "piratas somalíes" que azotaban las aguas del Golfo de Adén.

18 Derecho internacional.

19 El Dr. Arbuét-Vignali es partícipe de esta opinión, ver obra citada más abajo. También lo es Anzilotti, ver en BARBOZA, JULIO, 2008, Derecho Internacional Público, 2da Edición, pág. 671.

En la misma línea de razonamiento es que debe profundizarse con más detenimiento la interrogante, y sino pregúntese como se han instituido los tribunales internacionales de Núremberg, de Tokio, el Tribunal Penal para la antigua Yugoslavia, el Tribunal Penal de Rwanda, Camboya, Timor de L'Este, el tribunal de Bagdad, La Corte Penal Internacional (La Haya, Holanda), el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, la Corte Europea e Interamericana de Derechos Humanos y otras tantas disposiciones contenidas en los tratados que hacen aplicable la jurisdicción de un foro sobre el individuo o que permiten a éste acudir, por ejemplo, a los tribunales arbitrales de competencia en asuntos económicos o al casi reciente T.I.D.M<sup>20</sup>. Este último permite que los individuos puedan presentarse a reclamar en cuestiones vinculadas a aspectos laborales llevados a cabo en el marco de la explotación de la "Zona"<sup>21</sup>. Todo esto no podría ser posible si no se tuvo en cuenta-al menos jurídicamente o por vía de los hechos- que esas concepciones que negaban la personería jurídica internacional a la persona humana estaban desprovistas de valor pragmático y que no conciben además con el derecho positivo contenido en las diversas convenciones internacionales y su posterior evolución, aspectos que se detallarán en el estudio de algunas convenciones no limitadas únicamente a los Derechos Humanos.

Confirmación de esa errada valoración se encuentra por citar un ejemplo, con la nueva Corte o Tribunal Penal Internacional que juzga personas físicas de forma directa en casos de responsabilidad penal. Bajo lo cual surge otra interrogante vinculada al tópico: el hecho de que un individuo haga valer sus derechos por medio de su Estado o una Organización a tales<sup>22</sup> fines y no directamente ¿significa que por eso no es sujeto de Derecho Internacional? Esto último en atención a que en el sistema interamericano de protección de derechos individuales (enmarcados en los derechos humanos fundamentales) el individuo es considerado carente de la facultad de presentarse por sí mismo a reclamar.

Éste será el punto de partida para las siguientes páginas que compararán los argumentos a favor y en contra de la personería. Desarrollándose el primer punto, ya que es objeto de la monografía dejar en claro la personería jurídica del ser humano en varios campos de actuación y que tiene una trascendencia internacional que sigue evolucionando.

Es en razón de ello que el examen de la problemática se dividirá metodológicamente de la siguiente manera:

## 1-Argumentos sobre la negación de la personería jurídica internacional del individuo.

### 1.1. Referencias jurídicas del individuo en el sistema universal.

---

20 Tribunal Internacional de Derecho del Mar.

21 Término utilizado por la Convención de Derecho del Mar de 1982 que refiere a los fondos marinos y oceánicos.

22 Una O.N.G que patrocine sus intereses.

1.2. Características de los sujetos internacionales.

2-Argumentos que confirman el carácter de sujeto de derecho internacional de los individuos.

2.1. La persona como sujeto de Derecho Internacional: el concepto persona.

2.2. El ámbito o sistema internacional y el individuo.

2.3. El ámbito o sistema interno constitucional.

3-Referencias del tópico en las convenciones internacionales

3.1. Convenciones de derechos humanos.

3.2. Convenciones sobre otros temas diferentes a los DD.HH y aspectos jurisdiccionales.

4- Algunas consideraciones prácticas.

5- Conclusiones.

## **1-Argumentos sobre la negación de la personería internacional del individuo.**

### 1.1 Referencias jurídicas del individuo en el sistema Internacional

Para comenzar el estudio de la situación-objeto se debe, en primer lugar, ubicar el tema dentro de la materia, sea decir, en el derecho internacional. Esto quiere decir que al individuo como sujeto de derecho internacional se lo analiza como tal dentro de las características que debe reunir un sujeto para considerarlo, en el sentido reiterado del término, como sujeto de derecho internacional. El concepto se construye desde el sistema y no desde fuera.

No obstante, lo más resaltante en esta materia es la clase de sistema jurídico al que obedece filosóficamente el Derecho Internacional, es así que para la doctrina<sup>23</sup> nos situamos frente a un sistema de coordinación por oposición a los sistemas de subordinación (como en los ordenamientos jurídicos internos). En los sistemas de coordinación los individuos que los integran, revestidos de determinados caracteres, son quienes lo estructuran y por otra parte quienes fijan las reglas a las cuales habrán de someterse, sin delegación exclusiva a representantes universales quienes legislen por ellos<sup>24</sup>.

---

23 En ese sentido se puede leer autores como Alain Pellet, Julio Barboza, Jiménez de Aréchaga entre otros estudiosos del D.I que son uniformes en darle ese carácter.

24 Aún así en ese sentido habría que preguntarse sobre la tarea codificadora de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas.

Además, uno de los rasgos principales de este sistema es la presencia del atributo de la soberanía estatal (poder soberano), presente solo en los Estados, cuestión que conduce al cumplimiento voluntario<sup>25</sup>, en principio, de tales reglas; por lo tanto en esta primera visión el individuo es sin dudas ajeno a tal sistema, salvo en lo que atañe a sus funciones de representación del Estado del cual es nacional, actuando y tomando decisiones, pero que expresan la voluntad del ente como tal<sup>26</sup>, aún así no asume un papel de relevancia jurídica en cuanto a sus derechos y personería internacional.

A contrario sensu, en un sistema de subordinación como lo son en su totalidad los ordenamientos jurídicos internos, el individuo es referencia teórica y práctica al momento de establecer reglas de conducta, esto es, en forma directa como *centro de imputación de normas jurídicas* (Kelsen: 2008). Ahondando un poco más, ello implica que la persona es capaz (reglas por medio que lo establecen) de reclamar sus derechos frente a la jurisdicción del Estado y por tanto también es pasible de ser castigado por dicho ordenamiento jurídico cuando infringe sus normas.

Confirma el punto lo expresado por H. Kelsen (Kelsen: 2008) *“La persona es el soporte de los deberes, de las responsabilidades y de los derechos subjetivos....., o más exactamente, el punto común al cual deben ser referidas las acciones y omisiones reguladas por estas normas”*. (1)

Pero la diferencia sustancial que se marca en el derecho internacional como sistema de coordinación, es que el propio individuo no es ente generador de dicha nomenclatura jurídica, así como tampoco ostenta legítimamente artilugios coactivos para que se juzgue y se ejecuten los fallos judiciales cuando busca el cumplimiento de una sentencia que lo favorece. Sin embargo, en el sistema de subordinación esas funciones se acuerdan a determinados órganos dentro del Estado, que gozan del estatuto de legitimidad acorde a lo establecido por su ordenamiento jurídico, en lo relacionado a las reglas de atribución de competencia y de poder coactivo.

En virtud de esta *mise en scène* se ha deducido que en el ámbito internacional la situación es diferente. Por tanto, trasladando ese marco jurídico desde el orden interno al internacional se debería forjar lo anteriormente expresado para lograr el mismo resultado en los sistemas de coordinación como el D.I.

Dentro de estos sistemas, se debe aclarar, hay uno considerado general, además de los regionales y por último los comunitarios, con diferentes matices, donde se pueden encontrar algunas particularidades de orden económico, social, jurídico, etc., y que dan un trato diferente al individuo en comparación son el sistema general de D.I de tipo consuetudinario, aunque por ahora baste con lo expresado.

Habida cuenta de lo anterior, las posibilidades de forjar un razonamiento similar para por esa vía querer afirmar que el individuo en el actual esquema de la normativa internacional reviste el carácter de sujeto de derecho sería errónea, ya que no se

---

25 En aplicación del principio de buena fe.

26 Es del caso la actividad de los representantes o agentes diplomáticos y consulares.

podría encontrar el ligamen entre lo planteado y lo que se quiere justificar, por lo que el camino –sin perder el objetivo- deberá ser otro.

Siguiendo con la línea de pensamiento expuesta, en el sentido de negarle personería jurídica internacional a la persona, se debe profundizar un poco más, en ese sentido el derecho internacional como sistema jurídico, regula las relaciones entre sus individuos o sujetos, como se dijo, los Estados, las Organizaciones Internacionales y la Comunidad Beligerante, entre otros, por tanto y en principio, las reglas que emanan de sus fuentes contemplan conductas entre los mismos, quedando al margen la situación de la persona. Ejemplo de ello son los principios de Derecho Internacional contenidos en la Carta de O.N.U o en la Resolución 2625 que solo ligan a los sujetos tradicionales del sistema, pero no al individuo. O el acceso únicamente a los Estados u Organizaciones internacionales a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia.

Por lo cual, en el sistema internacional quienes participan en la creación de las normas (dada la práctica generalizada) son los Estados en virtud de que son soberanos y ello implica la concentración de poder a los efectos de celebrar tratados y cumplirlos. Haciendo uso de un atributo jurídico que el individuo carece en la esfera internacional.

Además, el Estado como ficción (dado lo abstracto de su concepción), y como representante de la Nación requiere que el mismo se exprese y de alguna forma se obligue en razón y atendiendo los intereses estatales y no situaciones particulares de los individuos. Es a través del concepto de soberanía que se logra ese compromiso y del cual se tornan obligatorias las acciones u omisiones del Estado en sus relaciones con otros Estados.

En relación a esto, se agrega que en el marco del actual sistema del derecho internacional y que remontándose hasta sus orígenes el individuo nunca tuvo cabida porque aquel surgió *prima facie* para regular las relaciones entre Estados, solamente se admitiría al individuo como sujeto de derecho internacional dentro de un sub sistema del mismo, como serían los derechos humanos. En ese micro sistema<sup>27</sup>, dentro del D.I, si sería válido considerar a la persona humana parte del mismo, aunque no del sistema general (consuetudinario). Es constatable que desde la segunda guerra mundial hubo un desarrollo específico en la rama de los derechos humanos como disciplina autónoma que transitó de las esferas internas o domésticas de los Estados hacia el sistema internacional. Ello posibilitó la creación de sub-sistemas de derechos humanos. Es así que existen entre otros el sistema interamericano y europeo de derechos fundamentales.

También es de notarse que tanto los Estados como las O. Internacionales fueron creados para representar colectividades, de ahí que sea difícil orientar el tema hacia el individuo (Julio Barboza: 2008). Sin embargo, esta óptica extendida hasta hoy día ha tomado la evolución que todo sistema desencadena a lo largo del tiempo, cuestión que no es ajena al D.I, y que deriva en un cambio de paradigma, como ya lo decía Gastón Bachelard<sup>28</sup>.

---

27 De corte convencional en su origen.

28 Ver Gastón Bachelard sobre la importancia del cambio de paradigma.

Todo lo expuesto se complementa con aquellas características que deben reunir los sujetos de Derecho Internacional, según lo ha determinado el propio sistema y la doctrina internacional así lo ha desarrollado, cuestión que se abordará a continuación.

### 1.2. Características de los sujetos internacionales<sup>29</sup>

El examen de los caracteres de los sujetos tradicionales del derecho internacional nombrados *ut supra* obedece, podría decirse, a uno de los planteamientos del porqué la persona no reviste la importancia normativa que sí parecen tener aquellos.

Desde el primer tercio del Siglo XX y hasta prácticamente nuestros días se es conteste en que hay determinados requisitos que cumplir para atribuir el carácter de sujeto de Derecho Internacional a determinado "ente", en el sentido aristotélico de la locución. La importancia de la atribución radica en la legitimidad de dicho sujeto para conducirse con plenos poderes y reconocimiento ante el sistema internacional, lo que le posibilita ejercer sus derechos y afrontar sus deberes u obligaciones cuando se le es requerido.

Por lo tanto, es pertinente aclarar que dichos requisitos son producto de la labor doctrinaria en el devenir del tiempo y que aún, en falta de reglas que los consagren, ya se era partidario de que los mismos eran necesarios para definir a un sujeto como parte del derecho internacional con estatus propio. Para ello es necesario comenzar por hablar del *ius tratatum* o derecho a celebrar tratados, cuestión que es acogida por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados de 1969 y la 1986 para las Organizaciones Internacionales.

Estas convenciones pasaron a regular todo lo relacionado a los acuerdos que celebraban y que celebran los Estados para regular las distintas relaciones entre ellos. En 1986 se viene a reconocer el mismo derecho a las Organizaciones Internacionales. Ahora bien, la fuente convencional que recoge estos derechos tiene origen consuetudinario, además, en Derecho Internacional la costumbre es fuente de derecho de la cual emanan reglas jurídicas aplicables por un órgano judicial, como lo es en éste caso la Corte Internacional de Justicia (Art. 38 del Estatuto de la C.I.J). Lo que quiere decir es que aquí se ha reconocido de una manera formal el relacionamiento de los Estados para obligarse mutuamente, pero también se ha mostrado el hecho de haberse consagrado el *ius tratatum* como elemento significativo que reviste un sujeto en el derecho internacional. Si bien es correcta la conclusión, no debe entenderse como exclusiva, en el sentido de dejar fuera a aquellos a quienes no les fue consagrado (dado su origen consuetudinario). En este sentido las formas de relacionarse para los sujetos pueden variar en un ordenamiento jurídico según las características de los mismos. Incluso en el orden interno los individuos o mejor dicho quienes tienen capacidad de hacerlo, se pueden obligar siguiendo determinadas reglas que se les prescriben, ejemplo de ello son las personas jurídicas que en su

---

<sup>29</sup> Dentro del derecho internacional.

relacionamiento o expresión de voluntad se adaptan a las formas exigidas por el ordenamiento jurídico al que pertenecen.

En este último sentido, la persona -integrante del sistema internacional, y aquí vale un argumento fáctico o juicio de hecho para justificarlo- se relaciona o vincula según su propia particularidad o esencia. No debe olvidarse que el Estado como sujeto originario ( *llamados Centros de Poder*) (Jiménez de Arechaga, Puceiro y Arbuet: 2005) (2) , es un fenómeno social y de los más importantes dentro del esquema sociológico o de las teorías sociológicas, trasladable claramente al espacio jurídico por los efectos que acarrea, pero la persona sin embargo trasunta los espacios geográficos desde los inicios de estos fenómenos sociales mencionados y es anterior al Derecho Internacional, además son las personas las que dirigen los intereses del Estado como tal, quienes motivan determinados asuntos a consideración, pero que sin dudas el Estado hace suyo como ente abstracto de tales conductas, por ello y a priori el reconocimiento fáctico del ser humano en el campo de las relaciones internacionales resulta difícil de reconocer bajo el esquema que se bien describiendo. No obstante, y a contrario, ese reconocimiento es a través de la imagen del Estado que es quien reviste la capacidad de vincularse por acuerdos o tratados, cuestión no reconocida al individuo en ninguna convención.

Por lo cual-y agregando aún más- indirectamente la labor de la persona siempre se encuentra presente en el Derecho Internacional, pero no directamente en sus reglas, no es por algo que el concepto Estado es una ficción jurídica y abstracta, se reitera, a los solos efectos de relacionarse los Estados unos con otros.

En este esquema el argumento de peso es que si el sistema internacional solo se compone de entes abstractos como los son los Estados, las O.I, etc., es lógico que las convenciones que tienen por objeto el determinar cómo se crean las reglas jurídicas para diferentes relaciones (económicas, comerciales, defensa, etc.) y que además son fuentes formales, excluyan al individuo de la posibilidad de crearlas por su voluntad.

El otro carácter que debe poseer el Estado (y las O.I<sup>30</sup>) es el *ius legationen* que deriva del carácter soberano de la entidad, esto es, en la posibilidad de decidir cómo y con quienes entabla sus relaciones diplomáticas, comerciales, militares, políticas, etc. Solo un ente soberano puede enviar representantes a otro Estado u Organización Internacional, ello además está vinculado al reconocimiento de esos individuos como los legítimos representantes de las respectivas voluntades soberanas del Estado u O.I, que provienen de lo dicho anteriormente, esto es, de que los individuos con facultad de representación del Estado lo son en cuanto la Nación confiere por medio de la soberanía el poder de representación de la misma. A su vez el Estado asume una función organizativa interna y externa en este sentido, pero debidamente establecido en su orden jurídico interno<sup>31</sup>.

Dicho aspecto también lo revisten las Organizaciones Internacionales como sujetos derivados, pero ello producto de un “efecto espejo”, es decir, aquellas se forman por

---

30 Organizaciones internacionales.

31 Léase Constitución.

la voluntad de los Estados. Es por ello que las personas que asumen el carácter de enviados diplomáticos cuando ejercen esta función se les adjudica un determinado estatuto, el cual es atribuido al Estado al cual representan, pero en razón de su carácter soberano. Aunque es de notar que ello no implica una total irresponsabilidad de las personas que ocupan los órganos de representación del Estado. Lo que sucede es que dicha responsabilidad se difiere para el momento en que se den determinadas condiciones de hecho y jurídicas, dentro de las llamadas causas de cese de las inmunidades, pero hasta tanto la responsabilidad recae en el Estado.

Cuando estos medios sustitutivos de responsabilidad se prevén es porque indudablemente la persona es sujeto pasible de responsabilizar al Estado y ello no hace más que confirmar que la persona desde el Derecho Internacional debe responder por su conducta (aunque lo haga internamente en el Estado que acredita) y ello es así desde el momento en que determinadas convenciones imponen el sometimiento a la jurisdicción del Estado Receptor, de los agentes diplomáticos del Estado Acreditante en su territorio, para determinados asuntos (comerciales, situación de inmuebles, etc.). Lo importante a resaltar aquí es que el Derecho Internacional toma en cuenta a la persona, al menos como objeto mediato, pero siempre relacionado al Estado, es éste quien es considerado responsable.

Sin embargo, el individuo no puede ni debe asumir la representación de su Estado cada vez que viaje al exterior ni invocar tales inmunidades ya que las mismas son atribuidas por la Nación por medio de su poder soberano a determinadas personas con funciones estatales en su orden interno, respaldadas en cada constitución.

Si desde la óptica que se viene describiendo, es decir, que en un marco teórico general la persona no es sujeto, ¿estas reglas serían inexistentes?, porque ¿cómo prever reglas para sujetos que no se consideran parte del sistema internacional? Esto se argumenta en el sentido de que de alguna forma el Estado (como ente y titular de las prerrogativas) debe relacionárselo (punto de conexión jurídico) a las conductas de sus funcionarios para finalmente responsabilizarlo. Los funcionarios diplomáticos asumen determinados derechos, pero en cuanto se consideran que favorecen al Estado, es a éste a quien se facilita la actividad.

Finalmente, el elemento más relevante de todos es el *locus standi*, o sea la capacidad de los Estados para presentarse ante un tribunal internacional. Es interesante resaltar que las Organizaciones Internacionales no tienen éste atributo ni las Comunidades Beligerantes, salvo lo mencionado directamente en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia para las opiniones consultivas de las primeras o ser objeto de mención las segundas.

Sin bien es cierto que dentro del órgano judicial mundial como lo es la C.I.J.<sup>32</sup>, solo los Estados pueden desarrollar actividad procesal en materia contenciosa, no es menos que éste requisito (*locus standi*) atiende a una cuestión, en primer lugar, de derecho positivo, es decir, así lo determina el Estatuto de la Corte. Además, la Carta de Naciones Unidas contiene disposiciones que solo refieren a los Estados u O.I, y es a

---

32 Corte Internacional de Justicia.

estos que se hace referencia en cuanto capaces de litigar (Estados) o presentar opiniones consultivas (O.I).

Entonces, si la Carta que constituye el tratado que más miembros dispone y que se encarga de regular aspectos tan esenciales para la humanidad (por ejemplo el uso de la fuerza) no contiene mención del individuo y lo excluye de la posibilidad de hacer un reclamo en el órgano mundial de jurisdicción, es lógico que se sostenga que el individuo no tiene un estatus procesal determinado y por ende al no poder hacer valer sus derechos, estaría excluido de la nómina de sujetos de D.I.

Por otro lado, las conductas son realizadas (acción u omisión) e imputadas en relación a alguien, en este caso a sujetos imputables desde el ordenamiento en cuestión; dicha imputación la dan las reglas (internas o internacionales, según el caso) y asimismo hay reglas que determinan quienes aplican esos correctivos y como se puede instrumentar la fuerza para su cumplimiento. Por tanto, el propio sistema jurídico se autoriza a sí mismo, se legitima y desarrolla un lenguaje entendido por sus componentes para dotarlo de coherencia (metalenguaje).

Con todo ello es que se puede pretender de una forma dogmática lo siguiente *“el ser humano...no puede ser considerado como objeto del Derecho Internacional pues no es su elemento observable, sino que es el observador (sujeto por oposición a objeto) que lo protagoniza ideando las normas de las cuales busca obtener la mayor felicidad”* . (Jiménez de Arechaga, Puceiro y Arbuet: 2005) (3).

Finalmente, de ello parecería inferirse que se reconoce al ser humano como fuente de inspiración de normas, pero al mismo tiempo se limita su esfera de actuación al punto de no ser objeto del D.I. Es por esto que el sistema de derecho internacional autoriza y legitima solo a los Estados y las O.I a celebrar tratados, relacionarse por medio de representantes y presentarse ante jurisdicciones internacionales, en el marco de un estatus jurídico propio y reconocido.

## **2- Argumentos que confirman el carácter de sujeto de Derecho Internacional de los individuos.**

### 2.1. La persona como sujeto de Derecho Internacional: el concepto de persona

En este punto se debe afrontar la interrogante de cómo se concibe por la teoría general del derecho (en éste caso la teoría de H. Kelsen) a la persona humana. Por ello se citará nuevamente lo enunciado por Hans Kelsen *“La persona es el soporte de los deberes, de las responsabilidades y de los derechos subjetivos....., o más exactamente, el punto común al cual deben ser referidas las acciones y omisiones reguladas por estas normas”* (Kelsen: 2008).

Realizando un razonamiento lógico y deductivo (desde las premisas a la conclusión), el orden mundial -como estadio superior de un ordenamiento global- compuesto por un

orden internacional (tanto público como privado) y por varios órdenes internos siempre debe tener por referencia un objeto, en este sentido, dicho objeto lo constituyen las conductas que se materializan en la sociedad<sup>33</sup> (entendida ésta como un inmenso fenómeno compuesto de otros innumerables fenómenos concurrentes).

En ese sentido, el individuo como concepción o unidad representativa de un género, aparece en las diferentes disposiciones normativas de un determinado ordenamiento jurídico (interno o internacional), como centro de referencia de la aplicación de consecuencias jurídicas (derechos y deberes) según las acciones que los mismos realicen.

En base a lo referido anteriormente es que se debe ver cómo funciona todo este razonamiento en el sistema internacional y más precisamente en uno de sus momentos, el Derecho internacional. Más arriba se enunció que el orden internacional como esquema mayor de un orden jurídico mundial se descompone en derechos internos y derecho internacional (con sus variantes) y es en razón de ello que sus reglas se estatuyen.

Por tanto, dichas reglas deben tener por objeto determinadas conductas sobre a quienes están dirigidas, como indicadoras de las sanciones o castigos que imponen, cómo observadoras de los derechos que se pueden reclamar o simplemente como referencia para la acción u omisión.

Es por ello que las reglas tienen un objeto sobre las que se observan, y ello es en virtud de los sujetos, aquí se dice que estamos ante la *ratio personae* de la regla de derecho (*rule of law*), esto es, a cómo y a quién comprende como objeto de consecuencias jurídicas, de lo contrario las normas no tendrían sentido y estarían vacías, solo quedando la *ratio materiae*, o sea lo que regula en cuanto contenido.

Entonces hay que ver a quienes dentro del conjunto de disposiciones jurídicas internacionales es que se dirigen las mismas. En Derecho Internacional los sujetos aparecen claramente referenciados en el ámbito de su regulación expresa, baste ver los tratados que indican sus sujetos obligados. Y ello tiene una connotación lógica según lo menciona Danilo Zolo (2003) "*La ideología humanitaria, si es tomada en serio mínimamente, exige que el ordenamiento internacional vigente, que actualmente se basa en el particularismo de las relaciones intergubernamentales, se transforme en un global humanitarian regime*".

Con relación a esto último Jurgen Habermas (1996), en texto citado por D. Zolo, decía que ese mentado "*humanitarian regime*" debía regirse por un derecho cosmopolita (*Weltbürgerrecht*) que considere como sujetos de derecho internacional a todos los individuos humanos y no más a los Estados o solamente a los Estados. También Oppenheim es partidario de cambiar ésta óptica<sup>34</sup>.

---

33 Georges Scelle decía "*estiment qu'en definitive la société internationale est une société d'individus*", NGUYEN QUOC DINH (+), ALAIN PELLET et PATRICK DAILLIER, Droit International Public, 6ta edition. Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, París, 1999.

34 BARBOZA, JULIO, 2008. Derecho Internacional Público. 2da Edición. Pág. 671. Editorial Zavalía.

-----  
En ese sentido, retomando párrafos anteriores, se nombra en las diferentes convenciones, sentencias y opiniones consultivas a los Estados, las Organizaciones Internacionales y las Comunidades Beligerantes (si es que éstas últimas tienen referencia en tratados o que efectivamente ejercen el *locus standi*) como titulares de un estatus jurídico propio y en forma directa, pero el individuo también es nombrado en dichas disposiciones, tanto como objeto pasivo de obligaciones como sujeto activo de derechos.

Cuando se dice que las reglas del derecho internacional hacen referencia como objeto de regulación al sujeto (sin distinción) es porque las mismas se elaboran en atención a un centro de imputación de normas jurídicas, siendo los sujetos (sin distinción) esos centros de imputación, por lo cual la imputación como ya lo estableció Kelsen es la forma de atribuir una consecuencia a las conductas de los sujetos, y no la causalidad que opera sobre una gama de objetos amplia (cosas o sujetos) dentro del campo de las ciencias de la naturaleza, donde las reglas o principios establecen para todos los casos una misma consecuencia, si se da A la consecuencia es N, entonces si se dan varias situaciones contempladas por A la consecuencia será siempre N.

Pero, esto último no opera en el campo de las ciencias sociales (y por ende en ese fenómeno social llamado "Derecho") y sí la *imputación* como claramente lo explicó H. Kelsen a quién es oportuno remitir en su *Teoría Pura del Derecho*, en la cual se enmarca la ciencia jurídica.

De lo cual si se observa atentamente es el desarrollo del Derecho Internacional tanto general como regional (también el Comunitario<sup>35</sup>) en los que se pueden ver que sus disposiciones tienen como centro de regulación (imputación) al individuo. Sea decir, la persona encuentra en las reglas internacionales un marco de derechos tanto sustantivos como adjetivos que condice con el orden interno al que pertenece como al orden internacional que lo tutela. Se puede citar como ejemplo la presentación directa del individuo ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (C.I.DD.HH) a plantear un reclamo, en el cual entienda que se han violado algunos de sus derechos subjetivos y que además tenga referencia normativa en alguna disposición de un tratado sobre derechos humanos.

Una variedad de acuerdos internacionales y regionales consagran derechos del individuo en el orden social, político, económico, etc., como los Pactos Internacionales de Derechos civiles y políticos o el de derechos económicos, sociales y culturales en el marco de sistema internacional, previéndose un mecanismo de solicitudes a tales efectos, por ejemplo ante el Comité de Derechos Humanos instituidos por estos tratados (en el marco de la Naciones Unidas).

No obstante, aún no se goza de un tribunal internacional mundial dónde el individuo se presenta por sí a reclamar, pero ¿esto opera como fundamento suficiente para negar el carácter de sujeto de derecho internacional de la persona?

---

35 Los reglamentos comunitarios que provienen de la Comisión o del Consejo son de aplicación directa a los individuos que pertenecen a la Unión Europea.

Conjuntamente con lo anterior surgen otras interrogantes, es decir, ¿cómo podría interpretarse el hecho de que aun habiendo una Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte I.D.H), sin que pueda presentarse el individuo por sí mismo, aunque igualmente su defensa es asumida por un tercero que lo representa ante tal tribunal y además que el fallo lo favorezca, o el hecho de no haber una corte internacional donde los individuos se manifiesten o reclamen sus derechos subjetivos, que sea suficiente para concluir o que se afirme dogmáticamente que el individuo no es sujeto de derecho internacional? Julio Barboza indica *“El desarrollo del tema nos irá mostrando que el individuo es, en muchos casos, directamente tocado por el derecho de gentes y que posee una personalidad estrictamente limitada, que le ha sido conferida ya por el derecho convencional, ya por la costumbre, pero que no por limitada deja de constituirlo en un sujeto del DIP”* (BARBOZA, JULIO: 2008).

En primer lugar, se debe diferenciar lo ya dicho sobre el individuo como centro de imputación jurídica de las reglas de D.I en forma inmediata o mediata y por otro lado las categorías jurídicas de la representación o asunción de patrocinio de los derechos de una persona en el ámbito internacional.

Si los intereses de un individuo son asumidos como relevantes y son objeto de una sentencia internacional (ejemplo de la Corte Interamericana de DD.HH, o un Tribunal Arbitral que dilucida derechos de los inversores como el C.I.A.D.I) donde incluso puede incluirse una indemnización<sup>36</sup>, poco interesa el hecho de que se pueda presentar por sí o que otra entidad asuma su defensa haciendo suyo el caso en cuestión (como lo hace la Comisión Interamericana de DD.HH), porque los efectos recaen sobre tal individuo, entonces si ello sucede debe ser porque ha sido aplicado el criterio de la *imputación de normas jurídicas*.

Lo contrario supondría negar *the rule of law*, en el siguiente sentido. Cuando una sentencia o fallo judicial determina que un determinado patrimonio o esfera jurídica sea afectada, lo es en el supuesto normativo de que tal o cual individuo son en sí mismos centros de imputación de efectos jurídicos. Afirmar que aún así el individuo no reviste la calidad de sujeto en el campo internacional, sería como negar el valor jurídico de la sentencia internacional -con la relevancia de su aplicación y ejecución en territorio del Estado responsable- o al menos querer suponerlo. Aspecto que es por demás incongruente y hasta contradictorio con la real actividad que realizan los tribunales internacionales de cualquier materia.

Con un detalle no menor, el sistema de tribunales internacionales en general tiene su génesis en la voluntad de los Estados y en la realidad de la actividad de los individuos, aquellos deciden y dan valor al contenido de sus sentencias y se obligan de buena fe a cumplirlas. Porque de seguirse el razonamiento anterior se estaría dando *une lettre blanche* para que los estados desconocieran la obligatoriedad<sup>37</sup> de tales reglas de derecho (sentencias). Anulando así la *rule of law* mencionada anteriormente. Y esto

36 Ver el caso Gelman contra el Estado uruguayo, sentencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos de 2011.

37 La Corte Suprema de los EE.UU ha desconocido los fallos de la C.I.J en reiteradas oportunidades, el caso *Avena* es uno de ellos.

claramente contradice y viola el principio de la buena fe que está presente desde el inicio.

Por otro lado, el desarrollo de una justicia penal internacional o jurisdicción internacional penal desde 1945 hasta la fecha de sanción del Estatuto de Roma que instituye la Corte Penal Internacional demuestra que las conductas de las personas juegan un papel decisivo en las relaciones internacionales.

Recuérdese que al final de la primera guerra mundial se intentó la incriminación del *Káiser Guillermo II de Hohenzollern* como criminal de guerra, el Tratado de Versalles de 1919 en su disposición N°227 acusaba al antiguo emperador considerándolo responsable por sus actos. Y nuevamente en 1945 se hizo necesario instituir una jurisdicción internacional que juzgara y atribuyera sanciones a personas que cometieron determinados flagelos contra los valores fundamentales que la comunidad internacional entendía en ese momento y que hoy parecen haberse consolidado.

Esto pudo obedecer a un cambio conceptual, en el hecho de contemplar que había valores<sup>38</sup> supra estatales en el que toda la comunidad integrada por los Estados estaba interesada en salvaguardar y que era necesario cristalizar y por ello la necesidad de hacer público los procedimientos o procesos a efectos de ir generando una costumbre en el tiempo, aspecto que se confirma a lo largo del siglo XX y XXI.

Cuestión esta última que se ratifica con los Tribunales Penales de Tokio, Ruanda y la Ex Yugoslavia, Camboya, Timor de L'Este, Sierra Leona y Kosovo donde nuevamente se manifiesta esa concepción de los valores y de la trascendencia de las actividades de los individuos (al margen de otros nuevos tribunales ad-hoc durante el siglo XXI). A su vez el auge de los actos como la piratería (ejemplo de ello fueron los ataques de los piratas somalíes en el Golfo de Adén), ya contemplada por la CONVEMAR III<sup>39</sup>. Sin dejar de mencionar en fenómeno no reciente del creciente terrorismo internacional que ha hecho necesario que se tomen medidas concretas hacia individuos que atentan contra esos valores. Además, ya se cuenta en principio, con la definición del crimen de agresión que fue adoptada en la Asamblea de Estados Partes del Estatuto de Roma en Uganda en 2010, por lo que el actual crimen de agresión definido a efectos de su futura aplicación por el Tribunal Penal Internacional confirma el hecho que hasta los jefes de Estado que ocasionen delitos tipificados como agresión podrán ser objeto de un proceso penal internacional. Véase que se deja de lado esa idea que se está representando al Estado y que éste último sería el responsable. Aquí es el individuo humano quien asume su responsabilidad directa. Al margen de la responsabilidad internacional clásica del ente estatal.

Y su culminación se da con la concepción de los crímenes de lesa humanidad, guerra y genocidio.

---

38 Muchas veces se invoca el término "conciencia jurídica universal", sin especificar bien cuál sería su alcance. Así lo ha manifestado Cançado Trindade en su calidad de juez de la Corte I.D.H.

39 Convención de Derecho del Mar de 1982.

Esta concepción de los crímenes y su naturaleza<sup>40</sup> y sobre los valores, tiene su punto culminante en la actual Corte Penal Internacional<sup>41</sup> que juzga a individuos, por tanto hoy se cuenta con un tribunal internacional exclusivamente para personas, aunque solo en materia penal. Ello no hace más que recoger un postulado de la teoría pura del derecho, en torno al centro de imputación de normas jurídicas. Téngase presente que la sentencia del tribunal penal también está facultada a establecer indemnizaciones pecuniarias a las víctimas. Lo cual es parte de una reparación con carácter civil, ajena a la penal, pero que favorece al individuo o familiares por los daños sufridos.

## **2.2. El ámbito o sistema internacional y el individuo.**

Más arriba se esbozó la idea del orden jurídico internacional o mundial, el cual se dividía (lo cual no implica oposición) en Derecho internacional y Derecho interno, es en ese marco que el individuo queda comprendido, dígase de otra forma, la persona puede ser alcanzada tanto por un régimen departamental como uno nacional, interno e internacional.

En este caso la persona siempre viene a estar comprendida en el ordenamiento jurídico interno del Estado al que pertenece y en un esquema mayor por algún área del derecho internacional. Dado que no se puede concebir la ausencia de tránsito entre personas hacia diferentes puntos del planeta, piénsese en las zonas fronterizas o en los acuerdos de libre circulación de los individuos, el turismo, las inversiones transfronterizas y extra zona, etc.

Inmediatamente el individuo es alcanzado por las normas de su Estado, dado que es uno de sus objetos o centros e imputación (también lo son las personas jurídicas, las estatales, etc.) y mediatamente por el derecho internacional, cuando este no lo hace directamente como se puede observar en múltiples tratados, sean no solo de integración sino de cualquier otra temática. Baste ver los tratados de derecho internacional<sup>42</sup> en materia privada, los cuales tienen por base los Tratados como fuente de derecho internacional.

*Así lo mencionó Kelsen “Tanto en el derecho internacional general como en el derecho convencional se encuentran normas que se aplican inmediatamente a los individuos. Ellas determinan... que debe hacerse o..., sino también quien debe conducirse de la*

---

40 Si es que de tal aspecto se puede hablar, ver para ello a Michel Villey sobre la “Naturaleza de las cosas”. Igualmente la naturaleza hace referencia a crímenes que afectan la dignidad humana y las bases existenciales de la comunidad internacional.

41 El 14 de marzo de 2012 se dictó el primer fallo de la C.P.I contra el Sr. Thomas Lubanga por crímenes de guerra, sin embargo aún no se estableció la pena a cumplir.

42 En ese sentido el derecho internacional es uno solo, que tenga ramas como el público, privado, penal, etc., es otra cuestión, que se vincula a ordenar metodológicamente la materia y su contenido.

*manera prescrita. El individuo así designado es entonces un sujeto inmediato del derecho internacional” (Kelsen: 2008). (4)*

Esta realidad enunciada por Kelsen tiene asidero en un juicio de hecho sobre las circunstancias en las que escribió, como se mencionó más arriba, es una cuestión fáctica demostrar el funcionamiento del criterio de la imputación o referencia, baste ver el conjunto de las disposiciones del derecho positivo internacional. Y además de las innumerables sentencias del tribunal europeo de derechos humanos y en el sistema interamericano, cortes penales internacionales, arbitrajes sobre tratamiento de inversiones en el marco del C.I.A.D.I, etc. Agregando aún la posibilidad de los individuos de demandar a un Estado extranjero en su propia jurisdicción (juicios laborales por ejemplo) o el tribunal de Bagdad y Timor de L’Este que aplican incluso el derecho internacional al imputado.

Por tanto, se encuentra en el sistema internacional un ligamen jurídico a través del criterio de la *imputación* que unifica las conductas de las personas. Profundizando, se puede ver que en ocasiones el derecho internacional encomienda acciones a los Estados<sup>43</sup> y a las O.I, pero en relación a las medidas que estos hayan tomado en referencia a sus individuos o los de otros Estados, mandando a hacer o no hacer (ejemplo de ello también es el juzgamiento por un Estado de sus nacionales para evitar una jurisdicción internacional). Por otro lado, también regula directamente y en forma subsidiaria las conductas de los individuos, subsidiaria en el sentido de que si falla el Estado el D.I provee al individuo alternativas<sup>44</sup>, además, ordena la actividad del individuo, no ya al interior de un Estado, sino que lo hace cuando la persona actúa en el escenario mundial (piratería, crímenes internacionales, reglas para lograr una reparación frente a otro Estado por el perjuicio sufrido, etc.).

En el sistema internacional se encuentra la lógica de cómo funcionan los sub sistemas en un grado de coordinación, que si bien no es perfecto, al menos se mantienen reglas de aplicación basado en diferentes reglas de conexión que hacen aplicables unas veces el D.I general, otras veces un sistema regional o reglas que vinculan a los Estados, pero a raíz del Derecho Internacional como sistema jurídico marco.

### **2.3. El ámbito o sistema interno constitucional.**

Aquí se retoma la idea que el concepto de persona y más precisamente la importancia del individuo en el sistema internacional proviene de esa abstracción creada por los individuos. En este sentido, son los individuos quienes crean al “ente” Estado. La constitución uruguaya define a la República Oriental del Uruguay como “... *la asociación política de todos los habitantes comprendidos dentro de su territorio.*” (Art.1)

---

43 Ejemplo de ello es el querer garantizar los derechos humanos vía la “intervención humanitaria”.

44 Es del caso mencionar el mecanismo de protección interamericano en materia de derechos humanos.

Con ello no es difícil concluir que el Estado es un fenómeno posterior a las personas físicas (habitantes). Entonces ¿cómo negar el papel desde el punto de vista sociológico, antropológico y luego jurídico del individuo?

Son los individuos quienes han decidido organizarse bajo una entidad abstracta, pero ello no implica que su individualidad se haya desconocido. La cual se manifiesta en diversos escenarios y actividades. Por ello es lógico que en las reglas jurídicas, que adoptan los entes creados por ellos, se encuentren previstos derechos y obligaciones para sí mismos. Que luego por el devenir del tiempo, sea unas veces el Estado<sup>45</sup> u otras el propio individuo (o un tercero ajeno al Estado) quien ejerza el derecho a reclamar, es bien diferente, porque es siempre el individuo el titular del reclamo y del derecho contenido en él.

Algo similar se puede deducir de la constitución brasilera. En primer lugar, son sus Estados y Municipios del Distrito Federal quienes se han organizado, pero posteriormente han decidido agruparse en un Estado Federativo. El preámbulo establece *“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais...”*.

Es por ello que el individuo nunca puede dejar de ser considerado parte del sistema internacional y menos aún de uno de sus momentos como lo es el derecho internacional. No se olvide que el sistema internacional se forma desde su interior, aquí es donde el individuo ha participado para formar la llamada hoy “comunidad internacional”. La cual tiene diferentes connotaciones lingüísticas, sea Estado, Pueblos, Comunidades, Sociedad Civil internacional, etc.

### **3- Referencias del tópico en las convenciones internacionales.**

Lo primero a destacar, como ya se ha mencionado más arriba, es el hecho de la importancia que reviste toda vez que se enfrenta un objeto de estudio el poder ubicarse dentro de la Teoría del Derecho (marco teórico) a efectos de seguir una línea de razonamiento correcto o al menos más plausible. Es así que Kelsen provee esta guía en su concepción sobre cómo funcionan los ordenamientos jurídicos, de una manera objetiva y desprovista de consideraciones axiológicas o valorativas.

En ese sentido, no fue ajeno al estudio que se intenta aquí exponer. Por ello el término *centro de imputación de normas jurídicas, persona, sujeto de derecho, etc.*, es acorde con lo que expone sobre los aspectos del Derecho Internacional que hoy interesan. Un aspecto de ello es lo razonado por Hans Kelsen *“El derecho*

---

<sup>45</sup> Por medio de la protección diplomática. Que de no hacerlo, da pié al individuo a reclamar administrativamente ante las autoridades de su Estado por no defenderlo, si eso le causa un perjuicio. Un ejemplo de ello podría ser si el Estado no hace suyo un reclamo de particulares en el marco del MERCOSUR.

*internacional..... Contrariamente a una opinión muy difundida, esto no significa que las normas del derecho internacional no se apliquen a los individuos, sigue, “en tanto que los órdenes jurídicos nacionales determinan... las obligaciones..., el derecho internacional los determina de manera solamente mediata, por intermedio de un orden jurídico nacional....” (Kelsen: 2008).*

Es indudable la lógica mostrada por H.K<sup>46</sup> ya que el D.I se ubica en un estadio superior a los órdenes nacionales<sup>47</sup>, por tanto estos regulan la conducta de los individuos, pero nada impide que el aquél intervenga regulando directamente, ya que el D.I fundamenta principalmente el relacionamiento de los Estados (normas particulares emanadas de tratados) y regula sus conductas por medio de las normas de D.I general o consuetudinarias. La única diferencia es que los órdenes nacionales han podido organizar mejor la coacción y su empleo. Lo que viene a posterior es una muestra de que el D.I ha tomado al individuo como *centro de imputación de normas jurídicas*. Esto se hace a los efectos de respaldar lo enunciado precedentemente para no caer en una cuestión puramente teórica.

En cuanto a lo que sigue téngase en cuenta que el individuo no asume un rol preponderante a los únicos efectos de los derechos humanos, su injerencia también se demostrará en otras convenciones sobre otras cuestiones que también tienen vinculación a aquellos, pero no exclusivamente. No se duda que los derechos humanos son una área del derecho internacional (como lo es el derecho civil en el ordenamiento interno), sino que se hace esta aclaración para que no se crea que solo en el campo de los dd.hh el individuo sea sujeto de derecho internacional. Desde el sistema internacional, visto lo mencionado más arriba, la persona humana lo es a todos los efectos, solo podría decirse que se esperan más avances en otras materias.

### **3.1. Convenciones de Derechos Humanos.**

En primer lugar, se puede mencionar -a efectos de establecer cronológicamente- uno de los primeros instrumentos que tuvo difusión universal y que se propagó con la consecuencia de marcar a largo plazo la tendencia, hoy casi consolidada, en la materia aquí tratada; es decir la *Declaración de derechos del hombre y el ciudadano* tanto en su versión Americana como Francesa del siglo XVIII. En razón y a posteriori de lo expresado, aparece en 1948 la *Declaración Universal de Derechos Humanos* de las Naciones Unidas. Con relación a ésta última en su Preámbulo en los párrafos 5, 6 y 8 se indica “*Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y...*”.

---

46 Hans Kelsen.

47 Si es que esta premisa es aceptada por todos.

Por otro lado, se promueve y reconoce el compromiso de asegurar el “... *respeto universal y efectivo de los derechos.....fundamentales del hombre, y...*”. Y finalmente “... *la presente Declaración..... como ideal común, inspirándose constantemente en ella, promuevan,...por medidas progresivas de carácter nacional como internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos,...*”. Así mismo en su art. 6 se reconoce el derecho a que se reconozca al ser humano su personalidad jurídica, o sea si se reconoce<sup>48</sup> es porque ese atributo ya lo tiene y ello debido a un razonamiento lógico y una constatación empírica: las personas humanas actúan y producen efectos de diversa índole en la esfera internacional o interna con implicancias más allá de las fronteras. En su art. 28 se deja en claro uno de los ámbitos en el cual se desenvuelve tal personalidad jurídica “... *un orden social internacional...*”.

En términos similares se pronuncia la *Declaración Americana de Derechos y Deberes del hombre de 1948*. Es una ratificación de lo ya expresado universalmente, solo que en éste caso para el plano regional.

Siguiendo con la evolución, no solo histórica sino normativa, se ubica la *Convención Americana de Derechos Humanos*, conocida como *Pacto de San José de Costa Rica*<sup>49</sup>. Ésta enuncia “...*que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;...*”. Para agregar, es de destacar la importancia del contenido de las siguientes disposiciones (siempre a la luz de todo lo expresado en éste estudio), a saber: **art.1 Obligación de respetar los derechos, art.2 Deber de adoptar disposiciones de derecho interno, art.3 Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, art.32 Deberes de las personas, art. 44 Presentación de peticiones, art.63 Reparación de daños, art.68 Ejecución de sentencia extranjera**, etc. Estas citas positivas no hacen más que mostrar o reflejar qué se quiere decir con *centro de imputación de normas jurídicas*.

En cuanto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en su art. 16 se continúa remarcando que “*Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica*”.

Finalizando, se hace mención al Reglamento de la Corte Interamericana de DD.HH (Corte I. DD.HH) que en su art.2 N° 10 dice “*la expresión “denunciante original” significa la persona, grupo de personas o entidad no gubernamental que haya introducido la denuncia original ante la Comisión(de DD.HH), en los términos del artículo 44 de la Convención,...*”. Al hacer referencia a la persona (tanto física como jurídica) como denunciante, es lógico que el individuo tenga “*his day in court*”, al decir de E. J. Couture en su obra “*Fundamentos de Derecho Civil*”, por tanto quién pone en marcha el proceso jurisdiccional ante la Corte es el individuo, el resto es una cuestión de representación judicial como ya se expresará en el punto 4. Lo mencionado se

---

48 Lo que es objeto de tal Declaración.

49 Suscrita en 1969, en la ciudad de San José de Costa Rica.

ratifica en lo establecido en el art.23 1. “*Después de admitida la demanda, las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados podrán presentar sus solicitudes, argumentos y pruebas en forma autónoma durante todo el proceso*”. Nuevamente se visualiza una actuación directa del individuo durante el proceso internacional ante la Corte I. DD. HH. Para seguir agregando véase el art.35 en lo referido a las notificaciones y las siguientes actuaciones “1. *El Secretario comunicará la demanda a: d. el denunciante original, si se conoce; e. la presunta víctima, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados si fuere el caso, y 4. Notificada la demanda a la presunta víctima, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados, estos dispondrán de un plazo de 30 días para presentar autónomamente a la Corte sus solicitudes, argumentos y pruebas*”.

Por otro lado, la Convención Europea de Derechos Humanos declara en su disposición Nº1 “*Las Altas Partes contratantes reconocen a todas las personas bajo su jurisdicción los derechos y libertades definidos en Título 1 de la presente convención*”.

En ese sentido, si se reconocen esos derechos es porque de alguna manera, anteriormente a la disposición jurídica, el individuo ya era considerado titular de esos derechos y libertades. Además al hacer referencia a la jurisdicción (y en especial la de los Estados contratantes) implica que todos los individuos en cualquier jurisdicción que se hallen podrán ejercer aquellos, y esto se debe a que los mismos son considerados sujetos de derecho en el campo regional-internacional.

Es por ello que el *locus standi* como elemento exclusivo de los Estados y O.I no inhibe ni excluye por sí solo a los individuos como sujetos del derecho internacional, ya se vio lo que sucede en materia del actual derecho penal internacional. Aún así, se puede considerar que esta atribución no es caprichosa y por tanto la misma se atribuye a un sujeto de derecho en cuanto constituye una herramienta para efectivizar un derecho subjetivo. Sucede que en principio el argumento de que la persona carece de este *locus standi*, lo es en virtud de un positivismo exacerbado de los textos internacionales, ya que solo se atribuye al Estado y el estatuto de la C.I.J así lo confirma. Pero no bastó el paralelismo antagónico entre positivismo y pragmatismo, por lo que se acudió al incipiente principio de jurisdicción universal a la hora de constituir, por ejemplo, los tribunales de Núremberg y Tokio (1945) para castigar a las personas por crímenes de guerra y lesa humanidad cometidos en la Segunda Guerra Mundial. El hecho de edificar un sistema penal transitorio y acotado a determinados condicionamientos fácticos, que tenía el carácter de jurisdicción internacional y no atribuible a una jurisdicción local (la de los vencedores: EE.UU, Francia, Gran Bretaña o la Unión Soviética<sup>50</sup>) confirma el primer paso para lo que posteriormente sería la actual Corte Penal Internacional.

Entonces y sin pretender adelantarnos a las conclusiones es evidente que desde 1945- al menos- ya se tenía presente que la persona es uno de los sujetos que componen el sistema internacional. Elementos fácticos justifican la apreciación mencionada, sino piénsese en el surgimiento del *terrorismo internacional* que tiene al individuo como figura principal capaz de infringir principios del D.I. De lo expuesto se desprende que esos tres caracteres de los sujetos del Derecho Internacional surgen del propio

---

50 Aunque la legitimidad de tales tribunales sea discutible, se remarca aquí como hecho histórico y que servirá como tendencia en el futuro.

sistema, es decir, de su constatación práctica tomando las conductas que los mismos realizan en virtud de su existencia material, pero las elaboraciones doctrinarias y las afirmaciones dogmáticas deberían al menos coincidir con su realidad-que describen-para poder ser aceptadas por la generalidad de la opinión pública y en especial una comunidad científica. Las pretendidas verdades sobre la existencia de unos únicos sujetos de D.I.P surgieron ya viciadas por ignorar la complejidad y realidad del ámbito internacional y su continua evolución. Es en razón de ello que tales afirmaciones y desarrollos teóricos se justificaban para un momento y tiempo determinado, pero claramente dos concepciones se pueden visualizar en éste debate, el derecho positivo y el derecho vigente. Este último refiere a no solo a lo que de la práctica jurisprudencial surge, sino a la práctica consuetudinaria que viene emergiendo desde hace tiempo y que se consolida en la actualidad, que refiere a la actividad de los individuos.

### 3.2- Convenciones sobre otros temas diferentes a los DD.HH y aspectos jurisdiccionales.

En este apartado se señalarán otras disposiciones normativas contenidas en diferentes tratados sobre materia distinta a la de los derechos humanos y el reciente caso **Ahmadou Sadio Diallo** ante la Corte Internacional de Justicia, la cual acogió el reclamo efectuado por el nacional del Estado de Guinea, representado por éste último ante el tribunal.

Es así que en la Convención de Derecho del Mar de 1982 se encuentran algunas disposiciones que otorgan derechos a las personas naturales y jurídicas en las diversas actividades que se llevan a cabo en el marco de competencia de la Empresa<sup>51</sup> y que posean la nacionalidad de alguno de los Estados Partes de aquella (Art. 153 apartado b.). Además se consagra el *locus standi* para tales personas (físicas y jurídicas) en controversias sobre la interpretación y aplicación del contrato de explotación o del plan de trabajo establecido en él. Es decir, que podrán ser partes en los procesos de solución de controversias no solo los Estados Partes. Ello aparece consagrado en el art. 187 apartado c). El mecanismo, según la convención, es acudir a la jurisdicción arbitral o del T.I.D.M previsto en la misma.

Por otro lado, el “Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a las Inversiones entre Estados y Nacionales<sup>52</sup> de otros Estados” establece en su preámbulo “*teniendo en cuenta la posibilidad de que a veces surjan diferencias entre Estados contratantes y nacionales de otros Estados contratantes en relación con tales inversiones.*”, gracias a ello se va a posibilitar que las diferencias sobre las inversiones entre personas físicas y jurídicas en relación con un Estado, serán dilucidadas en un proceso arbitral internacional (art. 1). En ese sentido el Convenio entiende por nacional de otro Estado contratante a una persona natural o persona jurídica (art. 25 a y b.). La disposición del art.27 establece que de ser así, el Estado del nacional en la controversia no ejercerá su derecho de protección diplomática. Es claro que ello significa a la luz de lo expuesto ut

---

51 Brazo ejecutivo de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos.

52 Además establece el C.I.A.D.I, Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

supra, que es el individuo que goza del locus standi y del ejercicio directo de su derecho. Téngase en cuenta que su derecho aquí y en los casos de la Convención del Mar, es el de tener la posibilidad de que su reclamo sea oído y así se dicte una sentencia.

En el ámbito de los reclamos de particulares frente a Estados extranjeros no debe olvidarse la “Convención sobre Inmunidad de Jurisdicción de los Estados y sus Bienes” abierta a la firma por la Resol. 53/98 de la A.G. de Naciones Unidas. En esta materia una persona física se halla habilitada a reclamar a un Estado extranjero ante sus propios tribunales (del Estado territorial). Además ya es una regla consuetudinaria que los jueces nacionales admitan los reclamos en ciertas materias contra los Estados extranjeros (art. 10 y 11 por ejemplo). Pero lo importante aquí es que las personas físicas demandan a un Estado extranjero soberano. Si no estuviéramos ante un sujeto de derecho, en el marco de la teoría general de derecho, esta situación no sería posible. Préstese atención al reconocimiento de las relaciones entre los sujetos del sistema internacional, del cual el individuo no es ajeno, en el considerando de la citada Convención sobre inmunidades *“que una convención internacional sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes fortalecería la preeminencia del derecho y la seguridad jurídica, particularmente en las relaciones de los Estados con las personas naturales o jurídicas, y contribuiría a codificar y desarrollar el derecho internacional y a armonizar la práctica en este ámbito,”*.

Más recientemente, la proliferación de tratados para evitar la doble imposición tributaria o fomentar el intercambio de información fiscal entre dos jurisdicciones tiene por base la actividad de las personas físicas (también jurídicas). Entiéndase que una disposición de derecho internacional establece los derechos que pueden ejercer los contribuyentes y las obligaciones que deben cumplir. En este sentido, Uruguay ha suscrito una serie de tratados internacionales con otros Estados y es así que en el ámbito de aplicación de los mismos se hallan las personas residentes de uno o de ambos Estados Contratantes. Los tratados con España, Alemania, Argentina, México, Suiza y Francia así lo dejan entrever<sup>53</sup>. Estos son solo una parte de la cantidad de tratados que solo Uruguay ha suscrito, pero la O.C.D.E es quien establece los estándares de cómo suscribir estos acuerdos y qué tipos de disposiciones consagrar para la actividad económica y tributaria de las personas físicas y jurídicas. Nuevamente desde el sistema internacional (el derecho internacional como herramienta) la actividad del individuo es tomada en cuenta como centro de imputación de normas jurídicas.

Ahora bien, en cuanto a los aspectos jurisdiccionales, en un caso dilucidado a fines de 1989 la Corte Internacional de Justicia tuvo que determinar si Italia había incumplido con el tratado de Amistad con los EE.UU a raíz de que este último reclamaba que los derechos de los accionistas norteamericanos, dueños de la empresa ELSI<sup>54</sup>, habían sido infringidos por la ley italiana. Si bien la C.I.J entendió que la violación no se había suscitado, tuvo que ingresar al fondo del asunto para determinar cada alegato de EE.UU tendiente a demostrar que los accionistas habían sido perjudicados. Si bien

---

53 Con España, Alemania, México, Francia y Suiza en los art. 1 de cada tratado y Argentina en el preámbulo.

54 Caso Elettronica Sicula.

-----  
EE.UU es quien tomó el caso de los accionistas para demostrar por vía indirecta la violación del tratado de Amistad, Comercio y Navegación de 1948, no es menos cierto que fueron los accionistas quienes sufrieron el perjuicio. Es decir, el derecho surge en la esfera jurídica de los individuos, pero el Estado los toma en representación de ellos (*on behalf of*). Así lo ha manifestado en forma de interrogante Fernández Tomás<sup>55</sup>, quien se pregunta *¿por qué surge un derecho del Estado cuando el derecho corresponde al nacional (accionista)? ¿No sería mejor pensar que actúa por representación del derecho subjetivo del nacional? Pero de ser así no sería discrecional ejercerlo, el titular dispone. Cuando nace en el Estado ese “derecho” y no lo ejerce, ¿no habría un problema de ejercicio del derecho?*

Con relación a este fallo el Magistrado Oda manifestó que en el caso de la *Barcelona Traction* la C.I.J había manifestado que los derechos de los accionistas quedaban fuera de la protección diplomática acorde al derecho internacional general. Sin embargo, el fallo de *Elettronica Sicula*, si bien no acoge que se hayan violado derechos de los accionistas, no desestima su análisis y no concluye que los derechos de los accionistas queden fuera de la protección diplomática, aspecto innovador en este último caso. En una opinión disidente el Magistrado Schewebel establece que sí hubo violación de los derechos de los accionistas, lo cual hubiera dado un giro diferente al asunto, además criticó los fundamentos del fallo que daban razón-en parte- al reclamo de los EE.UU en nombre de sus accionistas. Lo cual hubiera determinado parcialmente la violación de Italia del tratado de Amistad.

Para confirmar ese cambio que en el sistema internacional tiene la persona física, se debe estudiar la compensación económica que la C.I.J fijó a favor del nacional de Guinea, el Sr. Sadio Diallo, contra la República Democrática del Congo (fallo del año 2010). El Sr. Diallo fue sometido en el territorio de la R. D. Congo a violaciones de sus derechos, como ser humano, por ser arrestado y detenido injustificadamente y por un excesivo periodo de tiempo, además de las falsas acusaciones que tuvo que soportar. Posteriormente fue expulsado del Congo (de 1971 a 1997 llamado Zaire) donde vivió 32 años siendo titular de propiedades y negocios. El caso se presentó en 1998 y en 2010 (30/11/2010) la Corte Internacional de Justicia halló que hubo *“non material injury, the arbitrary nature of Mr. Diallo’s arrest and detentions, the unjustifiably long period during which he was detained, the unsupported accusations against him, his wrongful expulsión from a country where he had resided for 32 years and where he had engaged in significant business activities”*. (Press Release N°2010/39)

Al final del fallo, se acordó que en un plazo de 6 meses los Estados deberían llegar a un acuerdo sobre el monto de la indemnización. Como ello no sucedió, el 19 de junio de 2012 la C.I.J estableció el quantum de la misma en U\$ 85000 por daño moral y U\$ 10000 por daños materiales. (Press Release 2012/22)

Si bien el Estado de Guinea ha sido quien ha representado los intereses y derechos subjetivos del Sr. Diallo, no es de dudarse que la sentencia lo haya favorecido y es en virtud de ella que recibe la indemnización por obligaciones internacionales que tienen su contracara en los derechos del Sr. Diallo. Se violaron derechos establecidos en disposiciones jurídicas internacionales a favor del individuo. Entre ellas la Corte señaló

---

55 Profesor Catedrático de Derecho Internacional en la Universidad de Castilla-La Mancha. Extraído de un power point que el Dr. Fernández Tomás utilizó en sus clases de grado.

la violación del art. 36 p. 1 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares<sup>56</sup>, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, etc.

Finalmente, en el marco del derecho interno de las organizaciones internacionales y en especial los tribunales administrativos de la O.N.U o también el de la O.I.T (Org. Internac. del Trabajo), se brinda la posibilidad a los individuos-funcionarios que planteen reclamos. Sea decir, que también las reglas jurídicas de las O.I permiten accionar a la persona física.

#### **4- Breves consideraciones prácticas.**

El avance sobre la discusión de si el individuo es o no es sujeto de D.I debe remarcar y profundizarse, es decir, de la reflexión sobre éste paradigma es relevante observar que la práctica muestra un desarrollo constante en el hecho de seguir dando pruebas de la importancia del individuo en el sistema internacional y por ello sigue instituyendo mecanismos que asignan consecuencias a las conductas de los mismos.

La evolución fáctica-jurídica parece indicar que no se estaría muy lejos de consagrar una institución universal<sup>57</sup> o modificación de las facultades jurisdiccionales regionales donde el individuo actúe directamente para defender sus intereses. Con ello es ilustrativo lo enunciado por Kelsen *“En la medida en que el derecho internacional penetre los dominios reservados hasta ahora a los órdenes jurídicos nacionales, reforzará su tendencia a regular directamente la conducta de los individuos, y el principio..... Paralelamente se irán formando órganos centrales encargados de la creación y aplicación de normas jurídicas.....”* (Kelsen: 2008). (5)

Ello *no implica* una afirmación absoluta, sino solo una conclusión en prospectiva basada en la historia y evolución de las concepciones que en este estudio se ha intentado señalar, pero es claro que los posibles efectos de consagrarse tal solución – la cual sí opera en el sistema regional internacional Europeo con el derecho comunitario- en el ámbito internacional mundial sería en última instancia acorde con la mega protección que proveen los Pactos Internacionales de Derechos Civiles. Políticos, Económicos, etc., que si bien instituyen un Comité de DD.HH, pero que aún resta el órgano jurisdiccional universal. Y que si se analiza con detenimiento, hoy en día los individuos disponen de tribunales internacionales (C.I.A.D.I, T.I.D.M, C.I.J, C.P.I,

---

<sup>56</sup> En una opinión consultiva en el marco de la Corte I. de DD.HH se determinó que esa disposición constituye un derecho de los nacionales del Estado que envía. Además, esa convención regula “solo” relaciones entre Estados. Es notorio que la evolución del derecho internacional ha determinado que haya un deslizamiento de normas atribuidas únicamente a los Estados, pero que hoy benefician al individuo. Ahora es la C.I.J quien ratifica el punto.

<sup>57</sup> Ya se cuenta con la corte penal internacional.

etc) en materias específicas para plantear sus reclamos, más que un tribunal único tal vez sea necesario un órgano de alzada o segunda instancia.

En éste sentido el Dr. Modesto Seara Vázquez señala una ventaja de que esto sucediese “... *teniendo los individuos la posibilidad de acceso a las jurisdicciones internacionales, los Estados no se verían forzados a ejercer su protección diplomática o a presentar sus demandas en nombre de sus súbditos, lo que ayudaría mucho a mantener los conflictos a una escala individual, y disminuiría los conflictos entre los Estados...*” (6). Hoy ya se puede visualizar ésta prospectiva, se reitera, en el Tribunal Internacional de Derecho del Mar (Hamburgo, Alemania) previsto en la Convención de Derecho del Mar de 1982, o los Arbitrajes del C.I.A.D.I donde tienen acceso, según determinados supuestos, las personas físicas y personas jurídicas al igual que las organizaciones internacionales y claramente los Estados<sup>58</sup>.

Por último, sería aconsejable que se tratara académicamente el tema, dado que presenta actualmente poca profundidad y desarrollo sobre la postura que niega la personería internacional del individuo. Además, el debate académico sobre el trato a brindar al individuo en la comunidad internacional tanto en las universidades como en las conferencias es siempre materia de discrepancia y de reflexión<sup>59</sup>. Ello ha generado impulsos y discusiones sobre propuestas que lleven a efectivizar los derechos consagrados por los tratados y a desarrollar nuevas áreas de actividad para la persona física.

No debe olvidarse que este tipo de debate jurídico y científico conlleva la evolución de los sistemas jurídicos hacia un desarrollo profundo, ejemplo de ello lo son la rápida apertura hacia las jurisdicciones regionales e internacionales que se han ido creando.

## **5-Conclusiones.**

En primer lugar, en el campo de los juristas y dentro de estos los dogmáticos, la temática no ha sido discutida lo suficiente, dado que los discursos que discurren sobre el punto gozan de una determinada autoridad, pero no deben ser enmarcados en teorías, sino en meras opiniones. No obstante, si la argumentación<sup>60</sup> para sostener la visión dogmática que niega al individuo el carácter de sujeto del D.I se ajusta a los cánones de la realidad o plausibilidad teórica, el hecho del discurso así visto sí tendría una lógica implícita a través de sus premisas y posterior conclusión. Sin embargo, estos discursos dotados de autoridad no significan que se deban tener por veraces, al menos en el contexto actual de las relaciones internacionales. Por lo cual, siempre es bueno poner a prueba la coherencia de los argumentos para determinar el grado de

---

58 Este año (2012) se dictó el primer fallo del T.I.D.M entre Myanmar y Bangladesh sobre la frontera marítima entre ambos Estados.

59 Sobre esto podría estudiarse los avances de la C.D.I en el seno de la O.N.U, sobre los derechos de los accionistas.

60 En materia de argumentación puede consultarse a académicos como Atienza, Perelman, Alexy, Toulmin y otros tantos.

racionalidad entre las premisas y la conclusión a efectos de su justificación, así lo decía Manuel Atienza en su curso de Argumentación Jurídica.

El hecho de que por la vía dogmática se hayan elaborado una serie de requisitos sobre el hecho de determinar cuándo se está frente a un sujeto de D.I no obliga por esa sola circunstancia a dar por terminado el estudio, salvo cuando los mismos se respalden en una disposición jurídica y con ello se obedezcan los parámetros de una pragmática continua (realidad), cuestión que no se logra percibir con la óptica dogmática. Obsérvese sino lo que se mencionó en el punto 3.1 y 3.2, ya que esas disposiciones son contestes en el hecho de que el derecho internacional ha dado cabida al individuo, dotándolo de relevancia jurídica y los diversos tratados en materia de inversiones, derechos humanos, de derecho del mar, fallos internacionales, etc., así lo demuestran.

Por tanto, al ser parte de un sistema internacional (cuestión fáctica) el individuo entabla diversas relaciones que son alcanzadas por leyes de Estados extranjeros o por tratados sobre diferentes materias (cuestión normativa). Si la persona es objeto de gran parte de esa regulación, debe concluirse que el D.I como sistema jurídico lo ha concebido de esa forma, hecho que asume lógica cuando el individuo forma parte de ese orden internacional, en el cual el Estado sirve como medio de organización originaria y las Organizaciones Internacionales como forma derivada de aquellos.

Es cierto que el *locus standi* en el entendido de la facultad del individuo de presentarse directamente a reclamar un derecho directamente en una jurisdicción internacional universal aun no se consagra (salvo lo visto para la materia de inversiones, algún fallo en la C.I.J<sup>61</sup>, la posibilidad ante el T.I.D.M o los derechos humanos en el reglamento de la CIDDDH<sup>62</sup>), pero ello muestra otra cuestión en el tema de estudio, es decir, el hecho de que no pueda accionar directamente, pero sí a través de una entidad que asume su defensa lo que marca que aquí estamos hablando de una de las clásicas instituciones que estudia la ciencia jurídica, como lo es la representación judicial, ¿cómo se confirma el punto? Si una persona recibe los efectos de una sentencia dictada por un tribunal internacional (por ejemplo el Art. 68 del Pacto San José de C.Rica, el caso Sadio Diallo ante la C.I.J) , o simplemente cuando una pretensión individual es asumida como objeto de debate ante una jurisdicción, significa que se considera tal pretensión como jurídica y que por tanto despliega efectos cuando se dicta sentencia, pero no se lo hace en referencia a un “cosa”, parece que es difícil concebir que las cosas respondan por sí, sino que es en relación a los sujetos que están en relación con la misma, y lo es porque una disposición estableció tal relación, sea con una cosa o con un derecho o con una conducta. Si esto último sucede, solo puede concebirse porque el criterio de la imputación es tomado en cuenta por el sistema jurídico internacional y también el interno.

---

61 Ver caso Elettronica Sicula.

62 También existe esa posibilidad en el sistema comunitario de la Unión Europea, Corte Europea de Derechos Humanos, el Tribunal Internacional de derecho del mar, etc.

Por otro lado, el hecho de que el individuo no participa de la creación de las normas internacionales, y sí los Estados, solo obedece a otro aspecto. En el derecho interno la gran mayoría no participa de la creación de normas jurídicas y no por eso quedan al margen de sus disposiciones, sucede que el Estado<sup>63</sup> se ha organizado de forma tal de concentrar la soberanía otorgada por la nación (ficción en atención del interés de la comunidad) y lo hace instituyendo órganos a los cuales le confiere potestades, pero que son validadas por todos. En ese sentido, sí se hace el mismo razonamiento dentro de la teoría general de derecho, como se intenta hacer aquí, debería suceder lo mismo en el ámbito internacional, esto es, el Estado actúa en nombre de sus nacionales, organiza el relacionamiento internacional y la Nación confiere así mismo esa potestad al Estado para que pacte reglas de derecho internacional, que al igual que en el derecho interno se adoptan disposiciones en diferentes ámbitos materiales, pero siempre en atención al criterio del centro de imputación de normas jurídicas.

Por tanto, si el análisis que se hace desde lo teórico-dogmático para negar la personería del individuo no mantiene una coherencia con lo que se desarrolla en el campo de la teoría del derecho y no se aplican a situaciones similares enunciados similares, no se puede concluir que el derecho internacional no toma en cuenta al individuo en sus disposiciones, porque sino ¿cómo es posible que sus reglas directa como indirectamente lo tengan presente? Si tomamos el razonamiento lógico y deductivo esgrimido *ut supra* no es lógico concluir que el ser humano solo es un sujeto que observa, porque si no, ¿bajo qué óptica argumentativa se justifican todos los ejemplos hasta ahora citados? No obstante, ese razonamiento lógico y deductivo se lo puede entrelazar con el criterio del ya visto del “*centro de imputación de normas jurídicas*”, quiere decir que si el mismo es aplicable dentro del ordenamiento jurídico global, su efecto cascada es recogido por los ordenamientos internos como se puede observar que sucede en la práctica. H.Kelsen en ese sentido decía “*En tanto que los órdenes jurídicos nacionales determinan directamente las obligaciones, responsabilidades y derechos subjetivos de los individuos, el derecho internacional los determina de manera solamente mediata, por intermedio de un orden jurídico nacional, personificado bajo el nombre de Estado*” (Kelsen: 2008). (7)

Ello no hace más que confirmar el origen de tal criterio, el ordenamiento global, y nuevamente la jurisdicción de los tribunales internacionales de post guerra lo fundamentan, sucesivamente los tribunales de Rwanda y la Ex Yugoslavia, Camboya, Kosovo, también hoy la Corte Penal Internacional e innumerables convenciones sobre diversas materias. Además, cuando el Derecho Internacional atribuye las reglas sobre jurisdicción en materia de crímenes, y más precisamente adopta el *principio de universalidad de jurisdicción* (Jiménez de Arechaga, Puceiro y Arbuet: 1997) (8), permitiendo que un Estado haga aplicable su jurisdicción a las personas que cometen atrocidades contra valores de la humanidad<sup>64</sup>, es notorio que consideró a la persona

---

63 Definido en la constitución uruguaya como “La asociación política de sus habitantes....,” art. 1, lo cual marca que en la base del Estado se halla el individuo como nexo entre esa abstracción y categoría jurídica y la realidad. Aspecto que permite al Estado ser lo que es, otro centro de imputación de normas jurídicas.

64 Recuérdese al magistrado español Baltazar Garzón que pretendió juzgar a Pinochet.

como sujeto imputable de normas jurídicas. Los tratados que recogen derechos para las personas (físicas como jurídicas) avalan lo mencionado, en materia bilateral se suscriben los tratados para evitar la doble tributación o para fomentar inversiones entre personas que se sitúan en diferentes países.

En un escalón superior se puede ver que hay una confusión de la naturaleza<sup>65</sup> del D.I.P por un lado y por otro el objeto de su regulación. El objeto puede ser visto desde la óptica de lo inmediato como mediato. De forma inmediata surge que regula las relaciones entre sus sujetos clásicos, pero ello no se contradice con el hecho de que prescriba conductas para la persona, porque como se mencionó el Derecho Internacional tiene efecto cascada por sobre los órdenes internos, ya que está en su objeto el poder regular las conductas que se realizan en el sistema internacional como espacio físico en el que actúa. Esto último tiene relación con el objeto mediato.

Y la naturaleza<sup>66</sup> solo muestra cómo funciona el sistema mundial, esto es, bajo los cánones de la coordinación, cooperación y la voluntad<sup>67</sup> de sus integrantes. Ello se ve reflejado en los cumplimientos de los fallos de la C.I.J, la instrumentación de las formas de reparación internacional, la extradición o cuando se instrumenta la protección de una persona para que satisfaga una situación jurídica (derecho subjetivo). Pero el hecho de que la persona no participe en la creación del derecho (visto en su modo creador de reglas o disposiciones normativas) en el ámbito internacional, se reitera, no tiene el efecto exclusivo de negarle su carácter de sujeto de dicho sistema, ello sucede también en el ámbito interno, solo unos pocos crean las reglas y no por ello se concluye que sus individuos no son sujetos de derecho.

Esto no pretende decir que el D.I y derecho interno son sistemas idénticos, sino que presentan similitudes que analizadas bajo una teoría de derecho<sup>68</sup> pura<sup>69</sup> deben conducir a conclusiones equilibradas y no contradictorias, máxime con la tendencia evolutiva del derecho internacional en relación a las personas y sus actividades.

---

65 Si es que de naturaleza de las cosas es pertinente hablar, recuérdese a I. Kant. .

66 Aquí desde la realidad, esa es la naturaleza a la que se hace referencia.

67 Rodeada de la buena fe.

68 O varias teorías con diferentes objetos de estudio.

69 En el sentido de quitarle aspectos valorativos, como si es buena o mala, etc.

### **Bibliografía consultada**

- **Arbuet, Heber, E. Jiménez de Árechaga y R. Puceiro** (2005). Derecho Internacional Público, T.1 pág. 182. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- **Arbuet, Heber, E. Jiménez de Árechaga y R. Puceiro** (1997). Derecho Internacional Público, T.4 pág. 29. Montevideo: reimpresión Fondo de Cultura Universitaria.
- **Barboza, Julio** (2008). Derecho Internacional Público. Páginas 671 y ss. Argentina: Editorial Zavalia.
- **Jürgen Habermas** (1999). La inclusión del otro. Barcelona: Editorial Paidós. Páginas 147-187.
- **Kelsen, Hans** (2008). Teoría Pura del Derecho, pág. 102. Buenos Aires: Editorial Eudeba.
- **Nino, Santiago** (2003). Introducción al derecho. Pág. 322 y siguientes. Barcelona: Editorial Ariel S.A, 12da Edición.
- **Zolo, Danilo** (2007). La justicia de los vencedores. De Núremberg a Bagdad. Páginas 11 y siguientes. Madrid: Editorial Trotta.
- **Quoc Dinh (+), Nguyen, Pellet, Alain et Daillier, Patrick** (1999). Droit International Public. 6ta Édition. Librairie Général de Droit et de Jurisprudence. París, France.

### **Notas bibliográficas**

- (1). **Hans Kelsen**, Teoría Pura del Derecho, pág. 102, Editorial Eudeba, Buenos Aires, 2008.
- (2). **H. Arbuet, E. Jiménez de Árechaga y R. Puceiro**. Derecho Internacional Público, T.1pág. 24, FCU 2005.
- (3). **H. Arbuet, E. Jiménez de Árechaga y R. Puceiro**. Derecho Internacional Público, T.1 pág. 182, FCU 2005.
- (4). **Hans Kelsen**, Teoría Pura del Derecho, pág. 161, Editorial Eudeba, Buenos Aires, 2008.
- (5). **Hans Kelsen**, Teoría Pura del Derecho, pág. 162, Editorial Eudeba, Buenos Aires, 2008.

**Profesor Adscripto de Derecho Internacional Dr. Lic. Juan Manuel Rivero Godoy, Facultad de  
Derecho.  
Universidad de la República (UdelaR).**

---

(6). **Modesto Seara Vázquez**, Instituto de Derecho Comparado de México. El individuo ante las jurisdicciones internacionales en la práctica actual. Sitio visitado el 22/11/2009. [www.bibliojuridica.org/libros/2/694/15.pdf](http://www.bibliojuridica.org/libros/2/694/15.pdf)

(7). **Hans Kelsen**, Teoría Pura del Derecho, pág. 161, Editorial Eudeba, Buenos Aires, 2008.

(8). **H. Arbué, E. Jiménez de Árechaga y R. Puceiro**. Derecho Internacional Público, T.4 pág. 29, reimpresión 1997.

## CAPÍTULO II.

### “Las fuentes del ordenamiento jurídico internacional”

#### 1. La teoría de las fuentes en general y su aplicación al sistema internacional.

Toda vez que se intenta estudiar las relaciones jurídicas entre diferentes sujetos o que se quiera aplicar una normativa especial o general a una situación concreta, es lógico y secuencial comprender el sistema de fuentes que determinado ordenamiento jurídico posee. En este caso, la del derecho internacional. Dentro del campo de la teoría general de las fuentes se hace mención a “... *las normas provenientes de autoridades políticas, otro a las normas provenientes de prácticas sociales y otro a las normas provenientes de autoridades jurisdiccionales.*” (Aguiló Regla: 2000).

En el derecho internacional, como sistema jurídico, las fuentes tienen origen no ya en un texto general o constitución como en los sistemas nacionales de los Estados, sino que su existencia es constatable de la práctica internacional. Es así que las fuentes del derecho internacional tienen plena relación con la voluntad de los sujetos que lo aplican. Por lo cual, las manifestaciones de tales fuentes dependerá de esa práctica. La cual muestra como resultado (a través de la jurisprudencia internacional) que los tratados son una de esas manifestaciones, es decir, como norma jurídica general o especial. Pero la importancia radica en el procedimiento que da origen a esas normas jurídicas<sup>70</sup>. Ahí se puede hallar la fuente, en todo el proceso previo hasta que el tratado cobra validez en el sentido de existencia, en otros casos en razón de su contenido servirá para controlar su legitimidad<sup>71</sup>.

Otra forma de manifestación constatada por la jurisprudencia internacional es la práctica gubernamental de los Estados con relación a determinados temas, lo cuales se hacen visibles no solo y a través de las conductas de aquellos<sup>72</sup>, sino que se hacen visibles en diferentes recomendaciones en el seno de las organizaciones internacionales que van marcando tendencia. Sin embargo, el ¿cuándo nace la costumbre? ¿porqué nace? ¿cómo se contrasta una y cómo se descarta otra? Es un proceso complejo que se basa en determinados juicios, entre ellos de “necesidad” y “obligatoriedad”. El proceso que se forma entre la necesidad de tal práctica como útil y la convicción de su obligatoriedad en un sentido deóntico o normativo, es la fuente detrás de la norma consuetudinaria. Cuando la C.I.J<sup>73</sup> encuentra aplicable tal o cual

---

70 La referencia a la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados es obligatoria para entender el juego de creación de las normas convencionales.

71 Por ejemplo, cuando nace viciado por infringir el objeto vinculado al llamado “*ius cogens internacional*”.

72 A través de los actos unilaterales. Reconocidos por la jurisprudencia de la Tribunal Internacional de Justicia de la Haya, en cuanto a sus efectos jurídicos.

norma consuetudinaria a un caso, no hace más que reconocer la existencia de la costumbre como fuente.

Por otro lado, se hace referencia a los llamados principios generales de derecho que surgen de los distintos ordenamientos del mundo<sup>74</sup> y que por su reiteración y presencia en casi todo orden jurídico nacional, son extraíbles y aplicables en la esfera internacional y aplicado por los tribunales internacionales. Ello es lógico dado que en el sistema interaccional no hay una referencia originaria del derecho internacional como un estándar mínimo de normas, sino que el reflejo de los derechos internos de cada sistema jurídico es la que opera y se traslada al derecho internacional.

Sin embargo, para estudiar las fuentes se hace imprescindible saber si aquellas (normas que hablan sobre normas y su creación) han sido creadas según lo establece el propio sistema en el cual son llamadas a intervenir. Es decir, de que autoridad provienen y si cumplen con los requisitos para ser consideradas fuentes.

La importancia de esto radica en que hay veces que impropriamente se hace referencia a una fuente, cuando en realidad se puede estar haciendo alusión a otro fenómeno. Los llamados principios también llamadas reglas jurídicas ya que ordenan una conducta, son extraíbles de una norma legal o constitucional, con lo cual bastaría hacer referencia a tales normas y no hablar de principios como algo distinto. Esos principios han sido desarrollados por el método jurídico<sup>75</sup>, es decir, a cargo de juristas.

Posteriormente, se habla de la fuente que radica en la voluntad unilateral del Estado (por medio de sus órganos) o de las Organizaciones internacionales, es decir, se tiene como resultado lo que se conoce como actos unilaterales, que según la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia generan obligaciones para quien los emite<sup>76</sup>.

Todas estas cuestiones se abordarán a continuación.

---

73 Corte o Tribunal Internacional de Justicia, La Haya.

74 Del common law, sistema continental, etc.

75 Aguiló Regla, Josep (2000). *Las Teoría General de las Fuentes del Derecho*. Editorial Ariel. España. Pág. 126 y siguientes.

76 Consultar el caso de los "Ensayos Nucleares" a cargo de Francia de 1974. Pastori, Alejandro (2009). *Jurisprudencia Internacional Escencial de Derecho Internacional Público y de la Integración Regional*. Impreso en Zonalibro. Montevideo, Uruguay. Pág. 85 y siguientes. O consultar en la página [www.icj.org](http://www.icj.org).

### Las fuentes en general.

Para ello se hace vital conocer alguna teoría que trate de las fuentes como generalidad y luego hacer los desgloses pertinentes en razón del Derecho internacional y su adaptación. El objetivo es intentar generar un lenguaje medianamente uniforme (lo cual es dificultoso<sup>77</sup>) y hacer generar en el estudiante una crítica amplia sobre el tema.

La importancia radica en lograr claridad cuando se habla de fuentes y sopesar si en todos los casos estamos hablando de la misma categoría (fuentes). Ejemplo de ello es el análisis que se podría hacer de la disposición del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. En ella se menciona qué es lo que aquella aplicará para resolver un litigio, *“1) La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional....., deberá aplicar: a) las convenciones internacionales....., b) la costumbre internacional....., c) los principios generales de derecho....., d) las decisiones judiciales y doctrinas....., como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho....., 2) la presente disposición..... la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono, .....”*

Como se puede constatar, en ningún momento se dice que estas sean las fuentes ni que sean las únicas que deban tomarse y tenerse en cuenta (caso de los actos unilaterales). Ante lo cual la referencia de aplicación del art. 38 no inhibe la existencia de otras fuentes producto de la evolución social del derecho internacional, en este caso producto de la voluntad unilateral de los Estados como fuente. Por otro lado, hay autores que refieren (véase cualquier manual de Derecho internacional) a fuentes formales y materiales, cuando lo importante es determinar si tal “fuente” reúne los elementos a los efectos de que de ella emanen normas jurídicas válidas (existencia) y que ameriten su aplicación.

En este sentido, si esas fuentes “materiales” no tienen la aptitud para crear normas válidas<sup>78</sup> y solo serían una inspiración, parecería que se entra en un terreno confuso y ambiguo, dado que si son fuentes, de por sí la jurisprudencia (activismo judicial) obraría en la voluntad e imperio del juez la potestad de crear normas (particulares para el caso concreto) y la de los doctinos por su parte. En cambio, la consulta a la jurisprudencia y doctrina serían vistas como una constatación de si existen o están en período de formación determinandas normas jurídicas, que luego la C.I.J podrá constatar su existencia, pero de origen convencional, consuetudinaria, etc. Hasta ahora la Corte

---

77 Dadas la ambigüedad y vaguedad que se presenta en el uso del lenguaje. Consultar texto de referencia de Ricardo Guibourg sobre el uso del language.

78 Salvo que se acepte que el procedimiento de justificación del juez y el de elaboración de los doctinos sean el procedimiento para crear normas doctrinales o jurisprudenciales. Aspecto que la C.I.J no registra en sus fallos, sino normas convencionales, consuetudinarias, principios generales de derecho o la unilarteralidad.

nunca ha determinado la aplicación de una norma doctrinal o jurisprudencial. En este último caso ni siquiera ha aplicado la equidad, pero de hacerlo algún día, no constituye un precedente obligatorio<sup>79</sup> y además es para el caso concreto.

Por lo cual, si se habla de la doctrina o jurisprudencia como fuente material, poco ayuda a saber si realmente dentro de la teoría de las fuentes constituyen aquellas una fuente o no. En lo que habría que enfocarse es si jurisprudencia y doctrina son fuentes de las cuales emanan normas jurídicas (es decir, ¿cuál es el procedimiento de su creación? Y que esté, además, reconocido por la comunidad internacional<sup>80</sup>) que obliguen al comportamiento de los sujetos y que de aquellas un tribunal extraiga el fundamento jurídico de una decisión.

## **2. Los Tratados Internacionales.**

Una de las fuentes que más relevancia tiene en la actualidad son las que derivan del procedimiento de creación de las normas convencionales. Comúnmente llamada "tratados". Sin embargo, recuérdese que las normas de los tratados<sup>81</sup> no hacen más que confirmar la existencia de la fuente convencional. Si un tratado estuviera viciado desde su inicio, por infrinir una norma de las llamadas "ius cogens internacional"<sup>82</sup>, el tratado ajustado al procedimiento de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados de 1969 sería de por sí válido en términos de existencia, pero carente de legitimidad, no por infringir el procedimiento allí previsto, sino por su contenido.

En cambio, cuando el tratado así existente no respetó las reglas para su válida (o existencial) conclusión o formación, el tratado será considerado como nulo, relativa o absolutamente. Aspectos que se estudiarán en las causas de nulidad de los tratados.

Un tratado puede ser definido "como el acuerdo de voluntades entre Estados o incluso entre Organizaciones Internacionales<sup>83</sup>, o entre unos y otros, a fines de regular

79 Al menos no expresamente, en el juego de los hechos a considerar la C.I.J cita constantemente jurisprudencia provenientes de su repertorio jurisdiccional.

80 Se podría consultar a Hart sobre su "El concepto de Derecho", para saber cuando determinar y reconocer que en un sistema jurídico hay una regla jurídica.

81 Para consultar sobre las clasificaciones de los tratados puede profundizarse en la obra de Derecho Internacional Público de Eduardo Jiménez de Arechaga, Roberto Puceiro Ripoll y Heber Arbuét Vignali.

82 Si bien la convención estipula (art. 53) que será nulo el tratado que nazca opiniéndose a una norma de ius cogens ya existente, hay que diferenciar que se refiere al contenido del tratado, pero no a su forma. Es claro que su nulidad da por terminado el tratado y al final podría afectar su existencia (ver Art. 71), pero el tratado no se vio afectado en sus elementos de existencia, sino de contenido. Didácticamente y con las salvedades de las diferencias, se puede hacer el mismo razonamiento empleando la analogía de una hipótesis similar. Es el caso de la inconstitucionalidad de las leyes por su forma o fondo.

83 Existe la C.V.D.T entre Organizaciones y entre éstas y Estados de 1986.

determinadas relaciones (diplomáticas, consulares, comerciales, jurisdiccionales, territoriales, etc.) internacionales<sup>84</sup>, que aparejarán distintas obligaciones y derechos para cada Parte integrante del acuerdo”. Excepcionalmente se podría pactar derechos u obligaciones para sujetos que no han sido partícipes en las negociaciones ni son Parte del tratado. A estos efectos no importará la denominación que las Partes otorguen al acuerdo o la forma de su instrumentación, incluso si no consta por escrito, Art. 2 y 3 de la C.V.D.T de 1969.

La C.V.D.T de 1969 prevé cual es el procedimiento a seguir para que un tratado sea considerado válido (existente) en el ordenamiento internacional y pueda desplegar plenamente sus efectos. En ese procedimiento se regulan varias etapas, que son puestas en funcionamiento por los negociadores que actúan por sus gobiernos; y que representan a sus respectivos Estados, sea ante conferencias u organismos internacionales o en sus relaciones bilaterales.

Finalmente, la C.I.J ha determinado en varios fallos que ha dictado la característica consuetudinaria de las normas sobre tratados. En especial cuando la convención no había entrado en vigencia. Algunos de los casos: *Competencia en materia de Pesquerías* de 1973, *Plataforma Continental del Mar Egeo* de 1978, *Namibia* en 1971, etc. Y se han generalizado aún en casos en que los Estados no han sido Partes de la Convención de Viena, ejemplo: *Delimitación de la Frontera marítima entre Guinea y Guinea-Bissau* de 1985, *Controversia fronteriza entre El Salvador y Honduras* de 1992, *Isla de Kasikili/ Sedudu (Botswana/Namibia)* de 1999, *Soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan (Indonesia/Malasia)* de 2001<sup>85</sup>.

### **Procedimiento para elaborar tratados.**

El mecanismo de elaboración de normas convencionales tiene un procedimiento de forma que establece requisitos precisos para otorgar validez a un tratado, es decir, en cuanto a su existencia. Es lo que se conoce como “celebración de tratados” en el ámbito internacional. En este sentido se describe el orden a seguir: capacidad para celebrar tratados, negociación, adopción, autenticación, manifestación del consentimiento, perfeccionamiento, actividad interna estatal, entrada en vigor, como las más importantes.

#### Capacidad para celebrar tratados.

Se conoce como el “*ius tractatum*”, es decir, el poder normativo que dispone el Estado, como sujeto de derecho internacional, de suscribir soberanamente<sup>86</sup> acuerdos internacionales por los cuales se obliga. Para ello, se debe acudir al derecho interno del Estado (constitución, leyes) que hacen referencia al órgano u órganos que pueden

84 Sea con efectos internacionales o incluso con efectos nacionales, ejemplo: lo relativo a los derechos humanos o a temas comerciales, inversiones, tributarios, etc.

85 Brotóns, Antonio Remiro (2014). *Sobre los Tratados*. Materiales Maestría en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset de Madrid, España.

86 Excepto para otros sujetos, como el caso de las Organizaciones Internacionales.

obligar al Estado ante otros Estados, Organizaciones Internacionales, Comunidad internacional, etc. Lo común es que sea el propio Estado quien conduzca sus relaciones exteriores, pero hay casos en que esa potestad se delega, ejemplo: el caso de Puerto Rico que delegó sus relaciones exteriores a los Estados Unidos de Norteamérica.

La regla es que tanto el Jefe de Estado o el de Gobierno<sup>87</sup> tienen potestad, representado a su Estado, de firmar y ratificar acuerdos. Además, la figura del Ministro de Relaciones Exteriores cumple la misma función. De estos representantes se dice que no requieren, generalmente, acreditar sus plenos poderes ante la mesa de negociación, dado que se presumen en razón de sus cargos. En cambio, la figura de otros representantes, diplomáticos<sup>88</sup>, deben acreditar sus plenos poderes (plenipotenciarios) que les habilitan a tomar decisiones en el marco de los límites establecidos por su gobierno (Art. 6 y 7 C.V.D.T de 1969).

En cuanto a las Organizaciones Internacionales, dependerá de lo que establezca su estatuto o tratado constitutivo, es decir, las reglas de la organización<sup>89</sup>. Por lo general será su Secretario General que es quien representa a la O.I en la esfera internacional<sup>90</sup>.

Si el representante no tiene esa capacidad normativa negocial (reflejada en los plenos poderes que su gobierno le confirió) habrá que ver sus efectos para con su Estado. En este último sentido, si la persona no reúne la calidad de representante por carecer de plenos poderes, sus actos no obligan al Estado, salvo posterior convalidación. En cambio, si tiene los plenos poderes, pero se excede en sus atribuciones, en principio el Estado queda obligado por su representante, pero podrá invocar la nulidad del acto (consentimiento) si media algún vicio en aquel.

En el caso del Estado uruguayo, quien tiene la capacidad de concluir y suscribir tratados es el Poder Ejecutivo a través del Presidente actuando en conjunto con el respectivo Ministro (art. 168 Nº20 de la Constitución). Sin embargo, para ratificar se requiere una etapa intermedia en donde actúa el Poder Legislativo (previos informes de la conveniencia del tratado). Es decir, entre en juego lo que se llama "aprobación" parlamentaria. En este caso, por mayoría absoluta del total de componente de cada

---

87 Puede tratarse de un Presidente o de un Primer Ministro respectivamente. La diferencia estriba en el tipo de gobierno, sea presidencialista o parlamentario, a este último se le agrega la figura del Rey, que por lo general es simbólica, un resabio de tiempos de Monarquías.

88 Jefes de Misión Diplomática, de Misiones Especiales y quienes están acreditados ante O.I en forma permanente o para conferencias internacionales. Estos representantes solo a efectos de la negociación y adopción del texto.

89 Brotóns, Antonio Remiro (2014). Sobre los Tratados. Materiales Maestría en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset de Madrid, España.

90 Es el caso del Secretario General de las Naciones Unidas, dado que es el funcionario administrativo más alto en jerarquía de la organización (Art. 97). Es considerado una de sus funciones en razón de sus poderes implícitos para cumplir los fines de aquella.

cámara el Poder Legislativo actuando por la Asamblea General aprobará o reprobará el tratado. Se aprueba el tratado con un solo artículo y se le asigna un número de ley.

Luego de esta etapa, el Poder Ejecutivo queda en libertad de ratificar el tratado, no se estipula plazo para hacerlo, será conveniencia el cuándo. Posteriormente, el tratado entrará en vigencia dependiendo de lo que su texto establezca al respecto.

La **Negociación** implica el juego de intereses y equilibrios entre las posiciones jurídicas, políticas, económicas, militares, etc., de un sujeto de derecho internacional frente a otro. Esta etapa está marcada por la conducta basada en la regla o principio de la buena fe, que rodea las relaciones internacionales entre los sujetos. Disposición formulada en el art. 2 párrafo 2 de la Carta de Naciones Unidas y bajo el supuesto de la igualdad jurídica y soberana (art. 2 párrafo 1) y en la Resolución 2625 literal f) de 1970.

Las negociaciones pueden tener determinados plazos cuando se trata de resolver una controversia surgida a raíz de la aplicación o interpretación de un tratado<sup>91</sup>, pero en los casos de celebración de tratados no hay límites establecidos. Ejemplo de ello es que para arribar a la actual Convención del Derecho del Mar de 1982, tuvo que transcurrir varias décadas para su final desarrollo.

Una vez alcanzado el acuerdo sobre los aspectos que serán parte del texto (preámbulo, cláusulas, objeto, etc.) las Partes procederán a la aprobación de aquel, según las reglas establecidas en cuanto a la aprobación del texto, que se fijan por lo general de antemano (unanimidad, consenso, cuórum de votación, etc.).

La **Adopción del texto** implica darle certeza a la etapa de negociación del contenido del tratado, en el sentido de fijar el texto definitivo del aquel. Es decir, deben todos los Estados consentir en que ese será el texto del tratado para luego proceder a otras etapas. Podría llamarsele la regla de unanimidad (voto a favor) dado que se requiere el consentimiento<sup>92</sup>. Por otro lado, cuando se trate de una conferencia internacional, puede ocurrir que opere la regla de la mayoría de dos tercios<sup>93</sup>, de presentes y votantes para adoptar el texto. Si se quiere adoptar otra regla para adoptar el texto deberá procederse a votar cual mecanismo se requiere, lo que requerirá que se vote, también, por dos tercios (art. 9 párrafo 2). Todo esto queda establecido en el reglamento de la conferencia o de la organización que la promueve.

La etapa de adopción del texto es importante porque desde su fecha se rigen las cuestiones relativas a la autenticación del texto, la constancia del consentimiento para

---

91 Ejemplo de ello son las negociaciones previstas en el tratado del Río Uruguay ante una controversia sobre aplicación o interpretación del Tratado de límites del río y su Estatuto sobre jurisdicción y otros temas vinculados al uso del río. Origen del conflicto por las Plantas de Celulosa entre Argentina y Uruguay, sometido a la C.I.J en 2006.

92 Podría preguntarse si cabe el consenso dado que el Art. 9 párrafo 1 solo dice "consentimiento". De las reglas posteriores el consentimiento (Art. 11) enumera actos que requieren una expresión unívoca de la intención, en cambio el consenso requiere que nadie se oponga.

93 Opera generalmente en tratados multilaterales.

obligarse, la fecha de su entrada en vigor, las reservas, y otros aspectos que surjan antes de la entrada en vigor (art. 24 párrafo 4).

La **Autenticación del texto** (art. 10) implica que quien negocia da al texto un carácter de auténtico (es el texto correcto) y definitivo (no habrá otro, salvo lo referido al idioma)<sup>94</sup>. Para modificar el texto solo cabrá las reglas de enmiendas o modificación de los tratados (art. 39 y siguientes). Salvo que se trate de casos de error en el texto, su corrección podrá realizarse bajo determinados requisitos (Art. 79).

Por lo general, el tratado incluirá una cláusula de autenticación en su texto. Si ello no ocurriese, la convención provee de tres opciones: la firma, firma ad referendum y la rúbrica. Éstas operan tanto para el texto del tratado como para el acta final de la conferencia<sup>95</sup>. Según se trate de *“La rúbrica-firma abreviada reducida a las iniciales del otorgante- y la firma ad referendum- firma sujeta a confirmación- suelen ser empleadas cuando el representante carece de poder suficiente para firmar o de la autorización requerida para ello. La rúbrica- que será seguida de firma como regla general- sirve, además, en ocasiones para la adopción de un texto que los negociadores se disponen a someter a la consideración de sus Gobiernos, interrumpiendo el proceso de formación del tratado en tanto se evacuan las consultas. La firma porpiamente dicha-firma simple- es la forma tradicional de autenticación y puede efectuarse: 1) en el momento mismo de cerrarse la negociación y adoptarse el texto, 2) ulteriormente, en una fecha fijada al respecto, 3) dejando el tratado abierto a la firma en lugar determinado, ya sea indefinidamente o hasta una fecha límite,...”* (Brotóns, Antonio Remiro: 2014)<sup>96</sup>.

De esta etapa se desprenden algunos efectos, dado que la firma del tratado (que oficia además de autenticación) hace presumir la intención de obligarse definitivamente por el tratado. Esos efectos son principalmente la de no alterar o frustrar el objeto del tratado (art. 18) durante el tiempo que va desde la firma hasta que haya demostrado que no quiera obligarse o hasta que lo ratifique, siempre y cuando ya no haya entrado en vigor.

La **Manifestación del consentimiento**, se acuerda su libertad en esta etapa. De la disposición del art. 11 se tiene la firma y el canje de instrumentos constitutivo de tratado, ratificación, aprobación, adhesión, aceptación, y cualquier otra forma que haga presumir que esa fue la intención del sujeto en obligarse y se desprenda de los plenos poderes del representante durante las negociaciones.

---

94 Tema no menos importante dado que la traducción oficial se hace en más de un idioma, lo que puede aparejar controversias sobre su aplicación.

95 En las organizaciones internacionales es común que el texto final para su adopción y autenticación se haga por medio de una resolución.

96 Brotóns, Antonio Remiro (2014). Sobre los Tratados. Materiales Maestría en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset de Madrid, España.

Se hace recuerdo que la firma obra en doble sentido cuando sirve para autenticar el texto. En estos casos cuando haya Estados que requieran de aprobación parlamentaria, lo más adecuado es evitar el uso de la firma y sí la ad referendum, para que posteriormente el Estado, previa aprobación parlamentaria, lo ratifique.

El canje de instrumentos constituye consentimiento en obligarse cuando así lo establecen tales instrumentos que constituyen el tratado o los Estados han dado ese carácter<sup>97</sup> (art. 13). Pero no se confunde con el canje de instrumentos donde consta la forma de obligarse definitivamente, ejemplo: cuando ese canje contiene la ratificación, la adhesión, etc., Art. 16.

Una vez cumplidas estas etapas queda determinar la **Entrada en Vigor** de los tratados así suscriptos. En ese sentido, la regla es que el tratado contemple una cláusula donde especifique una fecha precisa o un número de ratificantes determinado. Para este último caso, el tratado entrará en vigor para los Estados Partes que han ratificado, pero no para los otros, aunque les rige lo ya mencionado en el art. 18.

En el caso de Uruguay podría hacerse una referencia, por sobretodo en el caso particular que se requiere aprobación del parlamento, a la entrada en vigor. Podría pensarse que al aprobarse el tratado por el Poder Legislativo y asignarse un número de ley, ésta entra en vigor en el ordenamiento interno uruguayo luego de su publicación en el diario oficial. Esta interpretación carece de error en el hecho de que para perfeccionarse el consentimiento del Estado, faltaría la posterior ratificación a la aprobación parlamentaria. Una vez operada la ratificación, resta saber que es lo que estipula el tratado en cuanto a su vigencia. Ejemplo de ello es que ningún Estado extranjero ha solicitado el cumplimiento de un tratado que no entró en vigor o que no fue ratificado, pese a estar autorizado por el parlamento.

Ejemplo de tratados que han supeditado su entrada en vigencia a la realización de determinadas circunstancias o al menos a su verificación, como lo es el Protocolo de Kyoto de 1997. En este caso el protocolo exige para su entrada en vigencia 55 Estados firmantes que representen el 55% del total de emisiones de dióxido de carbono considerados en 1990<sup>98</sup>. La propia Convención de Viena de 1969 ha establecido para su entrada en vigencia el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o adhesión (art. 84).

En cuanto al **Registro y Publicación** de los tratados los Estados deben depositar su texto ante el Secretario General de las Naciones Unidas (art. 102 párrafo 1 de la Carta de la O.N.U). Hay una consecuencia de ésta inobservancia, que los Estados no podrán invocar las disposiciones del tratado ante cualquier órgano de las Naciones Unidas. Ello plantea el caso de que los Estados lleven un caso ante la Corte Internacional de Justicia y al no haberse registrado el tratado, la Corte no deba aplicarlos ante el pedido de los Estados (art. 102 pár. 2). Parecería que la disposición solo se dirige a los Estados

---

<sup>97</sup> Aspecto que también debería evitarse cuando se requiere aprobación parlamentaria.

<sup>98</sup> Brotóns, Antonio Remiro (2014). Sobre los Tratados. Materiales Maestría en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset de Madrid, España.

dado que dice *“Ninguna de las Partes en un tratado o acuerdo internacional que no haya sido registrado conforme..... podrá invocar dicho tratado o acuerdo ante órgano alguno de las Naciones Unidas”*. Esto requiere de un análisis de pertinencia de la disposición que sugiere pensar que la Carta de Naciones Unidas tiene un carácter de Constitución dado que inválida (parecería) la existencia del tratado para las Partes. Aspecto desmedido dado que la Convención es posterior a la Carta (*lex specialis derogat lex generali*) y no ha previsto o reiterado la disposición del art. 102 párr. 2 de la Carta. Lo cual supondría de lo contrario dejar sin operativa a la convención que es la que determina cuando un tratado es válido (existente).

Además, esa “limitación” no es aplicable a la Corte, dado que se dirige a los Estados Partes, no al órgano judicial. Podría decirse que se trata de un deber técnico y no deóntico, pero que de no cumplirse no implica ilicitud del tratado o que la invalidez de facto de invocar un tratado no registrado apareje su ilicitud<sup>99</sup>. El tratado siendo válido en razón de las disposiciones de la C.V.D.T 1969 despliega todos los efectos entre las Partes y esas disposiciones serán las que la C.I.J aplique.

Sin embargo, la disposición del art. 103 de la Carta *“En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta”*, merece otro análisis. Aquí cabe plantearse si la Carta tiene un carácter “constitucional” en el sentido que tiene en los derechos internos. De esta disposición parecería que la respuesta fuese afirmativa. Los Estados en uso de su poder soberano han ratificado la Carta y hoy día, salvo el caso de Corea del Norte y algún otro, todos los Estados están representados ante la O.N.U, por lo cual el punto es muy interesante. Sobretudo cuando hay Estados que entienden que no han cedido soberanía a la Organización ni sus órganos como para entender que se está frente a una constitución internacional.

Punto que es lógico, entendido desde las relaciones de poder en las relaciones internacionales y del peso que tiene la soberanía en la aplicación del derecho internacional<sup>100</sup>. Desde un punto de vista normativo la Carta es clara, cualquier tratado en oposición a ésta no prevalecerá, es decir se deberá aplicar la Carta. Ello aparejaría que el tratado en oposición deje de aplicarse (por operar una causa de nulidad o de

---

99.En cuanto a ello, se puede decir en palabras de Brunetti que *“la ilicitud de un acto es provocada por el incumplimiento de un -deber jurídico-, de un deber derivado de una -regla imperativa- (de un deber deóntico, de un deber que deriva de una regla deóntica); la invalidez de un acto es provocada por el incumplimiento de un -deber jurídico finalista-, de un deber derivado de una -regla finalista- (de un deber técnico, de un deber que deriva de una regla técnica)”*. *“El -principio generador- o acción humana que es causa eficiente de la -regla finalista- responde al esquema -el hecho A produce la consecuencia jurídica B”*. Citado en Alarcón Cabrera, Carlos (2001). **Causalidad y Normatividad**. Editorial MAD. España. Pág. 17. Su ausencia no traería aparejada nulidad o ilicitud del tratado.

100.Para un estudio profundizado y de la importancia de la soberanía se puede consultar los trabajos del Dr. Heber Arbuét Vignali.

terminación en razón de la evolución del derecho internacional). En este sentido, habrá que plantearse si el tratado que debe aplicarse por las Partes nació en contradicción de las normas de la Carta que son consideradas de “ius cogens” por la comunidad internacional, o se está frente a normas que no establecen un estándar mínimo y que admiten libre determinación por las Partes. En ese caso operará lo que establece la disposición del art. 53 de la C.V.D.T de 1969, en cuanto a la nulidad por infringir una norma de ius cogens ya existente.

En cambio, habrá que determinar con la evolución del tiempo, si hay normas hoy en la Carta que han alcanzado su estatus de ius cogens que antes no tenían. Se reitera, en el análisis jurídico la disposición del art. 103 de la Carta es claro, pero al ingresar al estudio de la política internacional, siempre presente (con el respaldo de la soberanía), se puede observar una cierta reticencia a esta norma.

Hasta aquí se ha visto lo básico en términos generales del derecho de los tratados, resta analizar algunas otras cuestiones que tienen relación con las reservas, los vicios del consentimiento, las causas de nulidad, terminación y suspensión de los tratados. Lo cual reviste importancia por los diferentes efectos que aparejan.

En cuanto a las **Reservas**, revisten una importancia tal, que tratan de “un acto unilateral (por escrito) del Estado en ejercicio de su imperio o soberanía, sobre determinadas disposiciones convencionales que aquel ha decidido no aplicar, en razón de que pueden afectar una norma de vital importancia para su ordenamiento interno u otros intereses”. Para poder hacer uso de esta potestad el Estado debe acudir a la cláusula convencional que le permita interponer una reserva. Vale tener en cuenta que el tratado puede prohibir el ejercicio de las reservas, limitarlas a determinadas disposiciones o no prever ninguna prohibición, salvo que vaya en contra del objeto y fin del tratado (art. 19).

La reserva si está prevista (acordada en la etapa de negociación) el Estado podrá hacer uso de ella en determinados momentos: al firmar, ratificar, aceptar, adherir, etc., el tratado. Se supone que la reserva admitida en el tratado no requiere de aceptación del resto de los Estados, salvo que así expresamente lo establezca aquel. Hay otros casos en que la reserva plantea la necesidad de su aceptación, como en los que hay reducido número de Estados contratantes y es indispensable que el tratado se cumpla en su integridad para lograr el objeto (art. 20 párr. 3 y 4).

Por otro lado, se da el caso en que la reserva no esté prevista. Cuando ello sucede, hay que analizar las diferentes relaciones. Para lo cual, si un Estado ha reservado y otro ha aceptado, basta para que ambos se consideren vinculados por el tratado, sin diferenciar que haya o no entrado en vigencia. Si un Estado ha reservado y otro objetado, en principio no afecta la entrada en vigencia, salvo que esa haya sido la intención del que objeta la reserva. Para estos casos, se entenderá aceptada una reserva si transcurren 12 meses desde recibida la reserva y no hubo objeciones. También se aplica esta disposición (art. 20 párr. 5) al caso visto más arriba “en los que hay reducido número de Estados contratantes y es indispensable que el tratado se cumpla en su integridad para lograr el objeto”.

Antes de ver algunos de los efectos hay que tener en cuenta el tema de las declaraciones interpretativas. Éstas entran entre de aquellos actos unilaterales que emiten los Estados. El problema es que hay ocasiones que parecerían confundirse con las reservas. Según se ve *“Una “declaración interpretativa” es un acto unilateral que tiene por objeto hacer una interpretación total o parcial de un tratado, y que no debe ser confundido con una reserva”* (De la Guardia, Ernesto: 1997)<sup>101</sup>.

En cuanto a los efectos de la reserva, el objeto de ésta es excluir las relaciones jurídicas entre el Estado autor de aquella (en la medida de la reserva) y otro (s) Estado (s), es decir, se modifican las relaciones entre unos y otros (quien la efectuó y quien la aceptó). Siempre se ha planteado que en los tratados bilaterales no se hacen reservas dado que al ser solo dos Estados habría un punto muerto en las negociaciones que impedirían su consecución. No obstante, la convención no prohíbe reservas en tales tratados, con lo cual nada obstaría a plantearla en su momento pertinente, salvo que esté prohibida o que la reserva altere o vaya contra el objeto y fin del tratado. Pero sin dudas que la aceptación de la reserva dependerá de la temática tratada y que sea de índole secundaria. Lo frecuente, sin embargo, es la reserva en tratados de índole multilateral donde pueden verse afectados varios ordenamientos jurídicos a raíz del contenido del tratado.

Por otro lado, en cuanto a la existencia del tratado una vez terminados todos los pasos que dan vida a éste, se debe analizar las vicisitudes que acontecen en el transcurso desde que culmina su formación, su entrada en vigor y en definitiva su ejecución. Más precisamente se hace referencia a las causas que pueden dar por nulo el tratado y las que ponen fin al tratado en forma definitiva, al margen de la suspensión que puede ocurrir en determinados casos, pero que no se confunden con la nulidad ni con la terminación.

### **Nulidad de los tratados: causas que afectan la validez (existencia) del tratado.**

En cuanto a la **Nulidad** de los tratados, hay que decir que se relaciona a las circunstancias en las cuales se ha “viciado”<sup>102</sup> el procedimiento de su formación, y que afecta al cómo se otorgó el consentimiento. En este caso, se habla de la coacción sobre el representante, el error y el dolo. Sin embargo, hay causas que afectan no ya a la forma como se dio el consentimiento, sino aspectos de competencia y de poderes, vinculados al orden interno del Estado y a los poderes del representante, incluso cuando éste se ha corrompido.

---

101 De la Guardia cita a pie de página *“Verdross, p. 112; ver Díaz Barrado, ps. 104 a 106. Guggenheim parece asimilar las declaraciones interpretativas a las reservas, cuando dice que el objeto de “excluir una disposición del tratado, modificar el sentido o atribuirle una interpretación determinada...”*. De La Guardia, Ernesto (1997). Derecho de los Tratados Internacionales. Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma. Buenos Aires. Pág. 187.

102. Es decir, se ha alterado algún elemento del procedimiento que de comprobarse la C.V.D.T de 1969 permite declarar su nulidad y así evitar desplegar los efectos, sean hacia el pasado o hacia el futuro en razón de la importancia de tal vicio.

En lo que refiere a las causas que vician el consentimiento, se enumeran en la C.V.D.T de 1969 al error, dolo y coacción del representante. En el caso del **Error**<sup>103</sup> el supuesto de hecho es que la situación que apareja un posible “error” haya sido un aspecto esencial para otorgar el consentimiento. Es decir, si aquel se hubiera advertido al momento de otorgar el consentimiento, es probable que el Estado no lo habría otorgado. Este error es aquel que consta en el cuerpo normativo del tratado y tiene relación con el objeto del tratado, no el que surge de su ejecución, como fue el caso de la demarcación de límites entre Uruguay y Brasil de 1851, actual problema de límites contestados<sup>104</sup> entre estos Estados. Tampoco se confunde con un simple error de redacción en razón del cual ambas Partes advierten y aplican la disposición del art. 79 sobre corrección de errores en el texto del tratado.

En cuanto al **Dolo**, se hace referencia a la circunstancia de que uno de los Estados presenta una situación fraudulenta para hacer prestar el consentimiento al otro. En este caso la situación simulada o ficticia constituye el desideratum del Estado que es convencido de suscribir el acuerdo, pero cuya base real (del objeto por ejemplo) no es tal. Una vez advertida podrá invocarla como vicio de su consentimiento (art. 49).

La **Coacción sobre el representante** (art. 51), en este caso el plenipotenciario del Estado es violentado por la fuerza o amenaza al firmar o brindar el consentimiento de su Estado. De no mediar este tipo de violencia o amenaza (no solo podría ser contra él sino contra su familia) el representante no otorgaría el consentimiento respectivo. Esta situación se vincula con la **Coacción sobre el Estado** (art. 52) por la fuerza o amenaza en violación de la Carta de Naciones Unidas. La diferencia es que aquí el Estado queda en una situación de desventaja dado que el poder de coacción de su contraparte es tal que no queda otra opción que otorgar un consentimiento no libre, puede ser el caso de aquellos Estados que han dado el consentimiento luego de haber sido derrotados en un conflicto y que no tienen otra opción que suscribir acuerdos “leoninos” de paz y amistad por el cual pagan grandes sumas de indemnizaciones u otras cargas, el Tratado de Versalles impuso grandes cargas a Alemania al final de la Primera Guerra Mundial.

Aún así, a ese tiempo la Convención no era existente y la práctica era que el Estado vencido asumía compromisos en plena desventaja ante su derrota. Hoy cualquier acuerdo firmado bajo una amenaza o uso de la fuerza pone en evidencia la falta de consentimiento libre, por lo que podría viciar a aquel.

La diferencia entre ambos supuestos podría ser de tiempo y contexto, en ese sentido el representante puede ser coaccionado en un contexto en el cual su Estado no está sujeto a violencia ni a amenazas de ningún tipo. En cambio, la coacción sobre el Estado se daría en un contexto en que aquel ya estaría sufriendo la violencia contra su integridad territorial o podría estar siendo amenazado del uso de la fuerza contra su personería jurídica internacional. En este caso, el Estado a través de su representante ya sabe que está firmando contra su voluntad para evitar un mal mayor.

---

103. art. 48 C.V.D.T 1969.

104. Conocido como el “Rincón de Artigas”. Uruguay de tanto en tanto envía la protesta diplomática respectiva, a efectos de evitar una abdicación del territorio y probable prescripción del Brasil.

Por otro lado, la situación de **Corrupción del representante** (art. 50) no afecta en realidad al consentimiento del Estado, ya que ésta está de acuerdo en la firma del tratado, sino en cuanto a las condiciones en las cuales se firma, excediéndose de su poder normativo negocial, privilegiando su propio interés o incluso el de un tercer Estado.

La situación del art. 46, cuando el Estado suscribe un tratado en **Violación de una disposición de su derecho interno** también podría generar la nulidad de aquel, siempre y cuando sea una violación manifiesta y afecte una norma fundamental de su orden interno. La convención establece que la “violación manifiesta” debe ser apreciada objetivamente por cualquier Estado en razón de la práctica y la buena fe al respecto. Aquí no se afecta el consentimiento, que se presume desde que se suscribe el acto que se increpa, sino la normativa interna del Estado, la cual no podría invocar, salvo que sea una, como se dijo, una “violación manifiesta”. Queda claro que no hay una obligación de los Estados en conocer el derecho interno de los demás Estados, pero de la práctica los Estados ya se conoce quienes tienen las facultades de suscribir y ratificar un tratado; y eso supone conocer en parte la normativa interna, al menos superficialmente.

Una situación similar ocurre con el art. 47, cuando **el representante actúa excediendo sus poderes**, en este caso no podría el Estado pretender valerse de este vicio, salvo que lo haya manifestado (la restricción del poder) al resto de los Estados negociadores. Aquí juega una salvedad, el previo y público conocimiento del poder y los términos de éste en cuanto poder normativo negocial. Dificultad que se agrava cuando se trata de aquellos representantes que se les presume su capacidad para obligar al Estado y podrían exceder de sus competencias no siempre conocidas por el resto de los negociadores.

Si bien muchos de estos supuestos son de difícil ocurrencia en las relaciones entre los Estados (al menos en el S.XXI), cabe siempre la posibilidad de que acontecidos algunos de los supuestos de estas disposiciones, habiliten al Estado en cuestión a solicitar su nulidad. Es decir, el Estado que ha sufrido alguna de estas causas podría declarar su nulidad. Pero la convención ha hecho algunas salvedades, las cuales hacen difícil que prospere la invocación de nulidad.

Es decir, cuando se trate de los supuestos de error, dolo, corrupción del representante, violación de disposiciones de derecho interno referentes a la competencia de celebrar tratados, restricción específica de los poderes para manifestar el consentimiento el Estado no podrá alegarlas como causas de nulidad, suspensión, terminación o denuncia si luego de conocer los hechos que dan base a tal invocación de la nulidad (es), el Estado aún así declara que el tratado es válido o permanece ligado al tratado o ha dado su aquiescencia en tales hechos, lo cual supone su aceptación y convalidación (art. 45). Se estaría ante casos de nulidad relativa, es decir, pasibles de subsanación por el Estado afectado por tales causas, siempre que no haya con su conducta contribuido a su existencia.

La misma consecuencia que prescribe el art. 45 para esas situaciones se daría en los casos de terminación o suspensión por violación del tratado, imposibilidad subsiguiente de cumplimiento o cambio fundamental de circunstancias (art. 60 a 62).

Sin embargo, tal subsanación no cabría para los casos de coacción sobre el representante o contra el Estado, dado que se estaría infringiendo disposiciones de la Carta de Naciones Unidas, como el art. 2 párrafo 4 relativa a la prohibición del uso o amenaza de la fuerza. Sería un caso extremo que aparejaría una nulidad absoluta y que infringe una normativa considerada de “ius cogens” por la comunidad internacional y/o tribunal internacional.

Lo mismo sucede si se celebra un tratado en oposición a una norma de “ius cogens” que existe previamente en el ordenamiento internacional (art. 53), en ese caso el tratado es viciado en cuanto a su validez (legitimidad de contenido), pero no en cuanto a su existencia porque el tratado se ha celebrado conforme a la convención en análisis.

### **Procedimiento para invocar la nulidad.**

La disposición del art. 65 de la C.V.D.T de 1969 establece el procedimiento referente a la nulidad y terminación de los tratados. Ahora sólo se afrontará la referencia a la nulidad.

Para ello, se establece un mecanismo en razón de las causas que se invoque por una de las Partes que alegue una causa de nulidad. Para los casos de nulidad derivada de un tratado en oposición a una norma de ius cogens (art. 53) y ante los casos de terminación por una norma de igual carácter superviniente (art. 64) la convención establece un mecanismo específico de solución de controversias. No obstante ello, en términos generales se plantea que ante un caso de nulidad en base a las disposiciones de la convención, la Parte que invoque una causal de nulidad deberá practicar una notificación (acto unilateral vinculado al tratado) especificando cual medida<sup>105</sup> propone que va a tomar y sus razones para ello. Si en un plazo de tres meses no se recibe una objeción a la notificación efectuada, la Parte podrá adoptar la medida que propuso y que consta en tal notificación (instrumento firmado por el Jefe de Estado, Gobierno o Ministro de RR.EE).

Si hay objeciones, en cambio, las Partes deberán (en contradicción, claro está) solucionar su controversia a través de alguno de los mecanismos del art. 33 de la Carta de las Naciones Unidas, en cumplimiento de la obligación de solucionar sus controversias de manera pacífica (art. 65 pár. 3).

Ahora bien, retomando lo anterior, es decir lo referido al art. 53 y 64, la convención plantea que ante esos casos una vez transcurridos doce meses desde que se objetó por una de las Partes y no se ha llegado a una solución, se prevé que cualquiera de las Partes en la controversia a raíz de tales disposiciones, puedan recurrir a la C.I.J o someterla de común acuerdo (acuerdo compromisorio por ejemplo) a un arbitraje

---

105. Medida que podrá ser objetada por el resto de los Estados Partes.

internacional (art. 66). En cambio, si la controversia sobre la interpretación o aplicación se refiere a las consecuencias de la nulidad, terminación o suspensión (art. 69 a 72), se prevee que se inicie un mecanismo de conciliación a cargo de una "Comisión de Conciliación" solicitada al Secretario General de Naciones Unidas. La solución arrojada por el informe de la Comisión no tendrá carácter obligatorio sino recomendatorio para las Partes.

Para los otros casos, ajenos al art. 53 y 64 o de los art. 69 a 72, la convención no prevee nada específico a diferencia de lo ya visto. Sin embargo, para los casos de nulidad basada en el error, corrupción del representante, dolo, falta de poderes, coacción, violación del derecho interno, etc., es lógico que deba practicarse la notificación ya referida en el art. 65 dado que ahí se prevee el procedimiento para poner en marcha una solicitud de nulidad. También rige el plazo de tres meses para tomar la medida propuesta por el Estado que invoca la nulidad en caso de no mediar objeción. Si ésta surgiera, las Partes deben recurrir a la solución pacífica de controversia, obligación impuesta por la Carta de Naciones Unidas. Para estos casos se recuerda que el recurso a la C.I.J no es obligatoria sino que debe suscribirse un acuerdo a tal fin, a diferencia cuando se trata de los art. 53 o 64 en los cuales cualquiera podrá recurrir a la Corte Internacional de Justicia sin previo acuerdo, la solución es especial en razón del "jus cogens" de ambas disposiciones. En cambio, la posibilidad del arbitraje siempre deberá pactarse por acuerdo compromisorio que prevea aquel.

### **Finalización de los tratados.**

En cuanto a la **Terminación** de los tratados, sus causas se diferencian según estén previstas en el tratado o que provengan de circunstancias ajenas al contenido de aquel. Por otro lado, para invocar la terminación se sigue el mismo mecanismo ya visto para las nulidades (art. 65 y siguientes).

Las circunstancias que se hallan dentro del tratado obedecen a las cláusulas del plazo, renuncia o denuncia y eventualmente condiciones resolutorias. El plazo siempre es una posibilidad que las Partes pueden preveer en función del objeto del tratado (comercial o de integración por ejemplo).

La denuncia o retiro (art. 54) aparece prevista sobre el final del tramo dispositivo del tratado, lo que conlleva la posibilidad de notificar la voluntad de denunciar el tratado y salirse de él. Generalmente los tratados establecen el plazo en que debe surtir efecto la notificación a tales fines prácticos, lo cual deja en claro que hasta tanto las obligaciones deben cumplirse.

Finalmente, la condición resolutoria pone fin al tratado en virtud del acontecimiento de un determinado hecho o situación que las Partes acordaron que de producirse pondría fin al vínculo convencional. Esta figura (no siempre vista en los tratados actuales) puede tener puntos de contacto con otras figuras que no se preveen en el tratado específicamente, como la imposibilidad de cumplimiento por inexistencia del

objeto del tratado, la diferencia es que no se halla dentro del tratado, como si podría preverse a través de una condición resolutoria.

En cuanto a las circunstancias externas a lo que prevee el tratado, la convención menciona las siguientes:

- el derecho implícito de renuncia o retiro sin estarlo previsto en el tratado,
- celebración de un tratado posterior,
- violación del tratado,
- imposibilidad subsiguiente de cumplimiento,
- cambio fundamental de las circunstancias,
- “ius cogens” superveniens.

Estas causas ponen fin al tratado definitivamente, solo restará analizar cuáles son las consecuencias en relación a los efectos ya producidos. Aspecto que se verá más adelante en conjunto con las nulidades y suspensión.

#### El derecho implícito de denuncia o retiro sin estar previsto en el tratado (art.56).

Cuando el tratado prevee la forma en como se debe hacer la denuncia o desvinculación del tratado, ello no apreja inconveniente alguno dado que basta cumplir la disposición pertinente. Sin embargo, cuando nada dice la regla es que el Estado no pueda desligarse, salvo que se desprenda que esa ha sido la intención de las Partes o que se deduzca del objeto del tratado o “naturaleza”, según dice la convención. Este aspecto final es muy controvertido, dado el alcance al término “naturaleza” o determinar cual haya sido la intención cuando ésta no se incluye expresamente (posibilidad de retiro o denuncia). Es por ello que parecería lógico que en función de reglas como la soberanía y la igualdad de los Estados, cada uno pueda invocar esta causal para no estar sujeto a perpetuidad a un tratado del que no quiere ser ya Parte. Si se admite el peso de la voluntad en obligarse, también debería admitirse ésta para desligarse, salvo que el propio tratado lo prohíba.

Podría analizarse lo que sucedería en determinados casos como los tratados de derechos humanos, los tratados de frontera, etc., en razón de considerarse a los primeros como parte del llamado “ius cogens” internacional y los segundos por que alterarían las fronteras y generarían conflictos territoriales que están enmarcados en determinadas reglas como las de la prohibición de conquista, etc. En el caso de los tratados de derechos humanos, se entiende por la doctrina internacional que ni en caso de guerra se suspenden, ante lo cual si no se admite se suspensión en tiempos de guerra, tampoco admitirían su denuncia en tiempos de paz. Ejemplo de esto puede verse en la disposición del art. 60 numeral 5.

Aún así nada obliga a un Estado a estar sometido a reglas perpetuas consagradas en un tratado, salvo que así se exprese en el tratado. En un sistema de coordinación, el

sometimiento a reglas que los Estados aceptan voluntariamente y de buena fe, parecería que por el mismo juego de reglas podrían desvincularse.

#### Celebración de un tratado posterior (art.59).

La terminación en razón de esta causal obedece al hecho de que por un acuerdo celebrado por las mismas Partes y sobre el mismo objeto (identidad de sujetos y objeto) el tratado anterior queda derogado en todo lo que pase a ser regulado en el nuevo y posterior acuerdo. Se aplica la regla de que “la regla posterior deroga a la ley anterior” en lo que se oponga. El fundamento radica en la voluntad de las Partes en el nuevo acuerdo y se plasma en el contenido del tratado.

#### Violación del tratado (art. 60).

En este caso se trata de una violación “grave” según dice la convención. Según ésta, por “grave” debe entenderse una disposición que se ve afectada por la conducta del Estado infractor y así declarado en el propio tratado como “grave” y no admitido. O puede darse cuando se trata de la violación de una disposición tal que hace al objeto y fin del tratado. Para cuando ocurra el supuesto de hecho que habilita para dar por terminado el tratado, se plantea la cuestión de las acciones a tomar por los Estados involucrados (infractor, afectados y no afectados).

En los tratados bilaterales el afectado notificará a la Parte infractora de su deseo de poner fin al tratado. Si se trata de tratados multilaterales se abren algunas opciones para los Estados Parte del acuerdo. En este sentido, por acuerdo unánime las Partes pueden optar por dejar sin efecto el tratado entre ellas y el infractor o entre todas ellas en sus relaciones recíprocas.

No se prevee que pasa con un Estado parte que haya sido gravemente perjudicado por el Estado infractor a través de su accionar. Si se acuerda la “suspensión”, pero nada se dice en cuanto a la terminación del tratado entre ellos (Estado infractor y perjudicado). Podría entenderse que el Estado perjudicado notifique al infractor de su deseo de dar por terminado el tratado, y sino mediante objeción en los tres meses siguientes, el damnificado podría tomar tal medida.

#### Imposibilidad subsiguiente de cumplimiento (art.61).

Esta situación se da en el caso de que el objeto del tratado ha desaparecido (destruido) o de un “objeto indispensable para el cumplimiento del tratado”. En el primer caso, se trata del objeto principal del haz obligacional del tratado entorno al cual gira el cumplimiento de las obligaciones de las Partes y sus eventuales derechos o intereses. Es claro que ninguno de los Estados debió intervenir en su accionar, dado

que nadie debe basarse en su propia culpa. Esto último con relación al incumplimiento derivado de una cuestión jurídica, no física como prevee el numeral 1 del art. 61.

En el segundo caso, se vincula a un objeto secundario, pero que es fundamental para cumplir el objeto del tratado (el objeto principal). Puede deberse a una causa interna del Estado que debe cumplir, pero que le impide dar ejecución al tratado internacionalmente.

Rebus sic stantibus (cambio fundamental de las circunstancias) art.62.

Esta disposición prevee invocar que de darse un cambio fundamental en las circunstancias actuales, medidas con relación al tiempo de haberse celebrado el tratado y que no fuera prevista, se puede dar por terminado aquel. Sin embargo, tal causa obrará como medio para activar el mecanismo respectivo para dar por terminado el tratado, cuando se desprenda que esa modificación actual de las condiciones fueron “base sustancial en obligarse por el tratado”, es decir, de haberse previsto al momento de firmar el tratado, el Estado no lo hubiera hecho. Además, se requiere que esas circunstancias actuales afecten el cumplimiento de sus obligaciones de forma sustancial, referidas a las que aún restan por ejecutar.

Téngase presente que esas dos condiciones deben acontecer en forma conjunta. Si esos dos requerimientos no se dan, el Estado no podrá ampararse en la causa descrita para dar por terminado el tratado.

La no previsibilidad requerida, supone que al momento de celebrarse el tratado no había elementos ni motivos fundados para suponer que las condiciones podrían cambiar. En el mundo de lo previsible cabría una amplia aceptación, pero lo exigido por la disposición es que no se haya previsto, en función de que de los elementos actuales de la situación no se depende tal alteración de las circunstancias. Ejemplo didáctico, en un tratado de tipo económico no se ha previsto que haya una disfunción macroeconómica que pueda alterar la ejecución de las obligaciones dado que de los estudios económicos nacionales o internacionales (F.M.I, B.M, O.C.D.E, etc.) se prevee una estabilidad económica de 10 años desde que se celebra el tratado. Sin embargo, al año de ejecución del tratado acontece una de estas crisis financieras que hacen gravosa por no decir “inejecutable” las obligaciones sucesivas. En el caso el Estado que invoque la causa del art. 62 debe demostrar que esa estabilidad fue la base para prestar su consentimiento y que no era previsto en ese momento una crisis financiera.

La disposición en estudio establece en que casos no es invocable la causal. Se trata de los tratados en que se demarca un límite (frontera). Esta regla guarda un celo por las fijaciones de las fronteras a efectos de no alterar uno de los elementos de los Estados, el territorio. Sin embargo, la práctica muestra que estas discordancias se resuelven jurisdiccionalmente cuando acontece una controversia. Lo que es claro es que el Estado que pretenda invocar que hubo un cambio fundamental de circunstancias, no podrá alegarla para terminar el tratado.

La otra cuestión que inhibe al Estado invocar esta causal es que haya sido el propio Estado, con su accionar, quien posibilitó el cambio de circunstancias.

“Ius cogens” superveniens (art.64).

Esta situación es distinta a la prevista en el art. 53, aquí se trata de que el tratado ha nacido válido (existencia y contenido) y su objeto no está viciado de ilegitimidad. Sin embargo, con el correr del tiempo su objeto se vuelve (en razón de la valoración de la comunidad internacional) ilegítimo porque se opone a una concepción actual del ius cogens.

En estos casos deja de existir el tratado, pero sus efectos pasados no se verán alterados ya que se ejecutaron de buena fe y en forma legítima.

**Suspensión de las obligaciones convencionales.**

Muchas de las situaciones analizadas *ut supra* generan al mismo tiempo la posibilidad de suspender parcialmente o *in totum* las obligaciones que emanan del tratado. Es decir, cuando se suspende parcialmente implica que solo se ejecutan algunas de sus obligaciones, al contrario de la suspensión total, ninguna obligación es ejecutable hasta nuevo aviso.

La suspensión facilita evitar una repentina o abrupta terminación, y queda a la espera de que las Partes solucionen lo relativo a la situación que dio origen a la suspensión. Podría considerarse un nivel intermedio entre ejecución-terminación.

Ahora solo se mencionarán las causas que también dan origen a la suspensión:

- en razón de sus disposiciones o por acuerdo de Partes (sea entre todas o entre algunas de ellas (art.57 y 58),
- celebración de un tratado posterior,
- por la violación grave del tratado,
- imposibilidad temporal de cumplimiento,
- cambio fundamental de las circunstancias,

En términos generales, la ruptura de relaciones diplomáticas o consulares no da por terminado ni suspendido el tratado (art. 63), excepto si tales relaciones son necesarias para la ejecución de tales obligaciones emanantes de aquel. Eso implica que la actividad que realicen embajadas en el exterior o los consulados se convierte en herramienta del cumplimiento del haz obligacional.

Estas situaciones que se acaban de transcribir que no son más que un detalle de las disposiciones de la convención en estudio, plantean un problema cuando se trata de tratados que también prevén normas que son de origen consuetudinario. Hasta ahora no hay previsto una facultad precisa o expresa sobre la posibilidad de dar por terminada una costumbre o suspender su aplicación. Lo cual conlleva a analizar que si bien las Partes pueden dar por terminado o suspendido un tratado en uso de su voluntad (soberanía), podrían por otro lado estar incumpliendo una norma consuetudinaria.

### **Efectos de las nulidades y la terminación de los Tratados.**

La terminación plantea una hipótesis de legalidad absoluta del tratado, desde su formación hasta ejecución, pero que se finaliza en razón de las causas ya expuestas, solo cabe saber que sus efectos pasados (obligaciones, derechos, etc.) han sido válidos (en cuanto existencia y legitimidad). Solamente no seguirá ejecutándose hacia el futuro. Si se trata de un Estado Parte que haya denunciado o retirado del tratado (multilateral) solo se aplica lo referido a ese Estado con el resto de los Estados Partes en aquel.

En cambio, se aclara que un tratado nulo plantea la hipótesis de que su elaboración y perfeccionamiento (las etapas ya vista de formación) está viciado desde su origen "*ab initio*". Por lo cual, habrá que plantearse si sus efectos desplazan alguna eficacia pasada, futura o si es posible su subsanación o no.

En ese sentido la nulidad de un tratado carece de fuerza jurídica, ante lo cual supone no seguir ejecutándolo ni su vigencia. Y además plantea la situación de determinar el alcance de sus efectos jurídicos que se desplegaron en el pasado. Dado que el tratado es nulo *ab initio*, se supone que nunca debió haberse ejecutado, por lo tanto el Estado o los Estados (que promovieron la nulidad<sup>106</sup>) podrán reclamar que se vuelva a la situación anterior. La convención establece en "la medida de lo posible"(art. 69 2. a) y agrega que lo ejecutado de buena fe no se reputará como ilícito por su sola nulidad. Se privilegia la buena fe como regla de relacionamiento entre los Estados en la observancia de los tratados, claro que sí el tratado se ejecutó a sabiendas de la nulidad y contribuido a ella, no cabe invocar ya la buena fe y sí reclamar esa ejecución viciada de mala fe (art. 69 numeral 3).

Dependiendo del tipo de nulidad (según la causal), ésta solo afectará al Estado que la solicita (ver procedimiento) en su relación con el resto de los Estados, o entre todos ellos.

Cuando se trate del "*ius cogens ab initio*" las Partes intentarán borrar todos los efectos desplegados y ajustar en la medida que sea posible sus relaciones convencionales en razón de tal norma de *ius cogens* vigente. Si se trata del "*ius cogens*

---

106. Es decir, aquel que la invocó y que no haya, además, contribuido a ella con su conducta. Dependerá de las causales ya vistas si la alega la Parte que la sufrió o el damnificado por la nulidad o cualquier Estado Parte según el tipo de causal, ejemplo el "*ius cogens ab initio*".

-----  
superviniens”, los efectos ya desplegados no serán restituidos porque en ese momento aún no era vigente la norma de ius cogens como tal. Pero sí deberán ejecutar en lo futuro el tratado de acorde a ésta nueva norma de ius cogens internacional vigente (art. 71).

### **3.La Costumbre Internacional.**

En primer lugar, la costumbre aparece enunciada como forma de aplicación para resolver una controversia internacional, a cargo de la C.I.J, así lo expresa la disposición del art. 38 de su Estatuto. Y la enuncia como *“como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho”*.

Esta fuente (la consuetudinaria) se enmarca dentro de la teoría general de las fuentes en las llamadas fuentes-hecho. Es decir, extraen su fundamento de la práctica internacional en este caso y en determinados juicios<sup>107</sup>. Entre esos juicios, se plantean dos: el de necesidad y el de valoración normativa.

El juicio de necesidad se constata en que hay una práctica que la generalidad de los Estados, de la comunidad internacional, han comenzado a seguir en razón de determinados intereses (por lo general políticos) que luego se intentan justificar jurídicamente para intentar regular las relaciones entre sí. En esa práctica constante y uniforme los Estados van identificando una regla de derecho<sup>108</sup> que les es útil en virtud de sus distintas justificaciones (políticas, económicas, territoriales, etc.). ¿Cuándo esa práctica se convierte o da paso al juicio de valoración normativa o deóntica, es decir, pasa a ser vista y vivida como obligatoria?, en realidad es difícil establecerlo con precisión. El tiempo, la cantidad de actos uniformes y la jurisprudencia ayudan a precisarla en definitiva.

El juicio de valoración normativa conlleva a reclamar el cumplimiento si un miembro de la comunidad de Estados o una organización internacional (o cualquier otro sujeto) constata que no se ha cumplido por un Estado (no objetor sistemático) la regla consuetudinaria. Será luego el tribunal internacional o el árbitro quien declare su existencia. Actualmente, no hay una costumbre que establezca la obligación de los Estados de admitir extranjeros en sus respectivos territorios. Ello porque existe la costumbre de que cada Estado rige en lo interno su normativa con relación a la admisión de extranejeros, en pleno uso de la soberanía y del ejercicio de su imperio.

La presencia de la costumbre internacional en el juego o relacionamiento de los Estados ha sido sumamente importante, no solo en las relaciones diplomáticas, de la

---

107. Llamados por la doctrina elemento material y opinio iuris (elemento psicológico). Ver Derecho Internacional Público en Julio Barboza pág. 93 y siguientes.

108. Ver en este sentido el Concepto de Derecho de Hart.

guerra, navegación, arbitraje, responsabilidad internacional, el principio de *pacta sunt servanda*, etc., así lo demuestra “...Dès l’origine, le rôle de la coutume est considérable. L’histoire du droit international révèle que ce droit est né au moment où sont apparues les premières règles coutumières dans le domaine des relations diplomatiques, de la guerre et de la navigation..... à l’intensification des rapports entre États, le domaine de la coutume s’amplifiait et s’étendait à d’autres matières fondamentales.... comme l’arbitrage, la responsabilité....” (Quoc Dinh, Daillier et Pellet: 1999).

En otro estadio de la constatación o creación de costumbre, los tratados internacionales juegan un rol importante. Ello se debe a la vinculación entre unos y otros. Es decir, se hace referencia a como los tratados ayudan a declarar una costumbre, a confirmarla o a generarla en el futuro. Pero este análisis se hace conjuntamente con esos dos juicios (necesidad y normatividad), también llamados por la doctrina elemento material y psicológico respectivamente.

En este sentido, hay veces que una costumbre internacional termina siendo declarada en el contenido de las disposiciones de un tratado (multilateral internacional o regional) y confirmadas por un tribunal internacional<sup>109</sup>. Lo cual reafirma su existencia y al mismo tiempo adquiere estatus convencional. Incluso puede estar declarada en las llamadas “Declaraciones” en el seno de una organización internacional.

Por otro lado, cuando se confirma una norma consuetudinaria embrionaria, es decir, su temprana existencia, se está queriendo significar que un tratado multilateral general termina afirmando su cristalización como regla de derecho, pese a una escasa práctica constatada en la conducta de los Estados. Sucedió con la noción de plataforma continental incorporada en la conferencia de 1958 sobre el Derecho del Mar.

La diferencia radica que en la declaración de una costumbre, ésta ya existe y se aplica uniformemente en la práctica de los Estados<sup>110</sup> y la posterior convención que la consagra como norma convencional solamente la confirma o declara como una norma de tipo consuetudinaria. En cambio, en la consagración de una norma consuetudinaria a través del tratado, se está asegurando que una norma consuetudinaria *in status nascendi* se ha aceptado generalmente por los Estados Partes del tratado multilateral. En este caso se ha dado un “aceleramiento” en el reconocimiento de tal norma consuetudinaria a diferencia del primer caso.

Finalmente, se trata del caso en que no existe aún la costumbre, pero un tratado provoca que la puesta en práctica de sus disposiciones (de lege ferenda) generen costumbre, entiéndase que eso sucede mientras el tratado aún no ha entrado en vigencia, de lo contrario se debería hablar de norma convencional y no consuetudinaria.

---

109. Sucedió en el caso de Namibia sobre las disposiciones de la C.V.D.T de 1969 que no habían entrado en vigencia aún, pero la C.I.J las consideró como parte integrante de una costumbre existente sobre la violación de tratados.

110. Práctica que puede extraerse de los actos unilaterales de los Estados o de las declaraciones adoptadas en conferencias internacionales o en el seno de una organización u organismo internacional.

Lo importante aquí es resaltar que dada o confirmada la costumbre a través de alguno de estos mecanismos, aquella se vuelve independiente del tratado que la ha declarado, confirmado o generado. Por lo cual, si bien el tratado puede no estar vigente, se haya terminado, suspendido, etc., la costumbre cobra vida en el escenario internacional y por ende obliga a los Estados en sus términos.

Ahora bien, una costumbre no siempre es aplicable a todos los Estados, sobre todo cuando existe una persistente objeción a su reconocimiento. Se trata de un Estado calificado como “objedor sistemático”, el cual pretende desde sus inicios que no se le aplique una costumbre determinada. Dicha práctica también debe consultarse en las declaraciones del gobierno de tal Estado o de sus actuaciones en foros internacionales y en su caso de la prueba que aporte ante un tribunal internacional que confirme que no ha aceptado tal práctica.

Se dice que “..., de un Estado que durante el período de formación de una costumbre, se ha opuesto invariablemente a que sea aplicada a su respecto. En tal caso, dice aquella doctrina, la objeción no impide la creación de la regla consuetudinaria, pero una vez creada, aquella regla no le es aplicable” (Barboza, Julio: 2008).

Por otro lado, se habla de la existencia de una costumbre de tipo general y otra de carácter regional.

La universal es la que hemos estudiado recientemente, en cambio la C.I.J ha reconocido (en especial en el caso de Asilo Colombia vs. Perú, caso de Haya de la Torre) la existencia de costumbres regionales, pero que deben respaldarse con la prueba correspondiente de tal práctica en la región y que involucre a los Estados en la controversia. Pero la Corte además ha exigido el consentimiento para tales costumbres, aspecto que no requieren las costumbres universales dado que se oponen a quienes no hayan, inclusive, participado en su creación.

#### **4.Las reglas existentes en los distintos ordenamientos internos traspolados al sistema internacional.**

Es lo que se ha llamado “principios generales de derecho reconocidos en las principales naciones civilizadas”. Se trata de la vigencia de determinadas reglas presentes en los distintos ordenamientos jurídicos que se traspolan al ámbito internacional y se utilizan para aplicarlos a una controversia o en las distintas relaciones entre los sujetos del derecho internacional. También aparecen enunciados en el art. 38 del Estatuto de la C.I.J.

Según Pasto Ridruejo “Constituyen en realidad un fondo normativo común a los derechos interno e internacional. Pero como aquellos-los derechos internos-están en una fase más adelantada de desarrollo que el derecho internacional, el sentido general de la trasposición de los principios es siempre el mismo. Se trata de principios

-----  
formulados antes en los derechos internos y que luego, cuando surgen problemas y necesidades similares en el derecho internacional, son aplicados en éste”.<sup>111</sup>

Se trata de valoraciones aceptadas por una gran generalidad de Estados en sus propios ordenamientos internos. Se nombran entre ellos: la buena fe, la cosa juzgada, enriquecimiento ilícito, nadie debe alegar su propia culpa para exonerarse, el que daña repara, etc. Barboza entiende que “Se asemejan más bien a una reserva de conceptos jurídicos ya hechos, aplicables en ciertos casos y por ende más cercanos a la categoría de fuentes materiales, como lo sugiere Virally, por ser elementos exteriores al derecho de gentes, aunque naturalmente no al derecho mismo” (Barboza, Julio: 2008).

Técnicamente tales “principios” se extraen de la valoración creada por los juristas e incluso de jueces a través de la práctica judicial. Estos principios tienen una neta valoración sobre lo más conveniente en el ordenamiento jurídico, son como la columna vertebral del sistema. Sin embargo, cuando se extraen de la práctica interna y se manifiestan en la internacional, **¿no se estaría hablando de costumbre?**

Veáse que se hizo al inicio una diferenciación dentro de la teoría de las fuentes entre fuentes-acto emanadas de una autoridad y a través de un procedimiento y las fuentes-hecho que se constatan a través de los dos juicios ya estudiados. Los principios generales de derecho interno, obedecen a una práctica que se extrae de las jurisdicciones internas y que se manifiestan en la práctica internacional a través de la aceptación en su reiteración con las relaciones de otros Estados y en la normatividad que se les consagra al verlos como jurídicamente deónticos u obligatorios. Visto esto, **¿en que se diferencian de la costumbre?**

Entiéndase que en ninguna constitución o ley se ve consagrada a texto expreso la calidad de “principio” de, por ejemplo, la buena fe, la responsabilidad, etc. Sólo se le da tal carácter o valoración en razones metajurídicas que hacen otorgarle a un sistema jurídico una coherencia para casos de interpretación o integración, según los casos.

### **5. Los actos unilaterales de Estados y de Organizaciones Internacionales.**

En este caso, se trata de la “voluntad” como fuente directa de expresión de obligarse, en relación a una situación (hacer, no hacer) frente a otro sujeto internacional o la comunidad internacional. La expresión de tal voluntad son los actos que emanan de los diferentes órganos del Estado capacitados para obligarlo. Asimismo, sucede con los actos que emanan de las organizaciones internacionales en el seno de sus órganos.

No obstante, de ser reconocidos por la C.I.J en el caso de los ensayos nucleares de Francia como actos que obligan al Estado que los emite, se cuestiona la autonomía de aquellos en algunos casos, sobre todo cuando están en pleno cumplimiento de un tratado, costumbre o emanan del estatuto de una organización u organismo internacional. El art. 38 del Estatuto no los prevee en cuanto aplicación de la Corte,

---

111. Barboza, Julio (2008). Derecho Internacional Público. Editorial Zavalía. Buenos Aires. Página 146.

pero nada obsta su inclusión en el elenco de fuentes que puede utilizar aquella para fallar y justificar.

En el caso de los Ensayos Nucleares se ha dicho que “La intención de obligarse ha de determinarse mediante una interpretación del acto. El carácter obligatorio del compromiso resulta de los términos del acto y se basa en la buena fe; los Estados interesados tiene derecho a exigir que la obligación se respete” (Pastori, Alejandro: 2009).

Anteriormente la predecesora de la C.I.J (C.P.J.I)<sup>112</sup> manifestó en el caso de Groenlandia Oriental que enfrentó a Noruega con Dinamarca que “la declaración hecha por quién ostenta dicho cargo<sup>113</sup>, en asuntos de su incumbencia y en nombre de su gobierno obliga al país del que es ministro” (Pastori, Alejandro: 2009).

El acto unilateral debe revestir una forma, por lo general escrita, aunque nada impide su manifestación oral. Además, debe ser pública y tener un destinatario (individual o colectivo) determinado, y con intención clara de generar efectos jurídicos sin lugar a dudas. Dicha manifestación debe provenir de un órgano que sea competente para obligar al Estado. Cuando así sea, se entiende que en razón de determinadas reglas que regulan las relaciones entre Estados, la buena fe permea al acto unilateral dotándole de efectividad y fuerza jurídica internacional, exigible por el destinatario ante su incumplimiento.

La doctrina enumera algunos actos también llamados autónomos, ellos son: la notificación, reconocimiento, protesta, renuncia, promesa, etc. De todas formas, estos pueden ser parte de una disposición prevista en un tratado, ejemplo: la notificación.

Por otro lado, las Organizaciones Internacionales en su actividad y cumplimiento de sus cometidos dictan determinados actos que vinculan a los Estados miembros de aquellas en cuanto sus relaciones y la de la organización. Otros, referentes a los cometidos hacia afuera de aquella, previstas en su objeto y competencia.

Los relativos al funcionamiento de la organización y la de los funcionarios de ésta ,por lo general al ser reglas técnicas y administrativas (con regulación jurídica) son consideradas obligatorias dado la necesidad de su cumplimiento, para el correcto y eficaz desarrollo de la organización. En cambio, al tratarse ya de los objetivos manifestados en la competencia de los órganos, deben considerarse si se trata de decisiones o de meras recomendaciones. Las decisiones han de entenderse como obligatorias, es el caso de las que emite el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (art. 25), y por lo general refiere al tema del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.

En cambio, cuando se trata de recomendaciones de ese órgano o en el seno de la Asamblea General, se puede considerar que al ser solo exhortativas de una determinada conducta, no obligan al sus Estados miembros. El porqué en unos casos,

---

112. Corte Permanente de Justicia Internacional.

113. Referido al Ministro de Relaciones Exteriores de Noruega.

-----  
decisiones, y no en otras, recomendaciones, se considera obligatorias y no obligatorias, depende del objeto de la regulación y que así esté prescripto en la normativa, en este caso la Carta de Naciones Unidas. Aún así, tanto en el seno del Consejo como de la Asamblea General, los Estados no han cedido su soberanía a tales órganos, a diferencia de lo que acontece en los órganos comunitarios de la Unión Europea.

### **6.Relaciones entre fuentes y sus normas.**

En este apartado se hará referencia a la existencia de una determinada jerarquía entre las fuentes o entre sus normas, según considera la doctrina internacional. Sin embargo, hablar de fuentes es hablar de normas, es decir, normas que proveen la fuente y su procedimiento de elaboración para la aplicación de sus reglas. Así sucede con la C.V.D.T de 1969 que establece el mecanismo de formación y el procedimiento para considerar a un tratado como válido (existencia) y que al mismo tiempo reconoce en ese procedimiento la fuente de la norma convencional que será finalmente aplicable.

En este sentido, la Corte en su Estatuto no prevee (art. 38) ninguna prevalencia de una fuente sobre otra, y ello tiene lógica dado que tampoco expresa que lo ahí mencionado son las fuentes del derecho internacional ni que sean las únicas.

Sin embargo, se ha dicho que sí puede establecerse una preeminencia entre sus normas (es decir, el producto de la fuente). Ello se sustanciaría en la aplicación de determinadas reglas que se extraen de los ordenamientos internos (algunos llamarán principios), pero que se traspolan al ámbito internacional (¿costumbre?), ellos serían:

- la norma posterior deroga la norma anterior,
- la norma especial deroga la norma general,
- o cuando se trate de una norma de ius cogens.

Esas serían, en términos generales, las reglas que la doctrina internacional entiende aplicable cuando haya conflicto entre las distintas normas que emanan de las distintas fuentes. En el primer caso, la norma que sucede en el tiempo y que regule sobre la misma materia termina derogando a la anterior. Una norma consuetudinaria podría derogar una norma convencional si se constata que la práctica revela un comportamiento distinto a lo previsto en la norma convencional.

En el segundo caso, si bien se puede aplicar una norma especial sobre un tema, sea convencional o consuetudinaria, la norma general seguirá siendo aplicable para los casos en que está no se aplicable, no implica entonces que se haya dejado de aplicar. Seguirá siendo aplicable en lo no regulado por la norma especial.

Finalmente, en una cuestión de valoración del momento que transite la comunidad internacional, una norma de “ius cogens” tendrá prevalencia sobre una norma que no

goce de tal carácter. La norma de ius cogens puede devenir convencional o consuetudinaria. Aquí, sin embargo, la otra norma no será aplicable más en razón de que estaría en oposición al ius cogens, de lo contrario seguiría siendo aplicable.

Estás cuestiones quedan al arbitrio y justificación del tribunal que deba entender en una controversia, y se plantee la aplicación de dos normas (convencional y consuetudinaria por ejemplo) que estarían “prima facie” convocadas a ser competentes para solucionar el conflicto.

### **Ejercicios teóricos y prácticos CAPÍTULO II**

- 1. Defina un tratado internacional, haciendo referencia a la fuente y sus normas.**
- 2. Elija una de las etapas de formación de los tratados y encuentre un aspecto práctico sobre éste.**
- 3. Busque una de las etapas de formación desde la práctica internacional (el Ministerio de Asuntos Exteriores puede ser una fuente de recursos en este sentido).**
- 4. Extraiga de la realidad de la práctica internacional un ejemplo de acto unilateral efectuado por el Estado uruguayo.**
- 5. Busque un tratado internacional y un contrato internacional que tenga por Parte a un Estado y haga una comparación.**
- 6. ¿Qué supone usted que debería hacer un juez nacional si tiene que aplicar una costumbre internacional? Describa hipótesis de análisis.**
- 7. ¿Qué opinión le merece la vinculación entre los principios generales de derecho y la costumbre internacional? Analice desde la Teoría General de las Fuentes.**

### CAPÍTULO III.

#### **“Zonas de jurisdicción y soberanía del Estado”**

##### **1. Jurisdicción y soberanía en y sobre los distintos espacios físicos.**

Cuando se hace referencia a la soberanía, se alude a una de las cualidades que presenta todo Estado (atributo personalísimo de éste) cuando se halla constituido de acuerdo al derecho internacional y sobre todo si goza del reconocimiento del resto de la comunidad internacional.

La soberanía tiene un rasgo propio que hace a una de las cualidades del ente soberano llamado Estado. Esa cualidad se presenta en dos facetas diferenciadas, pero conectadas. La primera, condice con el ejercicio del poder estatal en todo su territorio por medio de sus autoridades (ejecutivas, judiciales, legislativas, administrativas, etc.) sin injerencia de todo poder extranjero. Para ello hay que determinar cual es el territorio político del Estado, es decir, la delimitación jurídica, que obrará, además, como límite frente a terceros Estados.

En este sentido, el territorio comprenderá: la superficie del territorio terrestre, su subsuelo y la prolongación por debajo de las aguas marítimas conocida como plataforma continental. Por otro lado, incluye sus ríos, lagos, lagunas y cuenca hidrológica (incluyendo aguas subterráneas), hasta incluir sus aguas interiores (las que resultan de la ICNUDM<sup>114</sup> 1982) y las aguas del mar territorial hasta sus 12 millas desde las líneas de base. Finalmente, se integra ésta noción de territorio con el espacio subyacente a todas estas áreas mencionadas, hasta donde inicia el espacio exterior. Sobre este último límite no hay aún un acuerdo absoluto, solo referencias técnicas que se verán en su capítulo correspondiente.

La primera faceta de la soberanía se aplica en todos estos espacios. En cuanto a la segunda faceta de aquella, significa que en el relacionamiento internacional con otros Estados o dentro del seno de una organización internacional, el Estado pueda ejercer sus derechos en pie de igualdad (jurídica y formal). Es decir, todo Estado tiene garantizado su respeto a la soberanía e integridad territorial en razón del respeto recíproco de aquel hacia el resto. Es lo que se conoce como “statu quo” y salvaguarda en el campo de las relaciones internacionales la paz y seguridad mundial. Aún así, esa igualdad soberana en las distintas negociaciones es relativo dado que hay una desigualdad real que inclina la balanza hacia determinados Estados que son considerados “potencias”, ejemplo: los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad.

---

114. Convención de Derecho del Mar de 1982.

Por otro lado, el término jurisdicción se vincula a la aplicación de la legislación del Estado, en lugares no sujetos a soberanía (en los términos ya vistos) como puede ser la alta mar (tanto su navegación como sobrevuelo) o la antártida. Esa posibilidad de aplicar la legislación se debe a un punto de conexión con la soberanía de ese Estado. Ejemplo: cuando un Estado otorga la nacionalidad a un buque o permite el uso de su bandera, lo hace en ejercicio de su soberanía por medio de las autoridades administrativas, para este caso. Ese acto le permite al Estado aplicar, sobre buques que enarboles su bandera, su propio ordenamiento jurídico a determinadas situaciones (nacimientos, matrimonios, crímenes, etc.) allí ocurridas. Esta facultad se extiende tanto a aeronaves como territorios no sujetos a soberanía alguna.

No obstante, pueden surgir problemas de jurisdicción entre distintos ordenamientos cuando acontece un determinado hecho susceptible de afectar valores ya universales. Ejemplo de ello se da cuando dentro de un buque matriculado en determinado Estado, se cometen delitos de piratería, ante lo cual no solo estaría convocada la jurisdicción de aquel Estado, sino de cualquier otro que admita una "jurisdicción universal". Para estos delitos la Convención de Derecho del Mar de 1982 prevee esta posibilidad. La controversia de jurisdicción es un grado menor de controversia de soberanía, solo que más acotada.

Esta jurisdicción estatal no se debe confundir con la jurisdicción de un tribunal internacional cuando debe entender de una controversia internacional que le es sometida en razón de un acuerdo entre los Estados Partes. En este caso la "jurisdicción" del tribunal implica el deber de juzgar sobre el fondo del asunto.

## **2.El territorio: formas de obtener soberanía.**

### **El dominio terrestre de los Estados en el sistema internacional.**

El territorio de un Estado es considerado por la doctrina internacional, además de la geopolítica como elemento fundamental y disciplina, como un elemento esencial para que aquel tenga existencia, igual se aclara que no es el único carácter que debe revestir el Estado para ser tal<sup>115</sup>. Asimismo, KEY SUNG CHO<sup>116</sup> entendía que el territorio es el dominio espacial o terrestre de un Estado sobre su terreno. Esbozaba que la noción de territorio se puede vincular a dos teorías.

Una de ellas referida al *dominium* o derecho de poseer (teoría del objeto) y por otro lado, el *imperium* o gobernanza sobre aquel (teoría de la competencia). Actualmente, puede sostenerse que ambas nociones se complementan en cuanto a su objeto inmediato: el territorio y la noción de Estado. También debe tenerse en cuenta que el concepto de Estado ha cambiado en función del tiempo y espacio. Hoy día se tiene una

---

115. Se agregan la población, el poder soberano o autoridad que ejerce el poder estatal. En Derecho Público puede profundizarse aún más.

116. KEY SUNG CHO (1997). Derecho Internacional. Editorial Belgrano. Argentina. Página 165 siguientes.

clara y hasta precisa definición de lo que debe entenderse por Estado. Ello siempre, a efectos del derecho internacional, y cuando se acepte que solo aquellos son sujetos del éste.

Otros autores<sup>117</sup>, describen la teoría del territorio-sujeto (territorio y Estado coinciden, es lo mismo), la teoría del territorio-objeto (el territorio pertenece al sujeto-Estado como titular de su dominio, época de la monarquía) y posteriormente la teoría del territorio-ámbito desarrollada por KELSEN<sup>118</sup>. Este último, entendía que es el ámbito espacial dónde el Estado desarrolla y valida el orden jurídico. Se vincula con un ámbito de competencia jurídica, exclusiva del Estado en principio, porque en ocasiones los órdenes jurídicos extranjeros traspasan sus fronteras. Pero esto último no tiene que ver con la noción de Estado, según E. JIMÉNEZ DE ÁRECHAGA<sup>119</sup>.

También están quienes distinguen al ámbito territorial (que es tridimensional) del dominio terrestre<sup>120</sup>, el primero coincide con lo expresado por Kelsen, el segundo hace relación a uno de los dominios del Estado (terrestre, aéreo, marítimo). En ese sentido el dominio terrestre es compuesto por: la superficie de su territorio y sus islas, el subsuelo de ambas, el lecho y subsuelo del dominio fluvial (Ríos), lacustre y marítimo (tierra por debajo del mar territorial) y la plataforma continental. Luego existen ámbitos espaciales excluidos de la soberanía de los Estados en términos absolutos. Entre ellos, tenemos los que son accesibles a todos los sujetos del D.I, como la alta mar y el espacio ultraterrestre, y aquellos que por disposición de tratados específicos están bajo administración de varios, ejemplo de ello es la Antártida.

### **La soberanía.**

La particularidad del territorio y de determinar sus límites<sup>121</sup>-junto a otros requisitos- a efectos de saber si el Estado es tal desde el D.I hace también referencia al nacimiento de un atributo jurídico: la soberanía estatal. Caracterizada por su plenitud de contenido y la exclusividad de su ejercicio. (JULIO BARBOZA:2008)

Esto implica que dentro del Estado solo sus órganos administran y legislan, recurriendo al uso de la fuerza para hacer cumplir la legislación. Igualmente ello no significa que deban violarse por el Estado territorial normas del derecho de gentes en

---

117. JULIO BARBOZA (2008). Derecho Internacional Público. Editorial Zavalia. Argentina. Páginas 193. siguientes.

118. HANS KELSEN (1934). La teoría general del Estado. Madrid. Páginas 183 y ss.

119. E. JIMÉNEZ DE ÁRECHAGA. Curso de derecho internacional público, T.II, pág. 374/376 y notas 9 y 10.

120. HEBER ARBUET VIGNALI (1996). Derecho Internacional Público. T.III. F.C.U. Segunda edición. Páginas 15 y ss.

121. Siempre desde un punto de vista jurídico.

forma abusiva, ejemplo de ello es el trato igualitario a nacionales extranjeros o el no abusar del uso de los recursos naturales.<sup>122</sup>

La exclusividad condice con el hecho que desde lo exterior todos los Estados son considerados iguales entre sí en sus relaciones, para ello deciden reconocerse el atributo de la soberanía y con ello son contestes en no admitir otro poder dentro de sus fronteras. Ello al margen de lo que por voluntad decidan acordar en tratados<sup>123</sup>. Por lo tanto, es rechazada la acción de otro Estado dentro del territorio de un Estado a efectos de obtener resultados. Así lo expresó la C.I.J en el caso del **Canal de Corfú**<sup>124</sup>, entre Albania y Gran Bretaña, o el caso de acciones de comandos israelíes en Argentina en 1960 (caso Eichmann, el Consejo de Seguridad entendió que Israel debía resarcir a Argentina).

### **¿La naturaleza jurídica del territorio de un Estado?**

Hay autores que plantean el tema de la naturaleza del territorio<sup>125</sup>, pero en verdad refieren a la relación entre la noción abstracta de Estado y uno de sus elementos constitutivos, es decir, el territorio. Sin embargo, ya se ha hecho referencia a tal aspecto cuando se mencionaron las diferentes teorías u opiniones sobre el punto. Remarcándose que jurídicamente la teoría de Kelsen es la de mayor recibo. En ese sentido, no tiene ningún elemento de interés hablar de una supuesta naturaleza de las cosas, en este caso en particular del territorio. Porque ¿qué naturaleza puede tener algo que no conocemos en verdad? Esta crítica proviene desde lo que preconizaba Kant hasta pasar por Michel Villey, sobre las cosas y su naturaleza. Bastaría decir que su naturaleza es ser una porción de tierra, y ello alcanza tanto a una isla, un continente, una montaña, etc. pero desde lo jurídico no agrega mucho. Sí es de interés, remarcar que es un elemento que todo ente que pretende ser reconocido como Estado debe reunir, delimitar y demostrar. Además, podrán invocarse los

---

122. Véase la Convención para la Diversidad Biológica de Naciones Unidas de 1992. Y Resolución 3281/1974 de la A.G. de NN.UU.

123 Ejemplos: Tratado entre Argentina y Chile sobre la neutralización del Estrecho de Magallanes 1881, o el Tratado de arrendamiento por el cual China arrendó Hong Kong al R.U. y Makao a Portugal. El primero regresó a China en 1997 y el segundo en 1999. O el Canal de Panamá, el Acuerdo Torrijos-Carter estableció que para 1999 la administración regresaría a manos del Estado de Panamá. O también en los acuerdo entre los Estados y las Organizaciones Internacionales, es el caso de las relaciones diplomáticas en relación a las prerrogativas de los funcionarios de la organización en el territorio del Estado Sede, o el caso de los grupos militares institucionalizados por las NN.UU, que traspasan territorios de otros Estados.

124 Gran Bretaña con un barreminas invadió aguas albanesas a fines de salvaguardar la navegación.

125. HEBER ARBUET VIGNALI (1996). Derecho Internacional Público. T.III. F.C.U. Segunda edición. Páginas 18 y ss.

-----  
principios de Derecho Internacional Público que rigen las relaciones internacionales<sup>126</sup>. Por ello se ha cuestionado la situación de Palestina.

### **Territorios o zonas territoriales especiales.**

Los canales internacionales: son vías artificiales de agua que se construyen para facilitar la navegación. Su regulación (el objeto es la internacionalización y neutralidad) se hace por medio de un Tratado. Se lo considera como parte de las aguas interiores del Estado territorial. Ejemplo de ello tenemos el *Canal de Suez*<sup>127</sup>. El ya citado *Canal de Panamá*<sup>128</sup>. El *Canal de Kiel*.<sup>129</sup>

Ríos internacionales: son aquellos que vinculan dos ámbitos territoriales distintos, es decir, a dos o más Estados (ejemplo, Río Uruguay, Río de la Plata, el Río Rhin, Danubio, Oder, Níger, Mekong, Senegal, etc.). Los ríos pueden ser fronterizos o sucesivos. Esa internacionalización fue preconizada por HUGO GROCIO. Hoy día se cuenta con una Convención de las Naciones Unidas para la utilización de los ríos internacionales. Que ha desarrollado una práctica constante y uniforme al punto de consagrar normas consuetudinarias.

Territorio fiduciario: se consideraban a aquellos territorios que no estaban bajo soberanía de ningún Estado ni eran una colonia en sí. Entonces esos territorios quedan

---

126 Ejemplo: Principio de no intervención, de integridad territorial, soberanía.

127 Se ubica en Egipto, conectando el mar Mediterráneo con el mar Rojo. El canal se internacionalizó por el Tratado de Constantinopla de 1888 (Inglaterra, Francia, Alemania, España, Austria, Italia, Rusia, Holanda, Turquía). Posteriormente en 1956 Egipto expropió el Canal. Aunque aún así el Canal se halla abierto a la navegación a todos los Estados.

128 Conecta los océanos Pacífico y Atlántico. La idea original data de 1850 entre los EE.UU y Gran Bretaña de construir un canal neutral y afín a sus intereses. Se inició la obra en 1881. Luego en 1901 se celebró el tratado Hay-Pauncefote entre EE.UU y G.B a efectos de garantizar la navegación y neutralidad. Concomitantemente surgió la controversia entre EE.UU y Colombia por el prematuro reconocimiento del primero a favor de Panamá. Entonces en 1903 Panamá y EE.UU celebraron el tratado Hay-Varilla donde se garantizaba la independencia de Panamá y esta concedería a perpetuidad el canal a EE.UU. Luego, Panamá y EE.UU celebraron el tratado Torrijos-Carter y se determinó que para 1999 el canal pasaría a Panamá.

129 Se ubica en Alemania conectando el Mar Báltico con el Mar del Norte. El canal fue construido por Alemania entre 1887 y 1985. Recién con el Tratado de Versailles de 1919 es que se internacionalizó y neutralizó. Durante la 2da guerra mundial Alemania cerró el Canal, pero se reabrió en 1945.

al margen de la normatividad, por lo cual, primero un leve intento de la Sociedad de Naciones<sup>130</sup>, luego bajo las Naciones Unidas<sup>131</sup>, se adoptó un sistema o régimen de administración fiduciaria<sup>132</sup>.

Territorios en concesión: son casos en que un Estado haciendo uso de su atributo de la soberanía concede (arrenda por ejemplo) parte de su territorio<sup>133</sup>. Ello sucede no solo en las relaciones Estado-Estado. También en cuanto a compañías extranjeras y los Estados (empresas petroleras, mineras, etc.).

Servidumbres estatales: son una especie de permiso que otorga el Estado territorial, por mera tolerancia y acuerdo, a terceros Estados para cumplir con tales o cuales objetivos, ejemplo de ello son las operaciones militares que implican el pasaje de un ejército a través del territorio de un Estado.

### **Formas de adquirir soberanía.**

El término “adquisición de soberanía” refiere al título que permite tal posición jurídica. En este sentido, el término denota dos cuestiones: 1) cualquier medio de prueba susceptible de establecer la existencia de un derecho, 2) como la fuente misma de ese derecho. Esto lo ha afirmado la C.I.J en el caso Burkina Faso/ Malí de 1986. de por sí, adquirir un territorio nada dice, pero sí lo hace y remarca importancia el hecho de desplegar la soberanía. Y el tener soberanía confiere un derecho o estatus jurídico sobre aquel que pretende la disputa. Así sucedió en el caso de la “Isla Miangas o Palmas”.

---

130 Ejemplo de ello, la S.D.N administraba los territorios del antiguo Imperio Otomano, África Central, África del Sur. Eran territorios o colonias de Alemania y Turquía.

131 Se aplicó a territorios que se hallaban bajo mandato durante la 2da guerra mundial. Igualmente al finalizar la 1ra guerra mundial, Siria, Irak, Líbano, Palestina estaban bajo administración de la S.D.N, que luego obtuvieron su independencia, salvo Palestina. Camerún estaba bajo mandato de G.B y Francia, Togo también, Tanganyika de G.B, Ruanda-Burundi de Bélgica. Y territorios de poca población, África del Sur bajo mandato de Unión de sud África, Samoa de Nueva Zelandia, etc. Estos, luego pasaron a las NN.UU. Cuando Alemania, Italia y Japón fueron derrotados hubo que devolver las colonias.

132 Actualmente este régimen ya no se aplica como antes, sino que hoy día las NN.UU organizan Misiones con determinados objetivos, ejemplo: instaurar un sistema judicial como en Timor de L´Este.

133 Ejemplos: China en 1557 arrendó Macao a Portugal, en 1987 ambos países acordaron que en 1999 volvería a China. China también en 1841 cedió Hong Kong a G.B (Tratado de Nanaking), en 1984 ambos estados acordaron que en 1999 volvería a China. Lo mismo sucedió con el Puerto de Shanghai (Tratado de Nanaking) a G.B. También en relación a Puerto Arthur, China se lo había concedido a Rusia. Otro ejemplo aún no solucionado es la Bahía de Guantánamo en Cuba, actualmente en manos de EE.UU, pese a la oposición de Cuba. El Tratado data de 1903 a cambio de que EE.UU garantizara la independencia de Cuba.

En un principio, como los Estados -concebidos como hoy- no existían, era mucho más probable que las disputas territoriales generaran una especie de conquista sobre tal o cual territorio. Además el recurso a la fuerza no estaba proscripto como lo establece la Carta de NN.UU, por lo cual los “acrecimientos territoriales” variaban en función del poderío de cada Nación y posteriormente de los Estados. Sin embargo, durante la época del descubrimiento (Siglos XV y siguientes) se hablaba del *res nullius*, es decir, territorios sin dueño<sup>134</sup>. Por tanto la ocupación era un título legítimo al igual que la conquista. También es cierto, empíricamente, que luego de la 2da Guerra Mundial era muy difícil hablar de territorios sin dueño, ya que muchos Estados recuperaron sus independencias y en otros surgió el derecho (entendido hoy como un principio del Derecho Internacional) a la libre determinación de los pueblos. Cuando no, se aplicaba el régimen de administración fiduciaria, por lo cual no quedaba mucho margen para la ocupación, ya que no había *res nullius*, pero tal vez sí y por ello surge el término *res derelictae*, es decir, tierras abandonadas (que suponen un dueño omiso). Pero, **la ocupación**<sup>135</sup> es el origen de la conducta, que termina en realidad con el modo **prescripción** ante la pasividad del titular<sup>136</sup> (**Isla de Palmas.**), cuando este existe, sino solo sería ocupación<sup>137</sup>.

Un detalle no menor, es la prohibición del uso o amenaza de la fuerza, lo cual supone excluir la conquista como modo de adquirir territorios, pero la ¿ocupación?

Es evidente que no se da tal fenómeno ya que la misma requiere ciertos requisitos, pero los mismos hoy carecen de importancia, salvo que por fenómenos geográficos<sup>138</sup> surjan nuevo territorios objeto de un despliegue efectivo de posesión (ejercicio de la

---

134 En realidad tenían ocupantes que habían nacido en tales tierras, pero que no eran considerados civilizados u organizados por la potencia colonialista, además no se debe olvidar el detalle de las “guerras justas” contra aquellos que no adoptaban los cánones de la Iglesia Católica.

135 Véanse los Casos de las Islas Clipperton y de Groenlandia. El primero entre México y Francia. En 1858 Francia declaró que era parte de su territorio aunque nunca la ocupó efectivamente, México entendía que era el sucesor de España y que este la había descubierto. Pero en el arbitraje (Víctor Manuel Rey de Italia) se entendió que nunca se probó la sucesión en el título y que en esa época era, la isla, *res nullius*. Por lo que Francia tuvo razón (1932). En el segundo, Noruega ocupó parte de Groenlandia Oriental aduciendo que Dinamarca no tenía plena soberanía sobre ella. Y por tanto era *res nullius*. Sin embargo, Dinamarca entendía que desde 1721 tenía soberanía sobre toda Groenlandia, tanto Oriente como Occidente. Además la C.P.J.I (1933) encontró que el Rey Danés había ejercido actos de jurisdicción por medio de la legislación suficientes para entender que había una efectiva soberanía sobre la zona.

136 Ver aquí el Caso de la **ISLA DE PALMAS** y el de **R.D.C contra UGANDA**.

137 Véase el tema histórico, las Bulas papales asignaban a las potencias como España y Portugal determinados territorios. En los S. XIV y XV se asignaron a España las Islas Canarias y tierras nuevas al Oeste del meridiano que pasaba a 100 leguas de las islas Cabo Verde (Alejandro VI), y a Portugal la costa occidental de África y las tierras al Este del mencionado meridiano. Luego, el Tratado de Tordesillas corrió la línea divisoria al Oeste, lo que implicó que Portugal ingresara a América. Aún así autores como GROCIO entendían que eran títulos embrionarios “*inchoate title*” ya que debía en realidad seguirse de una verdadera ocupación.

-----  
autoridad). Aún así, habría que preguntarse qué sucede con la apropiación de los recursos naturales en el marco de una operación de “intervención humanitaria o en una situación de cooperación bilateral”<sup>139</sup>, ¿opera la conquista gracias a la ocupación efectiva de la o las potencias que comandan la acción? Ejemplos: Irak, Siria.

Por otro lado, **la prescripción** para que tenga relevancia jurídica (y siempre y cuando una Corte Internacional o Arbitraje lo disponga) debe reunir ciertos elementos: 1) ocupación pacífica 2) continua 3) sin perturbación de su dueño, 4) incontestada, 5) pública y 6) un lapsus de tiempo razonable. Además se excluye todo uso de la fuerza.<sup>140</sup> Se ha visto que también **la accesión** genera acrecimientos, puede ser natural (aluvión o avulsión) como en el caso de la Isla Martín García (Argentina) que se vio acrecentada por la Isla Timoteo Domínguez (Uruguay), situadas en el Río de la Plata y prevista en el Tratado. Aunque artificialmente también es posible ganar territorio, es del caso cuando se ganan aguas interiores al ampliar un puerto o escollera (alejando el límite del mar territorial). Aún así y por lo general los tratados de límites prevén en algunas disposiciones aspectos geológicos. Lo sano y lógico es estar a cada caso y luego realizar una apreciación jurídica.

Otras formas ya vistas, tienen relación con **la cesión**, en forma de donación, venta o permuta. Ésta puede ser total o parcial.<sup>141</sup> Aquí media la voluntad del cedente y el cesionario.

Finalmente, se habla de **la adjudicación**. En este punto es crucial delimitar lo que implica una delimitación de frontera y por otro lado lo que conlleva adjudicar un territorio a una población carente de aquel. Ejemplo del primer caso a efectos de delimitar el ámbito territorial de un Estado puede ser el reciente fallo de T.I.D.M (Tribunal Internacional de Derecho del Mar) entre Bangladesh y Myanmar, ejemplo del segundo condice con la situación creada a favor de Israel en territorios de Palestina. En el primer caso, no hay conflicto en cuanto a las bases mínimas de los Estados en lo referido a sus territorios, sino que hay una divergencia en la extensión de su ámbito (se habla de frontera marítima o límite). Además aquí hay “voluntad” de ambos de someter el caso a un tribunal internacional, por lo que la buena fe en cuanto al resultado estaría garantizada. Sin embargo, la segunda cuestión escapa a tal “voluntad”, obedece en cambio a un interés de potencias occidentales de tener un punto geopolítico en territorios árabes. La falta de esa voluntad hoy explica, en parte, el porqué del conflicto en esa zona.

Suponer la adjudicación (creación de un nuevo estado de cosas) como un medio de asignar territorios equivale a sostener que el sistema internacional dispone de

---

<sup>138</sup> Véase el problema del Rincón de Artigas entre Brasil y Uruguay. Si bien ha sido producto de un error en la demarcación de la frontera que data de 1851, es claro que el Brasil ha desarrollado una efectiva y real ocupación en territorio que por disposición del Tratado pertenece al Uruguay.

<sup>139</sup> Como el caso de **R.D.Congo y Rwanda**.

<sup>140</sup> Nuevamente ver ISLA DE PALMAS.

<sup>141</sup> Ejemplos: la Luisitania vendida por Francia a EE.UU, Alaska de Rusia a EE.UU, etc.

mecanismos judiciales y coercitivos capaces de hacer valer con efectividad el título, que en este caso lo constituiría la sentencia o la resolución de un organismo mundial suficientemente legitimado. Aspectos ambos que hoy son fáciles de rebatir y que no coinciden con la realidad de hoy día.

### **Problemas referidos al territorio.**

En primer lugar, deben diferenciarse situaciones que no ameritan el acrecimiento de territorio, sino que representan nuevos contextos políticos, institucionales y jurídicos. Ello refiere a las diferentes situaciones que acontecen debido a variadas causas (étnicas, religiosas, económicas, culturales, etc.). Entre ellas se puede nombrar los fenómenos de **la fusión**<sup>142</sup>, **escisión**<sup>143</sup> o **unificación**<sup>144</sup> de Estados.

Estas cuestiones generan diversas problemáticas, en el sentido del surgimiento de nuevos paradigmas o el cambio de unos por otros. Piénsese los problemas de nacionalidad o el fenómeno de los apátridas<sup>145</sup> en aquellos grandes Estados hoy disueltos. Por otro lado, y no en menor interés se ubican las cuestiones sobre el cumplimiento o extinción de los tratados<sup>146</sup> cuando una de las Partes cambia en lo político-institucional y geográfico. Es lo que en doctrina internacional se conoce como **sucesión de Estados**. Es decir, ¿qué se debe hacer con las deudas asumidas?, ¿los derechos generados?, etc.

Sin embargo, obsérvese que la cuestión se halla mal planteada. No se trata de un tema de “sucesión”<sup>147</sup> como podría pensarse en el derecho interno, ya que no hay alguien diferente o distinto que asumiría las consecuencias (deudas, derechos, etc.), sino que se trata de un cambio de circunstancias económicas, políticas, sociales, etc., que determinan saber cómo se siguen regulando los temas abordados en los tratados, y sobre todo de la Parte o Estado que no ha mudado su situación. Este último ¿a quien

---

142 En este caso dos o más Estados se unen formando uno nuevo, ejemplo de ello es Tanzania, gracias a la unión de Zanzibar y Tanganyika.

143 Acontece una separación de un gran Estado en varios. Así aconteció con la Ex Yugoslavia (Serbia, Kosovo, Macedonia, Croacia, Montenegro, Eslovenia), proceso que comienza en 1992. Luego la U.R.S.S, hoy tenemos Estados independientes (Letonia, Estonia y Lituania, Bielorrusia, Ucrania, etc.) y la Federación Rusa. La antigua Checoslovaquia, hoy Rep. Checa y Eslovaquia. Recientemente Sudan del Sur.

144 En 1990 la re-unificación de las dos Alemanias.

145 Caso de Sahara Occidental, hoy R.A. S. D.

146 Podría consultarse en caso del Gabcikovo-Nagymaros.

147 Ya lo había notado E.JIMÉNEZ DE ÁRECHAGA, en realidad debería hablarse de sustitución en la responsabilidad internacional. Derecho Internacional Público (1996). T.III. F.C.U. Segunda edición. Páginas 36 y ss.

-----  
reclama el cumplimiento del tratado? Para esto, las Naciones Unidas han elaborado Convenciones abiertas a la firma para regular algunas situaciones referidas, sobre todo, a bienes, archivos y deudas del Estado (Convención de Viena de 1978) y sobre la Sucesión de Estados en materia de tratados de 1978.

Es claro, que cada situación merece un análisis diferente. Imagínese que un Estado X asume una obligación frente a un Estado H, posteriormente, X se fusiona con H, en este caso al confundirse las Partes el tratado queda sin cumplimiento en cuanto al haz obligacional, no en cuanto (podría pensarse lógicamente) a las operaciones materiales, que podrán realizarse o no, en función de la importancia de la obra. Pero, este es un caso teórico en varios, por lo cual es difícil establecer *the rule of law* concreta. Dependerá de varios factores y conveniencia de las nuevas autoridades el cumplir o no las obligaciones.

### La llamada Sucesión de Estados en el derecho internacional.

En primer lugar, debe definirse que se entiende por "Sucesión de Estados", en ese sentido las dos convenciones de Naciones Unidas establecen que "*Se entiende por sucesión de Estados la sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales de un territorio*" Art. 2.1(a).

Sin embargo, hay dos teorías en pie en cuanto al alcance de la sustitución de un Estado por otro y las consecuencias. En ese sentido, la soberanía juega un rol primordial al tenerse como un atributo básico de la personalidad del Estado y su reconocimiento por la comunidad internacional. Ya que cada Estado ejerce aquella de una manera original. Es así que la doctrina soviética entendía que (según CONFORTI) cambia la personalidad del Estado y se toma el nuevo estado de cosas sin hacer referencia a lo anterior, *Tabula rasa doctrine*. Pero, hay que hacer consideraciones sobre todo en relación a determinadas situaciones que vinculan al nuevo Estado con sus individuos, es decir, sus derechos, obligaciones, por lo que se abroga por la continuidad en las relaciones y además lo que acontece con los terceros Estados que de buena fe han asumido obligaciones en relación al Estado antecesor, además de garantizar los principios de seguridad y certeza jurídica cómo principios generales de derecho reconocidos por los distintos sistemas jurídicos.<sup>148</sup>

Actualmente la Convención de Viena sobre Sucesión en materia de Tratados de 1978 (vigente desde 1996), establece algunas regulaciones sobre determinadas materias. En relación al **Estado de reciente independencia (coloniales)** se aplica la tabula rasa. (Norma protectora). Sin embargo, a los **Estados que surgen de otros**<sup>149</sup> (**separación o secesión**) se les aplican las reglas contrarias (continuidad). Esto último tiene **dos excepciones**: tratados de fronteras y tratados referentes al territorio, como la neutralización, servidumbre de tránsito (salvo las militares), etc.

---

148 Nuevamente ver el caso de GABCIKOVO Y NAGYMAROS.

149 Ejemplos: Bélgica de Holanda en 1831, Noruega de Suecia en 1905, actualmente la de Pakistán de la India, la de Bangladesh de Pakistán, la ex Yugoslavia, la ex U.R.S.S y la ex Checoslovaquia.

Aún así la costumbre internacional aplicaba a ambos casos vistos ut supra la regla de la tabula rasa. La Convención de Viena de 1978 sobre tratados, sucesión en materia de tratados multilaterales, etc. aplica la regla de continuidad a quienes sufrieron una separación clásica.

En cuanto a **Estados que ceden parte de su territorio a otro** se aplica la regla consuetudinaria de la *movilidad de los tratados*. Es decir, en territorio del Estado predecesor dejan de regir los tratados suscritos y pasan a regir los del Estado sucesor, salvo lo referido a fronteras como ya se vio. En cuanto a la **fusión de Estados** la regla es la *continuidad* en el cumplimiento de los tratados. Si se separan se aplica la misma regla en cuanto les correspondiese.

Otro tanto sucede con la sucesión y admisión de los nuevos Estados en las organizaciones internacionales. Estos deberían solicitar su nueva admisión, siempre y cuando el Estado anterior siga en pie. De lo contrario, asumen la calidad de sucesores en la organización referida.<sup>150</sup>

En relación a los **Bienes**: los que tienen relación o sujeción al territorio y que sirven para el ejercicio de la soberanía (inmuebles y muebles) pasan del predecesor al sucesor. Los que no tienen ese carácter por una regla de equidad o proporcionalidad también pasan en una cuantía determinada. En materia de **Deudas**: las relativas a personas privadas se excluyen de la convención. En cuanto a Estados, aquella establece que el sucesor debe asumir la deuda del antecesor, salvo que otra cosa se pacte entre los Estados ahora involucrados. Teniendo en cuenta el cúmulo de bienes, derechos, etc., que se traspasan al sucesor.

Los **derechos adquiridos**: es decir, se trata del supuesto teórico de individuos que adquirieron derechos bajo el Estado antecesor y que según fallos de la C.I.J.P deberían ser respetados por el sucesor.<sup>151</sup>

Los **derechos públicos de los individuos**: como lo son la nacionalidad, el trabajo de función pública, etc. En materia consuetudinaria no hay reglas claras y se dice que debe ser objeto de acuerdos entre el Estado antecesor y el sucesor. Siempre y cuando no se afecten derechos considerados fundamentales.

---

150 Véase que cuando la India británica se separó en India y Pakistán, la primera ocupó el lugar en NN.UU, por ser considerada sucesora de la India británica. Pakistán en cambio tuvo que ser admitida. Alemania unificada había comunicado que los tratados de la C.E se hacían extensibles al territorio de la R.D.A, pero sin embargo no decidió ocupar los puestos en O.I que detentaba la antigua R.D.A (aspectos ideológicos). Asimismo, Rusia en razón de la aceptación de la Comunidad de Estados Independientes fue nombrada sucesora en las NN.UU de la antigua U.R.S.S. El resto, salvo Ucrania y Belarus, tuvieron que ser admitidas. Para el caso yugoeslavo, las resoluciones Nº 777 del C.S de O.N.U y Nº 47/1 de 1992 de la A.G de O.N.U consideraron que no eran los actuales Estados los sucesores.

151 Ver casos de la Alta Silesia polaca y la fábrica de Chorzow, o la **opinión consultiva sobre los derechos de los colonos alemanes en Polonia**.

### **Las Organizaciones Internacionales.**

En general se es conteste en que éstas no disponen de territorio propio, sino que actúan en un determinado ámbito territorial, a efectos de la función, en cuanto lo determina el Acuerdo Sede con el Estado huésped. Sin embargo, ese ámbito espacial es para ejercer su competencia en determinados temas, sean mundiales o regionales, comerciales o económicos, políticos, jurídicos, etc.

Pero, habría que preguntarse qué sucede en los casos en que la O.I determina que es procedente una intervención militar en un territorio de uno de sus Estados miembros, es claro que la O.N.U no actúa con tropas propias, pero los Estados que las ponen al servicio de aquella lo hacen actuando en nombre ella. En este caso ¿podría hablarse de un territorio<sup>152</sup> de competencia-acción de la O.N.U cuando de un peligro a la paz y seguridad internacionales se trata?. Además, posteriormente se actúa fuera de la legitimidad, aunque con un manto dudoso de legalidad (vía las Resoluciones del Consejo de Seguridad). Esta es una visión realista si se quiere de lo que acontece últimamente en el escenario internacional.

### **Zonas Polares: en especial la Antártida y el Sistema Convencional Antártico.**

En general, sobre el espacio terrestre del planeta tierra hay dos zonas que llaman especialmente la atención dado la forma en que se aplican sus respectivos regímenes jurídicos. Uno de ellos es el Polo Norte que particularmente es considerado un gran manto de hielo y con determinadas islas en su alrededor.

En esta zona se aplican diferentes criterios que complementariamente determinan como se solucionan los problemas de soberanía y por ende de jurisdicción. En ese sentido y términos generales tanto la Federación Rusa, EE.UU, Dinamarca (a través de Groenlandia), Canadá y Noruega tienen un sector del Polo Norte (Criterio del Sector). Es decir, estos Estados al tener acceso al Mar Ártico pueden acceder al Polo desde ese vértice territorial, tomando el centro de éste en relación a los paralelos que por él atraviesan. En ese sector determinado el Estado en cuestión aplicará y ejercerá su soberanía, extensible a las islas que queden dentro de ese radio territorial.

El mencionado criterio del sector se obtiene aplicando los criterios de la contigüidad y la continuidad, sea hoy por cercanía (esfera de influencia y acceso a tales espacios) como anteriormente por haberse determinado que son una continuación de los respectivos territorios de los Estados.

Sin embargo, la forma en que se ha solucionado el problema de la soberanía en la Zona Norte diferirá de la adoptada en la Zona Sur, es decir en el continente Antártico.

---

<sup>152</sup>Véase lo complejo de asunto ya que entran en juego principios del D.I.P, en cuanto la soberanía, la integridad territorial, no intervención, etc. Además, el término **territorio de competencia-acción** (con lo ambiguo que implica éste) lo utilizo para hacer referencia a que las NN.UU disponen de actuación sobre un territorio del cual no son parte. No hago referencia al concepto de territorio como ya se viene describiendo más arriba.

### La Antártida.

Ubicada al Sur de los países australes, se compone por un gran territorio unido por hielo, geográficamente es distinta al Polo Norte. Lo cual ha provocado un conflicto sobre los diferentes derechos que los Estados han originado, basados en la cercanía, en la supuesta existencia de títulos históricos, etc.

Es así que durante mucho tiempo hasta la celebración del Tratado en 1959 los Estados de Argentina, Nueva Zelanda, Reino Unido, Francia, Australia, Noruega y Chile han reivindicado soberanía sobre sectores de la Antártida. Sin embargo, nótese que antes de la celebración del Acuerdo, la Antártida podía ser considerada como *res nullius*. Luego del tratado la situación ha mudado, y hoy día nadie prevalece en cuanto a la soberanía exclusiva del territorio antártico, pero también nadie ha renunciado a las reivindicaciones sobre aquel.

Por otro lado, tanto EE.UU como antes la U.R.S.S y hoy la Federación Rusa han realizado actividades en suelo antártico, pero no han hecho reclamaciones ni reconocen las del resto. Es por ello que en 1959 participan 12 Estados<sup>153</sup> en la creación del Tratado antártico, que luego se conformara en llamarse el Sistema antártico dada la complementariedad de otros acuerdos sobre determinadas materias.

### Aspectos relevantes del Tratado.

El tratado es el resultado y la puesta en práctica de uno de los considerados principios del Derecho Internacional, es decir, la cooperación internacional. A tal punto que se consagran dos objetivos primordiales como el **uso pacífico** y la **investigación científica en régimen de libertad**. Resta decir que el tratado tiene como foco principal suspender las reivindicaciones de los Estados que se atribuyen soberanía sobre tal espacio. A tal punto, que es un reflejo de ese mentado principio de igualdad jurídica sobre esta zona.

El uso pacífico en la Antártida consiste en prohibir concomitantemente toda actividad que implique el uso o la amenaza a la fuerza. Prohibiéndose las bases militares y el ensayo de armas. Esto no implica que los Estados se valgan del personal militar para la realización de actividades científicas.

En cuanto al uso de la energía nuclear no está prohibida, solo que se utilizará ésta en forma pacífica y se aplicarán otros tratados sobre su uso, en la cual sean partes los Estados que participan en el Tratado antártico.

La libertad en la investigación científica viene condicionada por las Recomendaciones de las Reuniones Consultivas o de las convenciones complementarias.<sup>154</sup>

---

153.EE.UU, Francia, Rusia, Reino Unido, Noruega, Chile, Sudáfrica, Australia, Bélgica, Japón, Argentina, Nueva Zelanda. Se firmó el 1ro de diciembre de 1959 y entró en vigencia en 1961.

154.**Convención para la Conservación de las Focas Antárticas, para la Conservación de los Recursos Vivos Antárticos , para la Reglamentación de las Actividades sobre Recursos Minerales Antárticos y el Protocolo sobre protección del medio ambiente.**

A efectos de cumplir con lo establecido en las disposiciones del tratado y en especial con aquellos dos objetivos, es que se consideran principios de relevancia los siguientes:

- **congelamiento de las reivindicaciones,**
- **régimen de intercambios,**
- **régimen de información,**
- **régimen de inspecciones,**
- **jurisdicción.**

El asunto de la jurisdicción plantea algunas interrogantes, dado que aún no se ha arribado a un acuerdo. El empleo de o aplicación de alguna jurisdicción en especial hace que se vincule a la soberanía, aspecto que no es contemplado en el espíritu del tratado. Por lo cual, en caso de divergencias sobre el accionar de los distintos personales que ahí trabajan, las Partes deberán hacer uso de otro de los llamados principios del Derecho Internacional, la Solución Pacífica de Controversias. Es decir, habrá un espacio de consulta entre las Partes.

Igualmente, se entiende que el personal en ejercicio de funciones y afectado a un determinado Estado, queda bajo la jurisdicción de su propio país.

#### **La estructura orgánica del tratado.**

El tratado prevé las Reuniones Consultivas, donde se adoptaran las Recomendaciones pertinentes sobre los temas ya vistos (jurisdicción, investigación, etc.). Estas reuniones se celebran cada dos años en diferentes países.<sup>155</sup>

En esa estructura, se pueden diferenciar dos clases de miembros<sup>156</sup>: los Consultivos y los Adherentes. Los primeros participan del consenso en la adopción de las recomendaciones. Los miembros consultivos serían aquellos originarios (12 Estados) en el tratado de 1959. Luego se sitúan los Adherentes que son aquellos que primero deben cumplir una serie de obligaciones para su ingreso, pero que aún no participan en el consenso. Si los Estados Adherentes mantienen su interés en la Antártida deberán realizar actividades en ella (situar una base de investigación por ejemplo), luego pasarán a ser Miembros Consultivos Admitidos. La diferencia es que los Admitidos deben estar demostrando constantemente su actividad, no así los originarios.

Generalmente, el Comité Científico de Investigaciones antárticas funciona como órgano encargado (fuera del sistema antártico) de proveer ayuda para los Estados, ya instalados y los que se quieren instalar, en cuanto a las investigaciones. En las Reuniones Consultivas se adoptan las Recomendaciones que entran en vigencia una vez que los Estados las aprueben (ver aquí lo referido a la incorporación del derecho

---

155. La de 2011 se realizó en Punta del Este, Maldonado, Uruguay.

156. Ello no surge del tratado expresamente.

-----  
internacional al derecho interno). Por otro lado, se diferencian las Decisiones, que serían aquellas que se vuelven operativas una vez adoptadas.

### **Otros problemas derivados del tratado.**

Es curioso que el Tratado prevea obligaciones para terceros Estados. En especial una prohibición como la siguiente *“Cada una de las Partes Contratantes se compromete a hacer los esfuerzos apropiados, compatibles con la Carta de las Naciones Unidas, con el fin de que nadie lleve a cabo en la Antártida ninguna actividad contraria a los propósitos y principios del Tratado”* (disposición del Art. 10).

Se ha mencionado que la palabra “nadie” genera la interpretación de que el tratado va más allá de los Estados Partes. Sin embargo, el término debería estar referido a quienes forman parte del Tratado, dado que es una regla consuetudinaria (inclusivo, además de convencional) de que un tratado no obliga a terceros.

Sin embargo, puede plantearse *¿qué sucede con aquellos Estados que no son partes del tratado pero que quieren realizar actividades al margen de aquel?* En este caso solo cabría mencionar dos hipótesis, una sería acogerse al tratado e intentar ser parte de éste, la otra, generaría conflictos entre las Partes actuales del tratado que ya tienen sus intereses en el área y de quienes quieren actuar al margen del sistema antártico. Para esto no hay una solución precisa.

### **3.Los ríos internacionales en el S.XXI. En especial Río Uruguay y Río de la Plata.**

Desde un punto de vista político-geográfico los ríos pueden ser considerados *sucesivos o fronterizos* en razón que atraviesen o dividan el territorio de más de un Estado. En el Acta del Congreso de Viena de 1815 se definía en su disposición 108 que un río internacional “es aquel que atraviesa o divide los territorios de dos o más Estados”. Ejemplo de río sucesivo es el Paraná que atraviesa Brasil y luego forma frontera entre éste y Paraguay, Paraguay y Argentina posteriormente, hasta internalizarse en Argentina.

También tenemos lagos internacionales cuando separan las fronteras de más de un Estado, ejemplo de ello es el Lago Lehmann o Ginebra entre Francia y Suiza, o el Costanza entre Suiza, Alemania y Austria.

Además, dentro de los “cursos de agua” pueden ser considerados también los canales internacionales o cualquier otra vía artificial que unan dos o más ríos.

Por otro lado, se puede observar un determinado régimen que regula todo lo relativo a los ríos, es en ese sentido que los ríos se internacionalizan. En principio, no regiría el derecho internacional general, sino los diferentes tratados. Ejemplo de esto son los ríos Uruguay, de la Plata, Rhin o Rin, Danubio, Elba, San Lorenzo, Nilo, Níger, Paraná, etc.

Es por ello que no puede hablarse de una norma consuetudinaria que establezca la libertad de navegación de los ríos internacionales. Para ello Berber<sup>157</sup> admite que existan algunas normas consuetudinarias en D.I fluvial que han sido creadas por reiteración uniforme y constante de cláusulas de diversos tratados, pero agrega que tales normas de costumbre tendrían validez solo en la región (costumbre regional).

Aspecto, este último, que en América del Sur no tuvo eco, solo se permite la navegación de los ríos por terceros Estados siempre y cuando así conste en el tratado respectivo. En este sentido Lucius Cafilisch<sup>158</sup> ha señalado que no hubo la misma evolución como en la Convención de Barcelona sobre los ríos europeos de 1921, aunque la misma no tuvo las adhesiones necesarias para que se generalizara su contenido. Ésta pretendía la libertad de navegación para todos los Estados Partes sin discriminación.

Entiéndase que **los ríos revisten importancia a los efectos de la navegación, actividades pesqueras, agrícolas e industriales.**

Más adelante surgió el sentimiento de “solidaridad internacional” con relación al uso de los ríos. En ese sentido comenzó a desarrollarse la teoría de la comunidad de intereses de los ribereños y más tarde el carácter de recurso natural compartido de las aguas de los cursos de agua y las diferentes obligaciones que asumían los ribereños por ese carácter natural. Anteriormente se discutía si el Estado tenía derechos absolutos (Harmon) sobre un río internacional que atravesase su territorio o en cambio debía limitar su ejercicio para no perjudicar a terceros Estados.

#### **Doctrina Harmon.**

El Procurador General de los EE.UU Judson Harmon entendía que el Estado tenía potestades absolutas en los ríos que estaban dentro de su territorio, ello fue expresado a raíz de la controversia por la utilización del Río Grande entre EE.UU y México. Aunque nadie en la actualidad la aplica. Esto fue demostrado además en los fallos de la C.I.J sobre el caso del **Canal de Corfú**, o del **Río Oder**.

En contraposición Fauchille y Oppenheim entendían que un Estado tiene derecho a seguir recibiendo la misma calidad y curso de agua como venía recibiendo hasta ese entonces (teoría de la integridad territorial), por lo que no se admitía un cambio o alteración en las condiciones del curso de agua.

El fallo de la C.P.I.J sobre el Río Oder consagró la llamada “comunidad de intereses” sobre los cursos de agua. La aplicación del fallo lo fue a los efectos de la navegación, que posteriormente se trasladaría a la práctica de los restantes ríos internacionales. Es decir, la igualdad de los Estados ribereños en el uso de todo curso de río y la exclusión de toda preferencia para alguno de ellos.

Recientemente se ha considerado a los *ríos internacionales, sus afluentes y otros elementos hidrográficos* como un todo, al punto de englobar el término en *cuenca*

---

157 .Consultar la obra” Rivers in International Law”.

158 .Ver “Regles générales des cours d’eau internationaux “.

*fluvial, cuenca hidrográfica o cuenca de drenaje*<sup>159</sup>. Es decir, se intenta evitar los abusos de los Estados aguas arriba (ejemplo: Irrigación) en detrimento de los Estados de aguas abajo. Por lo que cuenca de drenaje implica que los ríos se deben tomar como un todo integrado y no por partes aisladas.

En la noción de *cursos de agua* se enmarcan también las aguas subterráneas y los glaciares. Se toma en cuenta la noción de ciclo hidrológico.

### **Codificación del derecho de los cursos de agua.**

Actualmente existe una convención abierta a la firma de los Estados, la cual es producto del trabajo de la C.D.I sobre “*El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación*”. En ésta se intenta definir a los cursos de aguas y a los cursos de aguas internacionales. El primero, “*por curso de agua se entenderá un sistema de aguas de superficie y subterráneas que en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario y normalmente fluyen a una desembocadura común*”. Según la C.D.I esos componentes que hacen al sistema son los ríos, lagos, acuíferos, glaciares, embalses y canales.

El segundo, implica que esos componentes se hallan en diferentes Estados. Ejemplo serían los ríos que constituyen fronteras.

Posteriormente en la convención referida se establecen algunos principios:

3. *Utilización, participación equitativa y razonable de un curso de agua*, el objetivo es utilizar en forma óptima y sostenible el curso de agua respetando los intereses de los Estados que dependen de ese curso.
4. *La participación* incluye la utilización del curso y la obligación de cooperar en su protección y aprovechamiento.

La C.D.I ha entendido que la utilización equitativa como principio ha tenido amplia aceptación.

5. *Obligación de no causar daño sensible*. Implica un daño de cierta magnitud que afecte al curso de agua. El Estado que cause el perjuicio debe evitar los daños tomando medidas al respecto, evaluándolo con el Estado afectado y acordando la correspondiente indemnización. Rige aquí un deber de cooperación a efectos de mitigar los daños.
6. *Obligación de cooperar*. En lo relativo a la información, utilización y protección.
7. *No preferencia de usos entre sí*. En principio ningún Estado tiene más prioridad en un determinado uso, salvo en lo relativo a lo que mejor convenga al curso de agua o beneficie las necesidades humanas.
8. *Régimen de notificación y consultas para la proyección de obras*. Aquí los Estados deben practicar las notificaciones necesarias para que se llegue a una solución equitativa mediante un mecanismo de consulta, de lo contrario

---

159 .Término utilizado por la International Law Association.

intentar solucionar el conflicto vía algún mecanismo del art. 33 de la Carta de O.N.U. sobre solución pacífica de controversias.

**Tratado de límites entre Uruguay y Argentina: El Tratado del Río Uruguay y su Estatuto. Referencia al fallo de la C.I.J: The pulp mills' case.**

Primero, hay que delimitar hasta donde van los límites entre ambos Estados, ya que ese fue y es el objeto del presente tratado del año 1961. A tales efectos el tratado dispuso la división del tramo del río en cuatro sectores, el límite in totum del río va desde la Punta sudoeste de la isla Brasileira hasta el paralelo de Punta Gorda. En ellos se reglamentó la división de las aguas y de las islas. Es así que el primer tramo abarca desde la Isla Brasileira hasta la zona del Ayuí (hoy se ubica la represa de Salto Grande). El límite sigue la "línea media" del cauce del río. Es decir, del lado oriental quedarán islas y aguas bajo jurisdicción uruguaya y del lado occidental aguas e islas argentinas.

El segundo tramo va desde el Ayuí hasta un punto donde se bifurcan los canales de la Filomena y del Medio, aquí el límite seguirá la línea que corre coincidentemente con el Canal Principal de Navegación. Es decir, las aguas al oriente del canal principal y sus islas quedan bajo jurisdicción uruguaya y otro tanto sucede con Argentina con sus aguas e islas situadas al occidente del canal.

El tercer tramo se ubica en donde se bifurcan los canales y hasta donde vuelven a confluir. En éste, el canal principal de navegación se halla en el canal de la Filomena y será el límite a los efectos de dividir las aguas. Al oriente quedan aguas bajo jurisdicción uruguaya y al occidente las aguas argentinas. Concomitantemente, otra línea divisoria corre por el canal del Medio y será utilizada para dividir las islas, es decir, las que quedan al oriente quedan bajo jurisdicción uruguaya (aunque se hallen en jurisdicción de aguas argentinas) y al occidente las islas bajo la jurisdicción argentina.

Finalmente, el cuarto tramo va desde donde se confluyeron ambos canales hasta el paralelo de Punta Gorda. La línea limítrofe va por donde corre el canal principal de navegación.

En términos generales el Tratado de 1961 dispone como se distribuye la jurisdicción en las aguas del Río Uruguay, y salvo el primer tramo donde se aplica el criterio de la línea media, el resto por lo general toma el criterio del talweg o canal principal de navegación. El hecho de así estar establecido va en estrecha relación con la profundidad del río en esos trayectos. Por lo cual, luego de los estudios hidrográficos y geográficos se decidió aplicar tales criterios. Imáginese que Uruguay fue favorecido "naturalmente" al disponer del canal más profundo cercano a sus costas, aspecto que no beneficiaba a la Argentina, por lo cual se establecieron esos criterios que por ejemplo dejan mayor proporción de aguas y tierras a Argentina en el tercer tramo (donde se bifurcan los canales) a efectos de equiparar las desigualdades ocasionadas por la naturaleza.

A continuación se estudiarán las disposiciones del Estatuto del Río Uruguay de 1975, y en especial relevancia de la jurisdicción en el Canal Principal de Navegación, el uso del río, la proyección de obras, la contaminación, etc.

### **La proyección de obras.**

En lo dispuesto en los artículos 7 a 12 subyace el principio de cooperación internacional, tanto en el intercambio de información como en régimen de consultas a efectos de determinar la relevancia de la obra y sus posibles consecuencias para el medio ambiente y las poblaciones locales. Este principio y sus aplicaciones se desprenden hoy día de la Convención de las Naciones Unidas sobre el uso de los ríos diferentes a la navegación.

Es a raíz de estas disposiciones que surge el conflicto “The Pulp Mills”, entre Uruguay y Argentina por las plantas de celulosa en la margen oriental del Río Uruguay. Es decir toda obra que sea susceptible de afectar la navegación, el régimen del río o la calidad de sus aguas deberá ser notificado a la otra Parte para que evalúe su impacto ambiental.

La Parte que no opone objeciones o no contesta en plazo, habilitará a que la contraparte proceda a realizar la obra proyectada o autorizarla. En este caso, el derecho interno uruguayo habilitó a la compañía finlandesa a construir BOTNIA (hoy UPM).

En caso se suscitarse problemas de interpretación o aplicación de estas disposiciones, es que se habilita a cualquiera de los Estados a presentar el caso ante la Corte Internacional de Justicia. Aspecto que así sucedió en 2006. Recuérdese que el fallo determinó la responsabilidad del Estado uruguayo y su incumplimiento del Estatuto, pero no dispuso sanciones de entidad al Uruguay.<sup>160</sup>

### **Jurisdicción aplicable en el canal principal de navegación.**

Antes de proceder a realizar algunos casos teóricos, es necesario realizar algunas precisiones a la disposición del artículo 48 del Estatuto, en cuanto a su interpretación.

En primer lugar, la disposición es un tanto ambigua en su redacción lo que puede generar algunas imprecisiones a su cabal entendimiento. Es por ello que sería más apropiado entender que “se entenderá aplicable la jurisdicción de una u otra parte” y no que se considerarán situados en la jurisdicción de una u otra parte. Dado que los buques en realidad no se hallan situados bajo ninguna jurisdicción exclusiva.

En segundo lugar, los literales a-f se aplican en diversas hipótesis de supuestos de hechos. A estos efectos del literal a) será aplicable la jurisdicción de cada parte cuando hayan sucesos dentro de sus respectivos buques (nacimiento, matrimonio, homicidio, falsificación de moneda, tráfico de drogas, etc.).

---

160. Véase el fallo en [www.icj.org](http://www.icj.org)

**Profesor Adscripto de Derecho Internacional Dr. Lic. Juan Manuel Rivero Godoy, Facultad de  
Derecho.  
Universidad de la República (UdelaR).**

---

Tercer lugar, del literal b) cuando los sucesos ocurran en buques de tercera bandera (no de los Estados Partes), se aplicará la jurisdicción uruguaya si el buque tiene dirección aguas arriba y la jurisdicción argentina si se dirige aguas abajo.

En cuarto lugar, del literal c) cuando buques de terceras banderas colisionen con buques de los Estados Partes, se aplicarán sus respectivas jurisdicciones al siniestro ocurrido.

En quinto lugar, del literal d) cuando se trate de buques de las dos Partes y ambos sean mercantes se aplicará la jurisdicción del de mayor tonelaje, salvo que uno de ellos sea de guerra, aplicándose la jurisdicción de este último.

En sexto lugar, del literal e) si se trata de colisión entre buques de tercera bandera exclusivamente, se aplicará un criterio mixto, es decir, primero se determinará cual tiene mayor tonelaje y luego se combinará con el criterio del literal b) ya visto.

En séptimo lugar, cuando ninguna de las hipótesis de los supuestos de hechos se ajusten a lo descripto anteriormente se entenderá que se está frente a un caso no previsto, lo cual será derivado a la C.A.R.U (Comisión Administradora del Río Uruguay).

Finalmente, si se hallan involucrados buques de guerra en la hipótesis, no será aplicable la disposición del Art. 48 in totum, salvo lo visto en el literal d).

La interpretación que se realizó más arriba implica un esfuerzo de lógica y sistematización de las diversas situaciones que podrían ocurrir en el canal principal de navegación, pero que si se aplicará únicamente la disposición así establecida, no conduciría más a que a resultados inciertos o incongruentes. Dado que se reitera que en el canal no prevalece la jurisdicción de ningún Estado Parte, salvo en lo interpretado anteriormente como criterios de aplicación según los casos que se suceden.

**Ejercicios teóricos.**

**Los casos teóricos planteados toman como supuesto de hecho que ocurren siempre en el canal principal de navegación. Es decir entre los tramos 2 a 4.**

A- en un buque matriculado en Argentina ocurre un incidente consistente en el homicidio de un ciudadano brasilero, cuando el buque se dirigía en dirección sur-norte. ¿qué jurisdicción tendría competencia y porqué?

B- en un barco brasilero que navega en dirección norte-sur ocurre un matrimonio, ¿que jurisdicción tomará conocimiento y porqué?

C- un buque noruego navega aguas arriba y colisiona de frente con un barco uruguayo. ¿qué jurisdicción tendría competencia y porqué?

D- un buque uruguayo de 16 mil toneladas colisiona con un barco argentino de 15 mil toneladas, este último navegaba aguas arriba y era buque de guerra. ¿que jurisdicción es aplicable y porqué?

E- barco paraguayo de 20 mil toneladas navega aguas abajo y colisiona a un buque boliviano de 19 mil toneladas que navega aguas arriba. ¿Que criterio aplica para asignar la jurisdicción y porqué?

F- buque argentino y uruguayo de igual tonelaje y ambos mercantiles colisionan. Ambos con igual rumbo. ¿qué jurisdicción es aplicable y porqué?

G- un buque uruguayo de guerra y otro argentina de guerra, el primero de 10 mil toneladas y el segundo de 15 mil toneladas chocan en el canal principal de navegación. ¿qué jurisdicción es aplicable y porqué? De no haber jurisdicción aplicable, ¿cómo podría arribarse a una solución?

### **El Tratado del Río de la Plata: aspectos esenciales**

Las disposiciones del presente tratado (1973) versan sobre diferentes aspectos como los límites entre Argentina y Uruguay, la navegación de terceros Estados, su Frente marítimo y la jurisdicción aplicable en el Río. También son de interés la proyección de obras, el medio ambiente, los canales y su administración, etc.

Sin embargo, se analizarán los primeros tres aspectos. Para comenzar es relevante determinar los espacios de cada Estado sobre el río, teniendo en cuenta lo señalado sobre la comunidad de intereses y la integridad sobre el curso de aquel.

En ese sentido, el río comienza en el paralelo Punta Gorda hasta una línea intangible que une Punta del Este (Uruguay) con Punta Rasa (Cabo San Antonio, Argentina).

En cuanto a la navegación ambos Estados tienen libertad de navegación. Lo mismo se prevé para terceros Estados y de la Cuenca del Plata, sean privados o públicos. Para los buques de guerra de terceras banderas, se requerirá la autorización de ambos Estados.

#### **La jurisdicción.**

Lo primero a tener claro es que en el río de la Plata no es aplicable la jurisdicción de terceras banderas. Lo será, en todo caso, la de los Estados partes bajo determinadas condiciones o situaciones de hecho.

En primer lugar, el río tiene asignado para cada Estado parte una franja exclusiva de jurisdicción. Es decir, desde la límite exterior del río hasta el paralelo que une Punta Lara (Argentina) con Colonia (Uruguay) la franja tiene 7 millas marinas adyacente a la costa de cada Estado. Desde este último paralelo hasta el paralelo de Punta Gorda la franja será de 2 millas.

Acá cada Estado aplicará su jurisdicción exclusiva en los incidentes, eventos o sucesos que allí ocurran, sean con sus propias naves o de terceras banderas o entre ellas (Artículo 2).

El resto de la jurisdicción es la aplicable en las zona de aguas comunes. En este lugar se aplicarán los siguientes criterios:

7. la bandera del buque (eventos propios o con terceras banderas),
8. la jurisdicción que se vea afectada en razón de su seguridad o que tenga efecto en su territorio el delito cualquiera éste sea,
9. si afectará la seguridad de ambos o tuviera efectos en ambos Estados partes, se aplicará el criterio de proximidad en razón del lugar de captura.
10. Fuera de los casos anteriores (no previstos) se aplicará el criterio de proximidad en razón del lugar en que ocurrieron los hechos.

**Lo relativo al Frente Marítimo.**

Este aspecto es relevante dado que en la época de la firma del tratado del Río de la Plata aún no se había firmado la Convención del Derecho del Mar de 1982. Sin embargo, el presente tratado previó lo referido al frente marítimo y su futura compatibilidad con la mencionada convención.

En ese sentido, la determinación del frente y la plataforma continental subyacente se delimita según la línea de equidistancia en razón del criterio de costas adyacentes, por lo que se parte de un punto medio situado en el paralelo que une Punta del Este con Punta Rasa.

Lo relacionado a la explotación de la plataforma se determinará en proporción a lo extraído y del volumen de cada lado de la línea divisoria mencionada. Al mismo tiempo se establece la zona económica exclusiva en 200 millas. El reparto será equitativo y proporcional para cada parte.

**Ejercicios teóricos**

1- Un barco uruguayo colisiona dentro de las 5 millas de su costa, frente a Colonia (en el Plata superior), con un buque paraguayo. ¿qué jurisdicción entiende usted que sería aplicable?

2- Un barco argentino navega a 10 millas de la costa de Montevideo, en éste se hacen maniobras tendientes a falsificar moneda uruguaya. ¿qué jurisdicción tendría competencia?

3- A 8 millas de la costa de Montevideo (Plata inferior) ocurre que un barco realiza actividades ilícitas que pueden perjudicar tanto a Uruguay como a Argentina, ¿quién tendría jurisdicción?

4- dos buques, uno brasilero y otro peruano colisionan a 8 millas de la costa Argentina en el Plata inferior, ¿quién tendrá jurisdicción?

#### **4.Aspectos relevantes de la Convención de Derecho del Mar de 1982.**

##### **El derecho aplicable a las zonas marítimas.**

La tercera conferencia sobre el derecho del mar se celebró en Montego Bay, Jamaica, en ésta se recogió los avances que venían suscitándose en materia de normas consuetudinarias sobre determinados aspectos, que luego se cristalizaron con la presente convención, ejemplo de ello fue la confirmación de que cada Estado determina la forma de fijar el límite de su mar territorial en razón de su condición geográfica, y de su extensión de las 12 millas marinas.

Otro tanto sucede con la plataforma continental, en el sentido de considerarla como parte del territorio del Estado por debajo de las aguas adyacentes a su costa.

En esta convención se regulan varios aspectos, entre ellos las diferentes zonas marítimas en donde el Estado ejerce su soberanía por un lado, y su jurisdicción por otra. De las zonas que regula el tratado se tiene que: aguas interiores, mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva, alta mar y aguas archipélagas.

Por otro lado, se regulan aspectos como: la plataforma continental, los estrechos internacionales y los fondos marinos y oceánicos.

Otro aspecto es que se ha instituido una jurisdicción específica, como lo es el Tribunal Internacional de Derecho del Mar<sup>161</sup> para las diversas cuestiones de interpretación y aplicación de las disposiciones del tratado. Tiene su sede en la Liga Hanseática de Hamburgo.

Actualmente esta convención ha entrado en vigencia, más precisamente en 1994, y Uruguay es parte de ella.

##### **-El Mar Territorial-**

##### **Alcance del concepto**

Es desde hace décadas difundido que el Estado ribereño goza de mayores intereses en las aguas que bañan sus costas. Dado que al situarse tales aguas cercanas a su territorio, donde ejerce soberanía plena y exclusiva, se benefician de ese carácter soberano las aguas de su mar territorial. Sin embargo, ese ejercicio no es arbitrario ya que se prevé una sola excepción, confirmando la regla de la soberanía.

Esa excepción se denomina “paso inocente”. Las características que presenta esta excepción es que debe ser rápido e ininterrumpido. El buque en cuestión puede

---

161. El año anterior el T.I.D.M dictó sentencia sobre un caso de delimitación de la frontera marítima entre Bangladesh y Myanmar. El resto de los casos han versado sobre “The prompt release of vessels”. Entre estos últimos estuvo a su consideración la Fragata “Libertad” perteneciente a Argentina y que había sido embargada por Ghana.

dirigirse a aguas interiores del Estado ribereño o salir de éstas. También lo podrá hacer con relación a las radas o instalaciones portuarias. La detención estas aguas solo se contemplan a los efectos del fondeo o cuestiones relativas a la navegación o por causas de fuerza mayor.

El significado de “inocente” se entiende que no perturbe la paz ni seguridad del Estado ribereño. En la disposición del Art. 19.2 se enumeran ejemplos de actos considerados contrarios al término recién mencionado.

Cabe destacar que en el mar territorial los submarinos deberán navegar por la superficie y enarbolando la bandera de su Estado.

En esta zona los terceros Estados deberán respetar las leyes y reglamentos del Estado ribereño, dado que aquí rige el mentado principio de soberanía. Ello se desprende del hecho que aquel puede suspender el ejercicio de este derecho cuando entienda que se está salvaguardando los su propia seguridad, pero con la debida notificación al resto de los Estados. No corresponde aplicar gravámenes al paso inocente.

Por regla general, la jurisdicción penal del Estado ribereño sobre buques comerciales de terceras banderas no tendrá aplicación salvo las excepciones del Art. 27.1. Aún así el Estado ribereño en su mar territorial podrá aplicar su ley penal **si el buque proviene de aguas interiores**. No cuando el buque provenga de otro mar territorial y solo esté de paso por el mar territorial de este otro Estado que pretenda aplicar su jurisdicción.

Para los casos de jurisdicción civil, la regla es idéntica, salvo que el Estado ribereño podrá aplicar su ley civil o medidas de ejecución (embargo por ejemplo) cuando el buque extranjero haya contraído obligaciones durante su paso por las aguas del Estado ribereño o siempre que **provenga de aguas interiores hacia el mar territorial** de éste.

En los casos de buques de guerra<sup>162</sup>, el Estado ribereño solo podrá invitar a retirarse del mar territorial siempre y cuando aquellos alteren la paz y seguridad. Al margen de que deban resarcir daños ocasionados al Estado ribereño.

### ¿Cómo se fija el mar territorial?

Los criterios para delimitar donde comienza el mar territorial dependerán del factor geográfico de las costas del Estado. Al margen de que la elección por uno u otro método sea a total elección de aquel. Estos métodos son las Líneas de Base a) **la línea de las bajas mareas** b) **las líneas rectas** y c) **líneas archipelágicas**<sup>163</sup>.

Se debe dejar en claro que el límite exterior del mar territorial va hasta las 12 millas contadas desde las líneas de base.

**Las líneas de las bajas mareas** coinciden con el retiro de las aguas a lo largo de la costa del Estado, generalmente aparecen en las cartas geográficas oficiales del Estado.

---

162. O buques oficiales destinados a actividades no comerciales, ejemplo: investigaciones científicas.

163. Son una derivación del punto b) y en especial atención a los Estados Archipelágicos. Ejemplo Indonesia o Filipinas.

Este criterio se aplica cuando las costas del Estado no presentan alteraciones geográficas de importancia.

Sin embargo, el criterio de **las líneas rectas** se aplica cuando el Estado en sus costas presenta irregularidades, en ese sentido se trazarán líneas rectas a determinadas formas geográficas:

- Un conjunto de islas,
- Elevaciones de bajamar donde se sitúen faros o instalaciones,<sup>164</sup>
- Ríos que desemboquen en el mar,
- Bahías (Art. 10)

Los puertos también pueden utilizarse como límite para extender desde ahí la anchura del mar territorial, serán considerados parte de la costa natural del Estado ribereño.

Aquellos Estados con costas de frente o adyacentes, aplicarán un criterio en el cual su extensión será la determinada por una línea equidistante entre los puntos de ambas costas.

**Las líneas de base en los archipiélagos** están condicionadas a determinados requisitos. Un archipiélago es entendido como un conjunto de islas, aguas conectadas entre sí y recursos naturales que se toman como un todo, por lo que un Estado archipelágico sería un Estado compuesto por un conjunto de archipiélagos.

Para trazar las líneas de base archipelágicas los Estados de esta característica podrán utilizar los extremos de sus islas para delimitarlas. La condición es que dentro de ese trazado la relación de las aguas con la tierra sea igual o que las aguas superen las proporciones de tierra (Art. 47). La longitud del trazado en total oscilará entre 100 a 125 millas máxima.

Las aguas archipelágicas donde el Estado ejerce su soberanía son las que quedan dentro de esas líneas. También dentro de estas aguas, el Estado Archipelágico podrá delimitar sus aguas interiores en razón de los Art. 9, 10 y 11 (bahías, puertos y ríos). Es claro que las vías marítimas que pasen por las aguas archipelágicas se seguirán respetando para no alterar las vías de navegación marítima en general.

En estas aguas archipelágicas los terceros Estados gozan también del derecho del paso inocente (bajo iguales condiciones ya vistas más arriba).

El Estado Archipelágico podrá en todo momento establecer vías de navegación tanto por sus aguas archipelágicas como por su mar territorial a efectos de garantizar el paso rápido e ininterrumpido.

---

164. Sin embargo, si la elevación en bajamar no supera las 12 millas desde la costa, podrá utilizarse para medir el mar territorial del Estado. En cambio, si supera las 12 millas la elevación de bajamar no tendrá mar territorial propio ni será utilizada para medir el mar territorial del Estado.

**- La Zona Adyacente al Mar Territorial-**

Alcance de la Zona contigua

En esta zona, que tiene una extensión de 24 millas contadas desde las líneas de base que sirven para fijar el mar territorial, el Estado ribereño tiene competencias para establecer reglamentaciones relativas a:

- Prevenir infracciones a sus disposiciones de derecho interno, en especial lo referido a la materia aduanera, fiscal, inmigración y sanitaria que pudieran ocurrir en su mar territorial o territorio.
- Sancionar en definitiva y ante la violación de aquellas.

Véase que solo estas competencias debería ejercer el Estado ribereño, de no ser así las medidas en abuso de su soberanía quedan fuera de su ámbito de competencia y violarían las disposiciones de la presente convención. Ejemplo de ello es que aquí no regiría por ejemplo las disposiciones referentes al paso inocente.

**-La zona económica exclusiva-**

Alcance y competencias

La creación o reconocimiento de esta zona es uno de los claros ejemplos de las relaciones entre los tratados y la costumbre. La convención es este aspecto recogió lo que venía siendo aplicado por los Estados con litoral, es decir, el uso de una zona más allá de su mar territorial, donde si bien no ejercen soberanía absoluta, si explotaban la zona a los efectos de determinadas materias y actividades.

Aquella tiene una extensión marítima de 200 millas contadas a partir de las líneas de base con las que se mide la anchura del mar territorial. En este ámbito el Estado tiene lo que se ha llamado "derechos de soberanía" sobre la exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, extensibles incluso al lecho y subsuelo (aunque puede coincidir que se apliquen las disposiciones de la plataforma continental). También lo referente a la producción de energía derivada de las aguas, corrientes y vientos.

Sin embargo, el Estado ribereño tendrá jurisdicción en las islas artificiales o instalaciones que ahí se construyan, sobre la investigación científica y la protección del medio ambiente. Esto plantea una cierta confusión en cuanto al alcance de los términos soberanía y jurisdicción, dado que ésta última es una aplicación concreta de aquel principio. Téngase en cuenta que los terceros Estados gozan de libertades relativas a la navegación y sobrevuelo por la Z.E.E (la zona contigua es parte de ésta) y del tendido de cables y tuberías submarinas.

Si bien se dice que a medida que el Estado se aleja mar adentro va perdiendo soberanía o ésta es atenuada, ello se confirma con la siguiente zona: alta mar y su

-----  
régimen de libertades. Pero si bien se lee las disposiciones de los artículos 56, 58, 60 y 73 parecería que se está frente al ejercicio del principio de soberanía de forma exclusiva, salvo lo relativo a navegación y concesión de derechos a los terceros Estados de la pesca.

Es competencia del Estado ribereño determinar la captura permisible de los recursos vivos (datos relevados de la composición de las especies en la zona y su afectación al medio ambiente y su reproducción en especial). El objetivo es evitar la depredación excesiva en la zona.<sup>165</sup>

Para ello el Estado ribereño dará prioridad en la concesión de licencias de pesca, bajo sus disposiciones internas, a los Estados en Desarrollo que pueden no tener litoral y a los Estados en situación geográfica desventajosa (Art. 69). Entiéndase por éstos aquellos que se ubican en mares cerrados o semi cerrados y que dependan de la pesca para abastecer a sus poblaciones. Es decir, estos Estados accederían al excedente permitido por el Estado ribereño, salvo que el Estado ribereño dependa exclusivamente de la explotación pesquera (Art. 71).

Ejemplo de mares cerrados y semi cerrados son los casos del mar rojo y el mar mediterráneo respectivamente.

### Los estrechos internacionales

El problema que puede plantear la navegación por los estrechos internacionales condice con el hecho de que sitúan a dos Estados con costas adyacentes frente a frente. Es decir, solo bajo acuerdo de estos Estados es que el resto de los países podrían navegar, lo cual obstaculizaría a la navegación en general y afectaría el comercio internacional. Por lo cual, la convención establece en salvaguarda de aquellas disposiciones a evitar el abuso en general de los Estados en donde se ubica el estrecho.

En general la calidad jurídica de las aguas interiores, mar territorial y zona económica exclusiva de los Estados del estrecho no se verá afectada por el uso de éste por los terceros Estados.

Sin embargo, cuando el estrecho sea utilizado para la navegación internacional entre la alta mar o una Z.E.E y otra Z.E.E o alta mar se aplicará lo referido al “**paso en tránsito**”.

En general el paso en tránsito (rápido e ininterrumpido) para sobrevuelo y navegación no será obstaculizado. Lo cual marca una diferencia con el paso inocente en el mar territorial. Por lo relacionado a las obligaciones de los terceros Estados se justan a lo prescripto para el paso inocente (Art.39).

---

165. Hace muchos años pescadores uruguayos se situaban en aguas de “jurisdicción” de Australia pescando sin el permiso correspondiente, durante buen tiempo tuvieron que estar sometidos a las leyes australianas, lo cual muestra el ejercicio de lo que se conoce más como “soberanía”.

### **La Plataforma Continental de los Estados**

Ya fue ampliamente aceptado que los Estados con una prolongación de su territorio por debajo de las aguas del mar territorial hasta más allá de él, pueden reivindicar una zona llamada plataforma continental e incluso extenderla<sup>166</sup> en razón de las disposiciones de la convención.

La plataforma comprende el lecho y subsuelo de las áreas submarinas que van más allá del ya visto mar territorial. Es decir, dado los estudios oceanográficos y geográficos se ha arribado a la conclusión que por lo general la prolongación del territorio del Estado ribereño por debajo de sus aguas marítimas termina cerca del borde exterior del margen continental, pero de no ser así, ejemplo Chile, la convención igualmente otorga un derecho de 200 millas como mínimo. Contadas siempre desde las líneas de base ya estudiadas.

Ese margen continental comprende la prolongación del territorio que se compone del lecho y subsuelo de la plataforma, el talud y la emersión continental.

Ahora bien, en base a lo establecido en los numerales 4 a 6 del Artículo 76 es que los Estados podrán extender ese mínimo. La primera regla es el límite máximo que podrán extender sus plataformas, en ese caso no se deberá superar las 350 millas contadas desde las líneas de base.

La forma de extender la plataforma continental consiste en extender el borde exterior del margen continental, es decir más allá de 200 millas, incluso si aquel ya las supera<sup>167</sup>. Esa extensión podrá realizarse de dos maneras. Una mediante el establecimiento de una línea recta (utilizando varias líneas rectas) que une puntos con una determinada relación de espesor de las rocas sedimentarias y el pie del talud. La otra, consiste en trazar la misma línea pero a no más de 60 millas desde el pie del talud, aunque acá no se requiere esa relación de espesor de las rocas sedimentarias y el pie del talud.

Igualmente en ambos casos no se deben superar las 350 millas marinas o las 100 millas marinas según la aplicación del método de la isóbata, que une profundidades.

En esta zona el Estado ribereño ejerce derechos de soberanía en cuanto a su exploración y explotación. Sin su consentimiento ningún otro Estado puede realizar actividades. Se debe dejar en claro que este régimen no aplica a las aguas suprayacentes de la plataforma.

Los terceros Estados podrán tender cables y cañerías submarinas, pero a condición de que el ribereño otorgue su consentimiento para el trazado de aquellas.

---

166. Ejemplo de esto último ha sido Uruguay y Argentina ante la Comisión de Límites Exteriores de la Plataforma Continental de las Naciones Unidas.

167. En ese caso solo habrá que probar la extensión más allá de las 200 millas por uno de los medios técnicos señalados en la disposición del Art. 76.

Las perforaciones en la plataforma deben estar autorizadas por el Estado ribereño, por lo que todo lo referido a la explotación petrolera queda bajo el derecho interno del Estado (permisos, licitaciones, etc.).

En casos de Estados con costas adyacentes, la delimitación deberá proceder con arreglo a lo dispuesto en el estatuto de la Corte internacional de justicia. Es decir, del conjunto de disposiciones convencionales y consuetudinarias, y por otro lado del criterio de la equidad para el caso concreto.

### **La alta mar**

En esta zona Los Estados gozan de las libertades del Art. 87. Su utilización debe ser pacífica. Lo cual implica que ningún Estado tiene soberanía. Lo importante es que cada buque podrá enarbolar la bandera del Estado que autorizó su matriculación.

En general los buques solo tendrán un pabellón y se permitirá aplicar la jurisdicción (en cuestiones técnicas, administrativas y sociales) del Estado del pabellón en los casos previstos por esta convención u otros tratados internacionales. Lo cual abarcará al buque, el capitán, los oficiales y su tripulación.

Si bien rige el principio de "libertad de los mares"<sup>168</sup>, y ante una zona no sujeta a soberanía de ningún Estado, ello significa que los Estados a través de sus buques oficiales observen determinadas conductas en alta mar de buques mercantes que podrían infringir las disposiciones de la convención. Esas potestades dependerán de un tratado o salvo que ese buque mercante sea sospechoso de cometer algún ilícito de los mencionados en el art. 110, donde se consagra el derecho de visita de un buque o aeronave de Estado contra tales buques mercantes.

La regla es que no se ejerce tal jurisdicción sobre ese buque, salvo las excepciones del art. 110. Si se prevee que un buque de Estado aprese (derecho de aprehensión) buques o aeronaves si se sospecha que se cometen delitos de piratería<sup>169</sup> o tráfico de estupefacientes.

Y hasta alta mar se puede seguir ejerciendo el derecho de persecución en virtud de las exigencias del art. 111 de la convención. La persecución debe haber empezado en las aguas interiores del Estado que persigue. Cesa una vez el perseguido ingrese en otro mar territorial o en el propio.

---

168. Que implica la navegación, sobrevuelo, tendido de cables, etc.

169. Es el famoso caso de los Piratas del Golfo de Adén en Somalia, algunos de los cuales fueron juzgados en Francia, habilitándose la jurisdicción universal.

### **Fondos Marinos y Oceánicos**

En cuanto a los fondos marinos y oceánicos, la convención prevee un régimen de investigación y reparto de los recursos en función de criterio de universalidad. Como son entendidos patrimonio común de la humanidad, los avances y beneficios deben estar previstos para el conjunto de la comunidad internacional.

Sin embargo, quienes hacen las mayores inversiones en su exploración y explotación (contratos comerciales de por medio) han conllevado que en los hechos tales reglas no se apliquen en beneficio de todos.

Aún así, se ha creado la “Empresa” que viene a ser el brazo ejecutivo de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos (A.I.F.M), que es quien tiene la personería internacional y celebra los contratos bajo la representación de la Empresa con privados que proveen de tecnología y recursos financieros.

Los Fondos marinos se hallan una vez terminadas las respectivas plataformas continentales de los Estados, es decir, más allá del borde del margen continental.

### **Casos teóricos de la convención.**

1- Un buque Uruguayo (oficial) en alta mar sospecha de actividades vinculadas a la piratería en relación a un barco sin matriculación. ¿Cómo procedería si tuviese que tomar conocimiento en el asunto?

2- En determinado momento un barco mercante del Estado uruguayo decide iniciar una persecución contra una embarcación que parte desde el puerto de Montevideo por entender que ha violado determinadas disposiciones del derecho interno. Luego de un par de horas la embarcación ingresa en aguas brasileras cercanas a 11 millas de la costa. ¿Qué disposiciones de la convención aplicaría y porqué?

3-Un buque mercante cercano a las 9 millas del puerto de Montevideo se detiene en forma intempestiva y comienza a verter desechos tóxicos. ¿qué jurisdicción sería competente?

4-Durante su estadía en aguas interiores un barco mercante de Panamá contrae determinadas deudas por concepto de aprovisionamiento. En determinado momento el proveedor constata que el barco ha partido hace dos horas desde el puerto de Montevideo. ¿cuáles opciones usted visualizaría si fuera consultado?

## 5. Espacio aéreo: una mirada actual.

### Introducción.

Como ya se ha indicado en otras clases el ámbito territorial del Estado se compone por sus diversos dominios (terrestre, fluvial, marítimo, etc.), donde el aéreo constituye parte de aquel. Lo más importante en esta área es el ejercicio de la soberanía por el Estado y cómo funciona la utilización de su espacio aéreo con exclusividad. No debe olvidarse que el desarrollo del espacio aéreo comenzó a consolidarse desde lo consuetudinario, es decir, se consagró por vía de la costumbre<sup>170</sup> que en el espacio supra yacente al territorio del Estado rige el principio de soberanía estatal. Así lo destacó KEY SUNG CHO<sup>171</sup> cuando mencionaba que el espacio aéreo se vinculaba tanto al principio de soberanía como al derecho de defensa y conservación.

La primera G.M<sup>172</sup> de 1914 demostró el poder bélico de los aviones, para posteriormente desarrollarse la navegación aérea civil. Es en este marco que se celebró la **Convención de París de 1919**, sin embargo EE.UU, Rusia y Alemania estuvieron ausentes. **Lo importante de la misma fue la consagración de la soberanía sobre el espacio aéreo, donde se admitía el sobrevuelo inocente de aeronaves civiles y un poder reglamentario del Estado. Con relación a esto último se establece el permiso del Estado territorial a los vuelos de itinerario fijo. A su vez se consagró la necesidad de matricular las aeronaves.**

Más tarde el desarrollo tecnológico de la navegación aérea propició que fuera momento de celebrar otra convención que sustituiría la anterior, es decir, la ahora **Conferencia de Chicago de 1944. De la conferencia surgen principalmente tres instrumentos jurídicos<sup>173</sup>. Lo importante de la Convención sobre aviación civil internacional: se confirma la soberanía plena y exclusiva del espacio aéreo por el Estado territorial<sup>174</sup> (Art. 1, por lo que no implica consagrarse el “derecho de paso inocente”. Se aplica además solo a aeronaves civiles, las de Estado están excluidas (militares, de policía o aduana) igualmente podrán sobre volar el espacio aéreo de otro Estado siempre y cuando obtengan permiso, se mantiene el criterio de la matriculación de la aeronave (nacionalidad de la misma, punto de conexión de jurisdicción y responsabilidad), se crea la O.A.C.<sup>175</sup>.**

*Otro aspecto que regula la convención es la diferencia entre vuelos regulares e irregulares (no regulares), sujeta a los primeros a la autorización especial del Estado*

---

170. Recuérdese aquí las diferentes prácticas internas de los Estados, ejemplo: The Aerial Navigation Act of the United Kingdom de 1913.

171 Key Sung Cho (1997). Derecho Internacional. Páginas 198 y ss. Buenos Aires: Editorial de Belgrano.

172 . Guerra Mundial.

173 La Convención sobre Aviación Civil Internacional, el Acuerdo relativo al tránsito de los servicios aéreos internacionales y el acuerdo relativo al transporte internacional.

174 Se define como territorio “las áreas terrestres y las aguas territoriales subyacentes.....” (Art. 2).

175 Organización de la Aviación Civil Internacional.

*territorial y a los segundos el paso inocente sujeto al poder reglamentario del Estado sobrevolado.*

Aún así hoy se cuenta con la creación (práctica consuetudinaria) de Zonas de Identificación que va hasta 300 millas de la costa, llegando al alta mar más precisamente. También se las conoce como “zonas de protección” o “zonas aéreas contiguas” (300 millas desde la costa).

Si los terceros Estados no respetan esas disposiciones o el poder reglamentario del mismo, aquel podrá exigir que aterricen inmediatamente o que cambien de ruta. Para ello debe evitarse el uso de la fuerza (a raíz de los casos que se señalan a continuación se agregó esa disposición en el **Convenio de Montreal de 1984**-Art. 3 bis- que prohíbe el uso de la fuerza), es el caso en que la ex U.R.S.S derribó un avión civil de la Korean Airlines<sup>176</sup> dónde murieron más de 250 personas en 1984 (*Cold war*). Hubo otros ejemplos: en 1978 ya la ex U.R.S.S había derribado otro avión de la misma compañía en similar situación, también fue el caso del lanzamiento de misiles desde una nave norteamericana a un avión civil iraní desde el Golfo Pérsico en 1988, o del avión Libio abatido por Israel en 1973.

### **El espacio aéreo y la CONVEMAR de 1982.**

En el mar territorial se recuerda que rige el paso inocente como derecho consagrado hacia los terceros Estados, sin embargo tal derecho no lo está para su espacio aéreo. En el espacio aéreo de los estrechos internacionales las aeronaves gozan del paso en tránsito. En la zona económica y exclusiva los Estados pueden tomar las medidas necesarias para ejercer y defender sus derechos de soberanía, etc., pero aún así los terceros Estados gozan de la libertad de sobre vuelo. En alta mar la libertad de sobre vuelo es absoluta.

### **Servicios internacionales: Vuelos Regulares e irregulares.**

El servicio aéreo es definido como todo servicio aéreo regular realizado por aeronaves de transporte público de pasajeros, correo y carga (Art. 96 lit. a) y el servicio aéreo internacional como el servicio aéreo que pasa por el espacio aéreo sobre el territorio de más de un Estado (art. 96 lit. b). Se debe también aclarar que la Convención no especifica que se entiende por vuelos regulares e irregulares. Por lo que la O.A.C.I brindó una definición a tales efectos: el **vuelo internacional regular** es aquel que atraviesa el espacio aéreo de más de un Estado, se realiza con aeronaves para el transporte de pasajeros, carga o correo, con el fin de servir de tráfico entre dos o más puntos, ajustándose a un itinerario, a cambio de una remuneración. Si no se reúne tales características se entiende que es un **vuelo no regular**. Ejemplo de estos son los

---

176 El avión se había desviado y sin quererlo ingresó a territorio soviético sin su permiso.

vuelos “charters”, que requieren acuerdos especiales y además no están abiertos al público. Aunque hoy día el uso de tales modalidades han llevado a que se puedan confundir con los vuelos regulares.

Como se dijo anteriormente los vuelos regulares están sujetos a autorización previa del Estado territorial. Es así que se instrumentó en esta área el *Bilateralismo*, con lo cual se cuenta hoy día con una multiplicidad de tratados sobre navegación aérea entre los Estados. Lamentablemente en esta materia el multilateralismo no tuvo eco en la política exterior de los países. Dado que muchos Estados querían que se consagrasen las libertades aéreas a todos los países, otros preferían que se concedieran sujetas a determinados controles.

A raíz de esto los vuelos regulares pueden explotarse en el territorio o sobre el territorio de otro Estado únicamente con el permiso especial u otra autorización y según las condiciones de tal permiso. (Tratado bilateral o acuerdos de línea)

En estos tratados se consagran incluso (en los anexos) las rutas y escalas, o se acuerda que las autoridades aeronáuticas de los Estados las negociarán y determinarán también quienes serán las empresas encargadas de su explotación. Estos acuerdos se ajustan a lo establece el Acuerdo de Aviación Civil y se registran en el Consejo de la O.A.C.I. O sea que el objeto de esos acuerdos son las concesiones comerciales que un Estado otorga a un Estado extranjero para explotar una ruta o línea determinada desde o hacia el territorio del Estado que concede el trato comercial. Muchos de ellos están sujetos reciprocidad. La concesión puede incluir el método de establecer precios, frecuencias de los servicios, los transportadores que realizarán la actividad, las rutas a utilizar, la solución de controversias, etc.

Luego de la instrumentación del acuerdo, es claro que los mismos se benefician de las libertades aéreas. En general son 5, pero se han ido desarrollando otras que en realidad son un derivado en cuanto a la modalidad entre las primeras 5.

Ellas son:

9. El derecho que cada Estado concede a los demás de volar sobre su territorio sin aterrizaje. (de tránsito o técnicas)
10. El derecho de aterrizar para fines no comerciales. (de tránsito o técnicas)
11. El derecho de desembarcar pasajeros, correo y carga tomados en el territorio del Estado cuya nacionalidad posee la aeronave. (comerciales)
12. El derecho de tomar pasajeros, correo y carga destinados al territorio del Estado cuya nacionalidad posee la aeronave. (comerciales)
13. El derecho de tomar pasajeros, correo y carga destinados al territorio de cualquier otro Estado participante y el derecho de desembarcar pasajeros,

correo y carga procedentes de cualquiera de dichos territorios en una ruta razonablemente directa. (comerciales)<sup>177</sup>

Estas libertades se hallan en el art. 1 del **Convenio Relativo al Transporte Aéreo Internacional. Y se acuerdan entre los Estados que lo suscriben para los servicios aéreos internacionales “regulares” o de itinerario fijo.**

Otras libertades:

14. \*Sexta libertad: el derecho a que el operador aéreo de un estado transporte tráfico comercial entre otros dos estados vía su propio territorio.
15. \*Séptima libertad: el derecho a que el operador aéreo de un estado transporte tráfico comercial enteramente fuera de su territorio.
16. \*Octava libertad: el derecho a que el operador aéreo de un estado transporte tráfico comercial dentro del territorio de otro estado ([cabotaje](#))
17. \*Novena libertad: Permiso referido a aerolíneas de un estado para operar en régimen de 7ª libertad a partir del tercer estado más allá de su territorio.

Es decir, los Estados que han suscripto este acuerdo (Transporte aéreo internacional) se reconocen mutuamente las libertades aéreas, pero para instrumentar la explotación de los servicios la base son los acuerdos de línea. De lo contrario para sobre volar el espacio aéreo de un Estado se debe contar con permiso o autorización del Estado sobre volado. Cabe decir que las libertades aéreas los Estados han preferido suscribirlas y concederlas en base a esos acuerdos bilaterales.

Para los vuelos irregulares, en cambio, se acuerdan la primera libertad y segunda libertad sin previo permiso, según lo establece el convenio. Igualmente el Estado sobre volado puede exigir el aterrizaje o que se sigan sus rutas o se tramiten los permisos (art. 5). Podría pretenderse que esta salvedad constituye una especie de “paso inocente aéreo”. Sin embargo, ello contradice el texto de la convención donde se consagra el derecho pleno y exclusivo de soberanía sobre el espacio aéreo. Los estados instrumentan esta 1ra y 2da libertad en forma de notificación previa y sujeta a reciprocidad.

### **Las aeronaves.**

Según el Convenio de Aviación Civil Internacional las aeronaves tienen la nacionalidad del Estado donde se matriculan, las cuales quedan sujetas a su jurisdicción y la misma es aplicable en aquellos espacios que no están bajo jurisdicción específica de ningún otro Estado. Las aeronaves solo pueden tener una sola nacionalidad, pero nada obsta a que la cambien por otra.

---

<sup>177</sup> Estas libertades así como lo relativo a los vuelos internacionales regulares e irregulares pueden ser consultados en Derecho Internacional Público T.III de E. Jiménez de Árechaga, H. Arbuet y R. Puceiro.

## La O.A.C.I

La Organización para la Aviación Civil Internacional es un organismo especializado de las Naciones Unidas. La misma se compone de un Asamblea General, un Consejo y varios grupos de trabajo o comités, sobretodo en cuestiones técnicas para la navegación internacional. El objeto de la organización es desarrollar principios y técnicas de navegación.

En el Consejo es dónde se comunican los diferentes acuerdos de línea. Además es el que adopta normas y métodos internacionales de acuerdo al convenio de Aviación Civil Internacional. Lo que plantea situarse en el hecho que tales normas serían “recomendaciones”, ya que deben someterse a aceptación por los Estados. Sin embargo, es práctica y Uruguay no constituye excepción al hecho de que el Poder Ejecutivo dicte Resoluciones declarando la entrada en vigencia de tales normas adoptadas por el Consejo de la O.A.C.I.

## Actos ilícitos relacionados con la navegación aérea internacional.

La O.A.C.I a razón del desarrollo de los ilícitos internacionales decidió promover una serie de convenios con el objetivo de establecer figuras penales para sancionar a los individuos que atenten contra la seguridad de quienes están a bordo de la aeronave y otros daños que se pudiesen causar. Es así que hay tres convenios en particular. El primero de ellos es el **Tokio de 1963** que regula los ilícitos penales cometidos a bordo de la nave que ponga en peligro a los pasajeros y bienes, en este caso el Estado de la matriculación aplica su jurisdicción. Esto no obstaculiza que otro Estado también aplique su jurisdicción, ejemplo: si el ilícito se comete dentro de la aeronave pero en territorio de un tercer Estado.

Por otro lado, el convenio de **La Haya de 1970** que regula el apoderamiento de las aeronaves, estableciéndose una jurisdicción universal (aut dedere, aut punire). Tienen por tanto competencia todos los Estados Partes del Convenio.

Y finalmente el **Convenio de Montreal de 1971** aquí se regula lo relativo a la destrucción de la aeronave debido a atentados hacia la misma, incluso extendiéndose a los recintos de los aeropuertos. Se aplica también el criterio de la jurisdicción universal. Los tres convenios son de aplicación a aeronaves civiles exclusivamente.

Un caso que podría ser de utilidad es el de **Lockerbie**<sup>178</sup> (Escocia). El asunto fue llevado a la C.I.J para dilucidar la aplicación del Convenio de Montreal de 1971. El asunto se disputó entre Libia por un lado y EE.UU y el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte por otro. Resulta que el avión de la compañía Pan Am (EE.UU) fue destruido

---

178 Puede profundizarse en el caso consultando la página [www.icj.org](http://www.icj.org) o el libro de Jurisprudencia esencial internacional del Dr. Alejandro Pastori.

(sobre territorio Escocés) a causa de una explosión. El procurador de Escocia entendió que dos nacionales libios estaban implicados en el asunto. A su vez la Corte Federal del Distrito de Columbia (EE.UU) solicitó la extradición. El objeto de la "litis" es saber a quién corresponde el juzgamiento. Finalmente fueron juzgados en Países Bajos bajo una corte escocesa. Aún así la responsabilidad del Estado libio no ha sido determinada.

### **La responsabilidad por accidentes aéreos.**

Este supuesto se relaciona a los casos en que acontecen accidentes aéreos y se pierden vidas humanas, además de bienes, por lo cual surge preguntarse ¿a quién se reclama ante tales sucesos?

Tiempo atrás siempre se responsabilizaba al Estado de la nacionalidad de la aeronave. Actualmente esta responsabilidad ha variado al punto de poder reclamar no solo a aquel, sino a la empresa transportadora e incluso al armador.

### **Caso del Airbus de Air France.**

El fabricante aeronáutico europeo **Airbus fue imputado por "homicidio involuntario"** por el juez que investiga el [accidente del avión de Air France](#) que en junio de 2009 se estrelló cuando cubría la ruta **Río de Janeiro-París**, en el que murieron 228 personas. En una declaración, el **presidente de Airbus, Tom Enders**, confirmó el procesamiento de su empresa en tanto que **fabricante del avión**, del modelo **A330**, al tiempo que mostró su descontento y subrayó "la ausencia de hechos" que a su juicio sustentan esa acusación. "**Airbus** mantiene que el objetivo tendría que ser encontrar la causa de este accidente y asegurar que nunca podrá ocurrir de nuevo", señaló Enders, que en su comparecencia ante el juez estuvo acompañado del **abogado de la compañía Simon N'Diaye**. También reiteró que la filial de EADS "seguirá apoyando la investigación, incluida la búsqueda de las cajas negras, que es la única manera segura de conocer la verdad".

Una alusión a la nueva campaña -la cuarta- dirigida por el **organismo gubernamental francés** encargado de los siniestros de aviones, el BEA, que debe iniciarse a partir del día 20 para localizar tanto las cajas negras como los restos **del vuelo A330 de Air France**. El juez instructor ha convocado para este viernes a **la compañía Air France**, que debería estar representada por su director general, Pierre-Henri Gourgeon, y podría ser inculpada igualmente con vistas a la determinación de responsabilidades en **la caída del avión** por causas que todavía no se han podido precisar.

El BEA ha constatado que las sondas Pitot para medir la velocidad de la aeronave fallaron, pero que por sí solas no pudieron causar la tragedia del 1 de junio de 2009. **Jean-Claude Guiudicelli**, uno de los abogados de los familiares de las víctimas, afirmó que "no hay ninguna duda de la **responsabilidad colectiva de Air France y de Airbus**, puesto que la verdad en este asunto salta a la vista. Hay pruebas abrumadoras". Entre esas pruebas Guiudicelli destacó que el sistema que comunica al ordenador de bordo

del **avión los fallos técnicos indicó** cuando estaba cayendo que las sondas Pitot no funcionaban y que por tanto los pilotos no podían controlar la velocidad de vuelo. **Air France** sustituyó ese tipo de sondas en todos sus aviones tras el siniestro de su **vuelo AF447**.

### **Convenio de Montreal de 1999.**

El nuevo acuerdo establece un nuevo marco jurídico global, cuyas aportaciones más importantes son las siguientes: Adopción del principio de responsabilidad civil ilimitada de la compañía aérea en caso de lesiones corporales, articulado en dos niveles:

- un primer nivel donde se instaura un régimen de responsabilidad objetiva de pleno derecho de la compañía hasta un máximo de 100 000 DEG (derechos especiales de giro según definición del Fondo Monetario Internacional);
- por encima de ese importe, un segundo nivel de responsabilidad basado en la presunta falta de la compañía, de la que puede eximirse únicamente si demuestra que no ha cometido ninguna falta (la carga de la prueba pesa sobre la compañía).

Se establece el reconocimiento del principio del pago adelantado de asignaciones de primera ayuda, en caso de lesiones corporales, a fin de que las víctimas o sus beneficiarios puedan satisfacer sus necesidades económicas inmediatas. Junto a la posibilidad para el pasajero víctima o sus beneficiarios de recurrir a los tribunales de su lugar de residencia principal.

Se prevee también el aumento de los límites de responsabilidad de la compañía en caso de retrasos, así como en caso de daños al equipaje (retraso, pérdida o deterioro).

Está prevista la modernización de los documentos relativos al transporte (billetes y documentos de transporte aéreo electrónicos) y la clarificación de las normas referentes al régimen de responsabilidades respectivas de la compañía contractual y de la compañía de hecho.

Finalmente se consigna la institución generalizada a nivel mundial de la obligatoriedad del seguro de las compañías aéreas y la introducción de una cláusula denominada regional, que permite adherirse al nuevo convenio a las organizaciones de integración económica, como la Unión Europea. El Convenio de Montreal entrará en vigor cuando treinta países miembros hayan depositado su instrumento de ratificación.

## CAPÍTULO IV.

### “El Estado y las Organizaciones Internacionales con relación a los derechos humanos y su protección”.

1. La noción de los derechos fundamentales y su falacia jurídica.
2. Los derechos humanos en el sistema internacional.
3. El sistema interamericano de derechos humanos.
4. El derecho de las personas en y durante la guerra o escenarios bélicos.
5. El vínculo de nacionalidad.
6. El Asilo en general. Modalidades: diplomático y refugio. Semántica de la terminología.
7. Extradición. Procedimiento.

#### **1.La noción de derechos fundamentales y su falacia jurídica.**

Anteriormente a la segunda guerra mundial los derechos humanos no gozaban de la misma opinión ni valoración internacional como si lo haría posteriormente. Ello se debe a que los derechos humanos como categoría jurídica, que nuclea desde la consagración de ellos hasta su efectiva realización, han cristalizado con el carácter de “ius cogens” internacional.

Esto significa que ningún tratado debe oponerse a esta concepción y que la violación de los derechos implica una gravedad tal que lleva a consagrar en los hechos una especie de jurisdicción universal, para cuando se afectan aquellos. En especial a lo referido a los crímenes que involucran violaciones masivas de derechos considerados fundamentales. Situaciones como ésta se han visto en los casos de enjuiciamiento de Pinochet por el juez español Baltazar Garzón por crímenes de lesa humanidad.

Este es el aspecto punitivo del sistema internacional, a veces con una jurisdicción particular, otras veces con la creación de jurisdicciones universales para determinadas situaciones, como Nüremberg o Tokio. En otros casos, para situaciones que surgen a partir de determinadas fechas, como el caso del Tribunal Penal Internacional creado 1998, pero que comenzó a funcionar luego de 2002, y que toma competencia a partir de hechos que ocurren a partir de ese año en adelante.

Tan aberrantes han sido las atrocidades ocurridas en la Segunda Mundial contra la población mundial que se han consagrados varios tratados para la declaración y reconocimiento de derechos hoy llamados “fundamentales”. Esta caracterización no reviste un componente jurídico, en razón de que es ajeno al carácter deóntico de sus normas, sino más una valoración (moralmente) que remarca la importancia que tienen tales derechos. Sin embargo, internamente la consagración de estos derechos, llamados civiles y políticos o de primera generación, sociales, económicos y culturales o de segunda generación, se hallan previstos tanto en las respectivas constituciones<sup>179</sup> y leyes.

Recientemente se ha consagrado la noción de derechos de tercera generación que incluye protección y consagración de derechos colectivos como lo referido al medio ambiente. Sin embargo, esta categoría aún no ha sido reconocida como “ius cogens”, dado el contrapeso económico y tecnológico que impide salvaguardar intereses colectivos. La C.I.J en el caso *Gabcikovo/Nagymaros* (1996) declaró que la normativa del medio ambiente aún no ha privilegiado del carácter del ius cogens internacional.

Alrededor de esta categoría de los derechos humanos se ha dado el adjetivo de “fundamentales”. Es decir, el componente axiológico denota la importancia en su protección y preeminencia en caso de su violación o ante determinadas situaciones. Esta noción parecería querer hacer notar la “abolutez” de estos derechos por sobre todo el ordenamiento jurídico, acción estatal, etc. Sin embargo, la noción “fundamental” se halla en un nivel metajurídico, en una valoración excesiva y que genera conflicto con la realidad de los hechos y los mecanismo de protección, sea a nivel universal, regional o nacional.

Veáse que hay derechos como los de la segunda generación que requieren de un hacer del Estado, y ese hacer depende del nivel de gestión de recursos, tecnología, capacidad de generar riquezas, etc., es decir, del componente más o menos desarrollado, más o menos industrializado, que no todos los Estados alcanzan, lo cual obsta al cumplimiento cabal de tales derechos. Por tanto la fundamentalidad nada agrega al estudio de los derechos humanos.

En muchos procesos internos (desalojos por ejemplo) donde se oponen intereses, como el “derecho a la vivienda” y el “derecho de propiedad” entran en juego esas nociones metajurídicas o axiológicas que generan confusión en el sistema y en su difusión. Si realmente la “vivienda” (con amparo constitucional) fuera un derecho fundamental, parecería que ese sólo carácter munido de la carga valorativa de los derechos humanos, de por sí bastaría para atribuir razón a quien reclama su cumplimiento. Sin embargo, las posibilidades de acceder a la vivienda dependerá de los planes sociales del Estado y su presupuesto, y ello de la gestión gubernamental. Al

---

179. Ejemplo de ello son las respectivas de Weimar, Querétaro, Uruguay, etc.

**Profesor Adscripto de Derecho Internacional Dr. Lic. Juan Manuel Rivero Godoy, Facultad de Derecho.**

**Universidad de la República (UdelaR).**

-----  
ser así nunca habría un cabal respeto a los derechos humanos desde la óptica del “fundamentalismo humanitario”. En muchos procesos arrendaticios madres e hijos quedan en la calle por no poder defenderse ante los intereses del propietario, y sin embargo *¿qué otorga esa noción de “fundamentales” al caso?*

Para considerar que el Estado ha incumplido los derechos humanos habrá que ver si tuvo las posibilidades de cumplimiento en primer lugar. Esta opinión no obsta a dar por válida (legítima) la idea de que se quiera hacer notar la importancia en la protección de tales derechos e intereses para mejorar la sociedad nacional y la comunidad internacional, pero dista mucho de la realidad. Veáse la situación de África, con su falta de agua, saneamiento, salud, educación, etc., *¿qué agrega decir “tengo un derecho fundamental”?*

Incluso, la defensa y protección de tales derechos siempre tiene un enemigo acérrimo: el tiempo. Ante lo cual su efectividad se opone a la “necesidad “ de una pronta realización, a consecuencia de quedar desprovisto de solución. Tanto a nivel local como en un marco regional de protección el tiempo deprecia el valor de la protección. La sobrevaloración de los derechos humanos por su protección ha llevado a que se lo tenga más como un “bien comercial” que una aspiración de regulación y bienestar. Eso se enmarca en la individualización que ha sido fomentada a través del consumo, la tecnología, etc., que no hace más que desear bienes y protecciones amparadas en el bienestar social. Pero que conlleva que no haya “un marco colectivo” de defensa de los derechos de tal carácter. Ejemplo de esto se da en el caso en que poblaciones se ven afectadas ante determinados proyectos de infraestructura (ejemplo: la laguna Grazón y el impacto ambiental) y que en realidad terminan prevaleciendo sobre los intereses de los habitantes y los recursos de la zona.

Muchas veces el poder económico soslaya la protección en busca del silencio, a través del fomento de otros intereses que disturbian una correcta protección, por medio del consumo masivo de bienes y la preocupación por su obtención. Es lo que se ha denominado “mercantilización de los derechos”, los derechos de autor son un ejemplo, enmarcados en la propiedad intelectual.

La falacia entonces se encuadra en el lenguaje valorativo de los derechos humanos y la falsa apreciación de que el Estado siempre viola los derechos fundamentales. Ello no significa que hay que casos que si acontece tal disconformidad jurídica. Veáse sino la práctica penal y penitenciaria en Uruguay sobre prisioneros sin sentencias definitivas y las condiciones en que viven, la falta de defensa adecuada en las audiencias (falta del juez y fiscal), etc. Hubo informes negativos de Relatores de la O.E.A sobre estos aspectos.

En otros casos, el Estado no está en condiciones de brindar tal protección porque para ello requiere de otros elementos que son la premisa práctica del cumplimiento jurídico de los tratados de derechos humanos o de la normativa interna de cada Estado.

## **2.Los derechos humanos en el sistema universal.**

El sistema universal comprende un panorama no sólo cubierto por las Naciones Unidas, sino por el conjunto de jurisdicciones que comparten puntos en común sobre los derechos humanos. Eso se hace patente en las veces que tribunales de otras regiones citan jurisprudencia de tribunales de otro continente (Tribunal Europeo de Derechos humanos o la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otras).

En el marco de Naciones Unidas la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 marca el inicio de un proceso evolutivo y profundo de reconocimiento, consolidación y creación de derecho universales. A eso le siguen los Pactos Internacionales de 1966 sobre Derechos civiles y políticos y por otro lado los económicos, sociales y culturales, junto a sus protocolos facultativos.

Tales Pactos han consagrado un régimen de seguimiento y control de sus disposiciones por parte de los Estados signatarios. Si bien se ha previsto la creación y funcionamiento de comités técnicos, actualmente se han agrupado bajo el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC) que salvaguarda y vigila los Pactos referidos.

Su tarea consiste en el pedido de informes a los Estados sobre los avances en sus respectivos ordenamientos en razón a la aplicación de los Pactos y las medidas que se han tomado para hacer efectivo tal cumplimiento. También actúa como órgano de consulta para la implementación de tales medidas. Y finalmente recepciona las denuncias sobre violación de los Pactos por Parte de individuos, organizaciones no gubernamentales o de otros Estados Partes. Cuando algo de esto acontece se inicia un procedimiento administrativo internacional entre el Estado denunciado y el ECOSOC.

Éste, al final del trámite emite una recomendación para corregir la conducta, o termina presentando un informe de reiterado incumplimiento ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, con el efecto de buscar un cambio de postura del Estado denunciado, por medio de un “juicio moral” de la comunidad internacional.

Por otro lado, las Naciones Unidas cuentan con otros órganos subsidiarios como el A.C.N.U.R (Alto Comité de Naciones Unidas para los Refugiados), o también las O.M.P

(Operaciones para el Mantenimiento de la Paz, a veces bajo la égida de la Asamblea o del Consejo de Seguridad).

Aquí algunos de los instrumentos que han desarrollado las Naciones Unidas:

1. Convención sobre la prevención y la sanción del delito de genocidio,
2. -Sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial,
3. -Sobre las formas de discriminación de la mujer,
4. -Contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.
5. Convención sobre los derechos del niño,
6. etc.

### **3.El sistema Interamericano de Derechos Humanos.**

El marco que ha provisto y generado un desarrollo paulatino en la creación de un sistema de defensa de los DD.HH ha sido la O.E.A<sup>180</sup>.

Dentro de la O.E.A uno de sus principales órganos es la **Comisión Interamericana de Derechos Humanos**, aparte de la Asamblea General de la O.E.A con fines de promoción y desarrollo de instrumentos en esa materia. La Comisión tiene como objetivo recibir denuncias de individuos o grupos de individuos sobre la violación de derechos humanos en la región y la observancia de estos en relación a los tratados en la materia.

Al margen de ello, la Comisión formula recomendaciones a los Estados que infringen los derechos humanos, pero también es quien decide someter el caso a la órbita de la **Corte Interamericana de Derechos Humanos**<sup>181</sup> con sede en Costa Rica.

Los diferentes instrumentos que deben aplicarse son:

- Convención americana de DD.HH (Pacto de San José de Costa Rica),
- La Declaración de derechos y deberes del hombre,
- Convención interamericana sobre extradición,
- Convención sobre asilo y refugio,
- Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura,
- Declaración de Río sobre el refugio,
- Convención interamericana contra el terrorismo,
- Carta Andina para protección de los DD.HH,

---

180. Organización de Estados Americanos.

181. No es parte del sistema orgánico de la O.E.A y fue creada por el Pacto de San José de Costa Rica. Si lo es la Comisión.

**Profesor Adscrito de Derecho Internacional Dr. Lic. Juan Manuel Rivero Godoy, Facultad de  
Derecho.  
Universidad de la República (UdelaR).**

---

- Declaración de Cartagena sobre el refugio,
- Convención Belém do Pará (discriminación y violencia contra la mujer),
- Desaparición forzada de personas,
- Abolición de la pena de muerte,
- Etc.

Funcionamiento del sistema interamericano.

Ante un suceso en cualquier punto de la región, es posible que haya una presunción de que se estén infringiendo determinados derechos humanos llamados actualmente "fundamentales". Ante esta situación una persona jurídica, individuo o grupo de individuos (ejemplo: una comunidad indígena<sup>182</sup>) puede presentar una denuncia fundada ante la Comisión I.DD.HH.

También pueden presentarse ante la Comisión las O.N.G<sup>183</sup> a defender derechos de víctimas, aún sin el previo consentimiento de éstas. El paso a seguir es el siguiente:

- 1- Presentación de la denuncia.
- 2- Cumplimiento de admisibilidad (Art. 28 del Reglamento de Procedimiento de la Comisión).
- 3- Traslado al Estado para que formule observaciones.
- 4- Admisión de la denuncia.
- 5- Si se admite se abre plazo de 3 meses para argumentar las partes.
- 6- Cumplido ese plazo se procura llegar por la Comisión a un acuerdo amistoso.
- 7- De no mediar éste, se hacen recomendaciones al Estado.
- 8- Si no cumple éstas, la Comisión emite un informe público o somete el caso a la Corte I.D.H.
- 9- Recibida la demanda por la Corte, las partes en tres meses argumentarán.<sup>184</sup>
- 10- Al finalizar este período (caso 6 meses), la Corte celebra audiencia y falla<sup>185</sup>.

Un detalle, cuando la Comisión realiza el examen de admisibilidad, se refiere a comprobar los siguientes extremos:

- Que se hayan agotado los recursos de la jurisdicción doméstica en consonancia con el derecho internacional,
- Presentación de la denuncia dentro de los 6 meses de notificada la sentencia por parte de la persona que alega la violación (en los casos que amerite),

---

182. Ver caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, ante la Corte IDH.

183. Organizaciones no gubernamentales.

184. Primero las víctimas y luego el Estado.

185. La Corte adolece de las mismas deficiencias que los ordenamientos internos: el tiempo. Muchos casos ante la Corte demoran años en ser resueltos.

- Que el asunto no haya sido tratado en otra jurisdicción y esté pendiente de arreglo,
- Y la denuncia debe contener el domicilio, nombre, nacionalidad, profesión y firma de los interesados o su representante legal.

Tanto la Comisión como la Corte tienen competencia para dictar medidas cautelares sobre los derechos en juego. Es de destacar que en el proceso ante la Corte I.D.H el individuo o las víctimas pueden hacerse oír y alegar a su respecto.

Con relación a la Corte su jurisdicción es limitada, esto quiere decir que entenderá en los casos que los Estados hayan ratificado la C.A.DD.HH de 1969 y aceptado su jurisdicción. Tanto Uruguay como otros 20 Estados han aceptado la jurisdicción opcional de la Corte. Lo que significa que siempre acudirán a aquella en caso de denuncia. A diferencia de EE.UU que previamente y para cada caso debe aceptarla, de lo contrario nunca se presentará en litigio.

Finalmente, se deja observancia que hay dos casos de suma trascendencia que amerita su estudio dado que analiza todos los aspectos de la protección de los derechos humanos y los procedimientos, y por otro lado porque vincula al Estado uruguayo. Por lo que se aconseja el estudio del *Caso Gelman vs. Uruguay* y el de los *Ahorristas del Banco Comercial vs. Uruguay*.

#### **4.El derecho de las personas en y durante la guerra o escenarios bélicos.**

En esta sección se habla de lo que comúnmente se conoce “derecho internacional humanitario”. Esta normativa tiene relación con un momento muy específico: los conflictos internacionales en general.

Sin embargo, existen conflictos que no rebasan las fronteras del Estado o del territorio en cuestión, pero que por la trascendencia de la situación es capaz de amenazar la paz internacional por sus efectos expansivos. En estos casos si bien el conflicto es interno sus consecuencias son susceptibles de afectar el derecho humanitario y por ende tornarse un asunto, no ya de jurisdicción doméstica, de índole internacional.

El derecho internacional humanitario tiene como objeto la protección de determinadas personas durante un estadio armado, es decir, en el escenario bélico desarrollado entre Estados, conflictos internos, acciones del Consejo de Seguridad encomendadas a Estados o grupo de Estados, e incluso a organizaciones de defensa internacional como la O.T.A.N.

Se ha desarrollado desde la batalla de Solferino una protección especial a quienes se encuentran dentro de las hostilidades: civiles, enfermos y heridos, combatientes, rehenes, bienes, archivos, etc. Es lo que se conoce como derecho de “Ginebra”.

Con relación a los medios que pueden ser utilizados en los conflictos armados, desde las conferencias del 1900 en la Haya, se ha venido creando un estatuto sobre que armas y medios de combate están prohibidos, teniendo en cuenta que no causen males innecesarios aún cuando surja un conflicto (amén que el recurso esté prohibido,

su existencia real hace de esta normativa muy importante). Esta normativa se conoce como derecho de la "Haya".

Más adelante, por la década del 1970 se unificaron la protección universal de los derechos humanos con la protección del derecho humanitario, reconociéndose la complementariedad de ambos cuerpos normativos y su integración en una única noción: todo entra en el campo de los derechos humanos, no hay una separación que justifique escindirlos en dos tipos de derechos, uno para los tiempos de paz (derechos humanos) y otro para tiempos de guerra (derecho humanitario). Ese derecho se conoce como derecho de "Nueva York".

Finalmente, y más a finales del S.XX y S.XXI surge el lado punitivo de la violación de determinadas normas que hacen a la comisión de crímenes, sean en tiempo de paz o de guerra. Se le llama derecho de "Roma", y surge con el Tribunal Penal Internacional.

A continuación se detallará cada uno de estos derechos.

1. HAYA.
2. GINEBRA.
3. NUEVA YORK.
4. ROMA.

Finalmente, el derecho humanitario se rige por unos determinados principios:

- **de humanidad,**
- **de necesidad,**
- **de proporcionalidad.**

El primero establece que durante un conflicto armado, se debe preservar la dignidad del ser humano por sobre todo, evitando males excesivos y un sufrimiento agravado. El segundo, radica en utilizar los medios y técnicas de combate en razón de la necesidad militar y sus objetivos, no siendo necesario un exceso en el uso de la fuerza y las armas. Tiene que ver con los objetivos estratégicos y militares, quedando fuera lo relacionado a bienes civiles, culturales, etc.

El tercero, condice con el uso de armas que cumplan su objetivo en la ejecución de la estrategia utilizada. Se debe provocar el menor daño posible. Ejemplo, en 2009 Israel atacó la Franja de Gaza contra palestinos provocando en solo tres semanas unas 1300 bajas palestinas y solo una decena de israelíes.

Debe tenerse en cuenta, desde una óptica realista que una vez que se desata un conflicto interno o internacional, la observancia estricta de esta normativa se vuelve

confusa y poco práctica, dado que en un conflicto, el objetivo es destruir al enemigo, no preservar sus derechos<sup>186</sup>.

### **1. Normativa de la Haya (The Hague).**

Esta normativa tiene su antecedente en Washington y San Petersburgo, a raíz de la guerra civil norteamericana en 1861 (se crea el Código Lieber para las fuerzas armadas) y la Declaración de San Petersburgo sobre el no uso de determinados proyectiles de 1868. Se acordó en esa época que el objetivo en una guerra es debilitar a las fuerzas armadas del otro, por lo cual debía evitarse el agravamiento de sufrimiento por los combatientes.

Las Conferencias de 1899 en la Haya dieron lugar a la solución pacífica de controversias (Arbitraje) para asuntos entre Estados, y además surgió la necesidad de consagrar disposiciones sobre conducción de la guerra. Se adopta así un Convenio y Reglamento anexo sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre.

La idea es conciliar la “necesidad de la guerra” con las exigencias de la humanidad. En ese convenio se regulan aspectos como:

- personas a ser consideradas beligerantes o “combatientes”,
- trato a los prisioneros,
- restricciones a la adopción de medios de combate y métodos de hacer la guerra<sup>187</sup>,
- protección a civiles y los bienes culturales,
- comportamiento de la potencia ocupante.

No se resolvió la situación de las personas civiles que tomaban las armas contra la potencia ocupante, es decir, que trato debía ser otorgado a tales personas. A tales efectos se incluyó la llamada cláusula “Martens” que prevee que en los casos no previstos en la convención o el reglamento no se deja librada a la arbitrariedad de los ejércitos, sino a una apreciación que contemple los principios de gentes, leyes de humanidad y las exigencias de la conciencia pública.

Posteriormente en 1907 en la Haya nuevamente se retocaron las disposiciones adoptadas en 1899. sobre todo lo referido al bombardeo aéreo a través de globos y la protección de pueblos no defendidos. En 1925 en Ginebra se firma un acuerdo sobre comercio y control de armas que nunca se ratificó. Sin embargo, serviría para desarrollos futuros sobre el no uso de armas químicas y bacteriológicas. En 1930 el acuerdo de Londres referido al armamento naval, sobre todo para evitar hundimientos de buques mercantes y salvaguardar las vidas humanas con el deber de llevarlos a un lugar seguro.

---

186. Al margen de que tanto Human Rigths Watch, Cruz Roja, Amnesty International, etc., observen y denuncien sus incumplimientos.

187. Se prohíben las balas dum dum que son aquellas que son altamente explosivas o inflamables al hacer contacto con el cuerpo humano.

Con la O.N.U se crea la Comisión de Energía Atómica a raíz de los usos de la bomba atómica ocurridos por EE.UU contra Japón. En 1954 se aprueba la Convención de la Haya para la Protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado.

Finalmente, se hace un detalle sobre las regulaciones<sup>188</sup> del derecho de la “Haya”:

- convención relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre (1907),
- sobre colocación de minas submarinas automáticas de contacto (1907),
- Protocolo sobre prohibición de uso en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos (1925),
- convención sobre prohibición y desarrollo, producción y almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción (1972),
- convención sobre prohibiciones y restricciones al empleo de ciertas armas convencionales que pueden ser consideradas excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados (1980),
- protocolo sobre fragmentos no localizables (1980),
- protocolo sobre prohibiciones y restricciones del empleo de minas y otros artefactos (1980),
- protocolo sobre prohibiciones y restricciones del empleo de armas incendiarias (1980),
- convención sobre prohibición al desarrollo, producción, almacenamiento y empleo de armas químicas y su destrucción (1993),
- protocolo sobre prohibiciones y restricciones del empleo de minas, y otros artefactos (1996) enmienda segunda,
- convención sobre prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonales y sobre su destrucción (1997),
- protocolo sobre los restos Explosivos de la guerra (2003),
- convención sobre municiones Cluster (bombs).

## **2. Normativa de Ginebra.**

Esta normativa procede de los distintos escenarios bélicos registrados en la historia de las relaciones internacionales. Sobre todo del estado de preocupación de quienes tomaban partido en los conflictos y de sus heridas en campo de batalla. El hecho que desencadenaría la evolución y desarrollo de Ginebra fue la batalla de “Solferino” al norte de Italia por el 1859, y fue a cargo de Henry Dunant que se crearían las sociedades de socorro privadas cuya finalidad sería colaborar con los servicios sanitarios militares de ayuda humanitaria.

---

188. Ver Giselle Ricobom “Intervenção Humanitária- A Guerra em Nome dos Direitos Humanos”.  
Biblioteca de Facultad de Derecho, UdelaR.

En 1863 se crearía el Comité Internacional de la Cruz Roja (C.I.C.R). Al mismo tiempo, se crearían las distintas sociedades de socorro nacionales al interior de los Estados que recibirían el nombre de Sociedades de la Cruz Roja o de la Media Luna Roja.

Ya en 1864 se celebraría el primer acuerdo para la suerte de los militares heridos en los ejércitos de campaña. Este Convenio prevee:

- el estatuto de neutrales de ambulancias y hospitales militares (guerra terrestre),
- el personal de ambulancias y hospitales no deben ser hechos prisioneros, son neutrales cuando ejercen sus funciones,
- la protección de los militares heridos cualquiera sea su nacionalidad,
- el uso distintivo de una bandera de la Cruz roja sobre fondo blanco.

El desarrollo siguiente de Ginebra fue ampliar la nómina de categorías de personas a ser protegidas como de bienes e infraestructuras. Luego de la guerra civil española y la segunda guerra mundial hubo que revisar los acuerdos. Y es así que se llega a los Convenios de Ginebra de 1949 y sus protocolos de 1977. Los cuatro convenios regulan los siguientes aspectos por su cuenta (sustituyendo a los anteriores):

- heridos y enfermos,
- heridos, enfermos y naufragos de las fuerzas armadas en el mar,
- prisioneros de guerra,
- personas civiles protegidas en tiempo de guerra.

La importancia de los cuatro convenios es que son aplicables aún en los conflictos internos, no solamente en los internacionales, así lo dispone el art. 3 común a todos ellos. Estos convenios además prevén que los Estados tomen medidas penales, disciplinarias y de procedimiento para sancionar las graves infracciones de aquellos.

Las regulaciones de Ginebra<sup>189</sup> son:

- revisión del convenio de Ginebra de 1864 sobre heridos y enfermos (1906),
- revisión y desarrollo de Ginebra de 1906 y del convenio sobre tratamiento de prisioneros de guerra (1929),
- Primer Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte de los Enfermos y Heridos de las Fuerzas Armadas en campaña (1949),
- Segundo Convenio de Ginebra para Aliviar la Suerte de los Enfermos, Heridos y naufragos de las Fuerzas Armadas en el mar (1949),
- Tercer Convenio de Ginebra relativo al Tratamiento de Prisioneros de Guerra (1949),

---

189. Ver Giselle Ricobom “Intervenção Humanitária- A Guerra em Nome dos Direitos Humanos”. Biblioteca de Facultad de Derecho, UdelaR.

- Cuarto Convenio de Ginebra relativo a la Protección Devida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra (1949),
- Primer Protocolo Adicional a los Convenios relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos de Armados Internacionales (1977),
- Protocolo Adicional a los Convenios relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos de Armados Sin Carácter Internacional (1977),
- Convención de los Derechos de los Niños (1989),
- Protocolo Facultativo a la Convención de los Derechos de los Niños sobre la Participación de los Niños en los Conflictos Armados (2000),
- Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra la Desaparición Forzada (2008).

### **3. Normativa de Nueva York<sup>190</sup>.**

Tiene que ver con las Resoluciones y medidas a cargo de las Naciones Unidas. Una de ellas<sup>191</sup> tiene que ver con el reconocimiento de los principios del Acta del Londres sobre el enjuiciamiento de los criminales de guerra nazis y de la sentencia del Tribunal de Nüremberg, considerados derecho internacional vigente.

Luego se halla la Resolución 1653/1961 de la Asamblea General sobre Armas Nucleares y se declara que su uso sería completamente ilegítimo. En 1968 se celebra la Conferencia sobre Derechos Humanos en Teherán bajo el auspicio de la O.N.U y se adopta la Resolución XXIII “Sobre los Derechos Humanos en los Conflictos Armados” a efectos de instar la adopción de medida para asegurar la eficacia de los convenios humanitarios.

Consecuente con ello se adoptó la Resolución 2444/68 acerca del Respeto a los Derechos Humanos en período de Conflictos Armados, donde se establecen las guías a seguir en las operaciones para el mantenimiento de la paz (O.M.P):

- no hay un derecho ilimitado de las Partes de recurrir a cualquier medio para causar daños durante un conflicto,
- prohibido atacar a la población civil<sup>192</sup>,
- se deberá diferenciar la población civil de quienes toman partido de las acciones bélicas, a efectos de proteger a los primeros.

---

190. Ver Giselle Ricobom “Intervenção Humanitária- A Guerra em Nome dos Direitos Humanos”. Biblioteca de Facultad de Derecho, UdelaR.

191. Resolución 95/1946 de la Asamblea General.

192. Durante los bombardeos de O.T.A.N en 1999 en Sberenicka en la antigua Yugoslavia, en Libia en 2011, en Irak 2004 (Faluya), por citar ejemplos, no se cumplió este mandato y se provocó daños a la población respectiva.

Las Naciones Unidas también toman medidas por medio de la Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios sobre distintos temas y ayuda a otros órganos como: A.C.N.U.R, P.M.A, U.N.I.C.E.F, P.N.U.D, O.M.S, etc.

Finalmente se adoptaron otras Resoluciones sobre:

- condenación al uso de armas químicas y biológicas,
- protección de poblaciones civiles durante los conflictos armados,
- condenación del uso de armas nucleares,
- sobre el status jurídico de los combatientes que luchan contra la dominación colonial y extranjera y regímenes racistas,
- protección contra mujeres y niños en período de urgencia y de conflicto armado.

#### **4. Normativa de Roma<sup>193</sup>.**

Se inicia con las sanciones o represión contra crímenes no admitidos y censurados por la comunidad internacional en un período histórico determinado y que ha provocado el desarrollo de la jurisdicción penal contra tales impropiedades contra la persona humana.

En este sentido, hubo varios antecedentes hasta llegar al actual Tribunal Penal Internacional. No solo lo referido a Nüremberg y Tokio, sino a las convenciones sobre:

- prevención y represión del crimen de genocidio (1948),
- sobre imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra (1968),
- cooperación para el tratamiento de criminales de guerra (es una Resolución Nº3074 de 1973),

Aparecen luego los Estatutos del Tribunal de la Ex Yugoslavia de 1993 y Rwanda de 1994. Éstos creados en el marco de “competencia del Consejo de Seguridad” de la O.N.U.

El entrecomeillado obedece a que es muy cuestionable la competencia (poderes) que tiene el Consejo para crear órganos con una competencia que aquel no tiene. Si bien la Carta le da atribuciones para crear órganos subsidiarios (art. 29), lo es en razón de sus cometidos, pero no para juzgar, dado que esa no es función del Consejo, es decir, la función jurisdiccional. A pesar de ser legales dado que se adopta por decisión del Consejo, no son medidas legítimas porque infringen el contenido de la Carta, al excederse “ultra vires” de su competencia (art. 24 a 26 de la Carta de San Francisco).

Actualmente, desde 2002 se ha puesto en funcionamiento el tribunal penal internacional de la Haya, creado por el Estatuto de Roma de 1998 (Uruguay es Parte). Su competencia es sobre:

- genocidio,

---

193. Ver Giselle Ricobom “Intervenção Humanitária- A Guerra em Nome dos Direitos Humanos”. Biblioteca de Facultad de Derecho, UdelaR.

- crímenes de guerra,
- crímenes de lesa humanidad,
- agresión.

El crimen de agresión se tipificó en Kampala en 2010, aún así no ha entrado en vigor su aplicación. Por otra parte, este crimen se nutre de la definición de agresión dada por la Resolución 3314 de la Asamblea General.

## **5.El vínculo de nacionalidad.**

Desde hace mucho tiempo se ha constatado la existencia de una regla de derecho consuetudinaria en el derecho internacional sobre la forma en que debe asignarse, dentro de aquel sistema, la nacionalidad. En estos casos, el mejor indicio ha sido analizar lo que establece cada constitución.

En ese sentido, la regla establece que cada Estado es libre, por acto unilateral, de determinar la forma que asigna su nacionalidad a sus súbditos.

Ejemplo de ello en Uruguay<sup>194</sup> son las disposiciones de los Arts. 73, 74, 75, 80 y 81 directamente, luego hay otras disposiciones sobre los derechos que apareja el término ciudadanía, ejemplo: el derecho al voto.

En ese sentido hay dos formas en la mencionada constitución, para asignar la nacionalidad:

1. *ius soli*,
2. *ius sanguini*

Sea porque los súbditos han nacido en el territorio del Estado (1) o porque se es nacido de padre o madre, sin importar el lugar de nacimiento (2), de ambas formas se obtiene la nacionalidad del Estado uruguayo. El hecho, además, de poseer u obtener otra nacionalidad no es causal para perder la nacionalidad de la R.O.U. A diferencia en este último caso de Estados como Francia.

Este vínculo podría ser definido de la siguiente manera: *la nacionalidad constituye la relación política-jurídica entre un individuo y su Estado, sea por un hecho directo, como el haber nacido en su territorio, o indirectamente, porque desciende de padre o madre que posee tal nacionalidad, o por cualquier otro criterio. La forma de asignar aquella depende enteramente del Estado en cuestión.*<sup>195</sup>

Sin embargo, este concepto no se confunde con el de la ciudadanía. Este término denota el conjunto de derechos civiles y políticos que se adquiere dependiendo de lo que dispone el ordenamiento jurídico y los tratados internacionales. En el caso del Uruguay la ciudadanía se obtiene al llegar a los 18 años de edad y no tener ningún impedimento para su ejercicio.

---

194. Ver Ley 16.021.

195. Ver a este respecto para un mayor desarrollo Caso de Castillo Petruzzi et al. v. Perú , Méritos, Reparaciones y Costas, Sentencia del 30 de mayo de 1999, Serie C Nº 52, párrafo 99.

Es por ello que un joven de 16 años es considerado un nacional, pero no un ciudadano.

Por otro lado, existe la llamada nacionalización de extranjeros o naturalización, pero en la R.O.U se le ha denominado "ciudadanía legal" (Art. 75). El empleo del lenguaje es confuso en la constitución, pero aún así no enerva que al hablar de ciudadanía legal se está refiriendo en realidad a naturalización de extranjeros.

En cuanto a cómo se regula este aspecto en el ámbito internacional, es necesario hacer referencia al caso "NOTTEBOHM"<sup>196</sup>.

El hecho de pertenecer a un Estado y tener su nacionalidad implica para el súbdito el cumplir con una serie de deberes y a su vez ser destinatario de determinados derechos. Entre las cuestiones de trascendencia, el Estado tiene la potestad de conferir la llamada protección diplomática a sus nacionales, siempre y cuando se entienda que el vínculo de nacionalidad es permanente y no una nacionalidad de "conveniencia". Es decir, no es un derecho del nacional gozar de tal protección. Éste debe ser fiel y obediente a su Estado y a sus leyes.

## **6.El Asilo en general. Modalidades: diplomático y refugio.**

En sus orígenes y así entendido el asilo político se brindaba a los delincuentes políticos y no a los delincuentes por delitos comunes. Es decir, quien pretende solicitar el asilo político, lo puede hacer ante la legación (embajada) de un país extranjero o si logra salir de su país, se le llamará asilo territorial o refugio.

Algunos autores<sup>197</sup> entienden que no hay una regla consuetudinaria que acepte el derecho de asilo político, sino que se trata de una institución de base convencional en Latinoamérica, pero que ha desarrollado una costumbre de tipo regional.

Según la Convención sobre Asilo Político de Montevideo de 1933 la determinación de cuando se está frente a un delito político para asignar el derecho de asilo, depende del Estado Asilante (quien da asilo al perseguido). En razón de la Convención de Derecho Penal de 1889 se debe notificar al Estado por medio de su gobierno ante el cual la legación o embajada está acreditada, aspecto incorporado al resto de las convenciones.

En estos casos, el Estado donde se ha ejercido ese derecho (de asilo) puede exigir que el delincuente político salga de su territorio, para lo cual debe asegurar un salvoconducto, que la embajada extranjera por medio de su propio gobierno exija

---

196. Ver el asunto en la página de la C.I.J o del libro del Dr. Alejandro Pastori "Jurisprudencia internacional esencial", página 46 y siguientes, CASO N°4.

197. Ver Tomo IV de Derecho Internacional Público, Eduardo Jiménez de Árechaga y otros, página 176 y ss. F.C.U. 1997, reimpresión.

como garantía. Aspecto confirmado tanto por la Convención de la Habana de 1928 como por la de Caracas de 1954<sup>198</sup>.

Es de notarse que la extradición ha sido excluida de estos tratados, dado que una vez que el delincuente político traspasa la frontera del Estado perseguidor, ya no habrá más delito político.

Se ha entendido que es un derecho del Estado Asilante conceder o no el asilo y no una obligación. Generalmente el asilo se otorga no solo en las embajadas, sino en aviones o barcos oficiales e incluso en campamentos militares.

Por otro lado, el Jefe de Misión diplomática comunica, en base a la información del Estado local, la situación de quien solicita el asilo político y lo comunica también a su propio gobierno. Si concede el asilo, informará inmediatamente a la Cancillería del Estado asilado o a su autoridad administrativa (en Uruguay lo es incluso el Ministerio de Educación y Cultura).

#### Actualidad del derecho de los refugiados a solicitar el Asilo.

Hoy día, en razón de los estudios avanzados de la ACNUR, más precisamente, es considerada una urgencia el desplazamiento forzoso de las personas, en razón de:

- Persecuciones (políticas, género, raza, religión, etc.),
- Conflictos armados,
- Catástrofes naturales,
- Entre otras.

Se ha considerado a Latinoamérica como un ejemplo en esta materia en cuanto a solidaridad y cooperación internacional. Tan así que en 2004 se celebró el Plan de Acción de México para los refugiados en general. Al punto que hoy se habla de términos como:

- ciudades solidarias,
- reasentamiento,
- fronteras solidarias.

Igualmente, podría preguntarse como tema a desarrollar, ¿cómo se complementa la regla de la soberanía de los Estados con la mentada regla de refugiar?

Como lo dice Martín Lettieri, el tema de los refugiados se relaciona actualmente con la protección internacional de los derechos humanos. Al punto que Federico Martínez Monge refiere al “derecho humano al asilo”<sup>199</sup>. Aún así y en forma lamentable la Corte

---

198. El Art. 1 determina a quien se le otorga el asilo. El art. 5 establece los casos de urgencia y el art. 6 cuales revisten la calificación de “urgencia”.

199. Protección Internacional de Refugiados en el Sur de Sudamérica. 2012. Universidad de Lanús. Ediciones de la Unla.

I.D.H no ha tenido oportunidad de referir a este derecho y las relaciones o consideraciones que aparece.

Por lo general, la relación secuencial entre asilado político y refugiado es estrecha. Es decir, cuando un individuo pretende que se lo proteja (derechos y deberes) está pretendiendo que se le reconozca su “estatuto de refugiado”. Cuando el asilado político solicita que se lo traslade al territorio del Estado Asilante, su denominación cambia a asilo territorial o refugio. Lo distinto, sería que el estatuto de refugiado tiene más amplitud que el de asilado político. Las causas del refugio son más diversas que solamente el componente político.

Hay actualmente una confusión entre considerar al asilo como algo distinto de la condición de refugiado. Cuando en realidad, la vinculación entre ambos conceptos es hoy aceptada como complementaria . Es decir, un perseguido político que busca asilo, no es otra cosa que un individuo que busca refugio ante una situación de emergencia que pone en riesgo su vida. Se entiende que el asilo no ha sido definido, pese a ser recogido en varias convenciones. Igualmente nótese nuevamente la falacia de los derechos fundamentales, mal podría ser un derecho del Estado Asilante el concederlo, y al mismo tiempo ser un derecho del individuo acceder a él<sup>200</sup>.

Por ello si se dice que el derecho de asilo es instrumental, como garantía del ejercicio de otros derechos considerados fundamentales (vida, integridad, libertad e religión, pensamiento político, etc.). El asilo puede otorgarse no solo territorialmente sino extra territorialmente (también llamado diplomático<sup>201</sup>). El asilo, además, puede ser temporal (casos de afluencia masiva), provisional (solicitud de estatuto de refugiado y mientras tanto estudia becado) o permanente (reasentamiento).

También se concede el asilo en forma expresa cuando hay una solicitud de por medio o cuando se deniega un pedido de extradición. E implícita, cuando la condición de los refugiados se regula por las leyes de inmigración o extranjeros, permitiéndoles un paso prolongado (30, 60 o 90 días) por el territorio.

En el proceso de refugio, que implica obtener o ejercer el derecho a buscar, a recibir y disfrutar del asilo, se deben respetar determinadas reglas de derecho o “principios”. Se habla en ese sentido de **la regla de no devolución** (no deportación, no expulsión, no extradición). Esta regla se dice que se vincula al Art. 33 de la Convención sobre Refugiados de 1951.

Se dice también que los Estados deben garantizar por medio de sus autoridades que las personas que huyen, puedan acceder a los procedimientos para determinar su condición de refugiados. Es más, se habla de una norma de ius cogens de origen consuetudinaria en ese sentido.

---

200. Ver Protección internacional de Refugiados en el Sur de Sudamérica, página 25 y ss. Ediciones de la UNLa. 2012. En este caso la Convención americana de DD.HH de 1969 habla del derecho de buscar y recibir asilo, lo cual debería entenderse como la obligación de los Estados de asilar (Art. 27 y 22.7). Aspecto que se podría contradecir con la regla de la soberanía.

201. Como ser casos de delitos de sedición, rebelión o subversión. También por causas de lucha contra el colonialismo, así lo ha establecido el art. 1 de la Declaración de Naciones Unidas sobre el Asilo Territorial.

Es de destacar que los Estados asumen el procedimiento de asilo, extradición, etc., de manera dual. Es decir, en forma judicial o en forma administrativa.

En este sentido Uruguay cuenta con las leyes 18.076 sobre el Estatuto del Refugiado, la ley 18.250 sobre Migración y la ley 18.382 sobre el Acuerdo Marco para el Reasentamiento de Refugiados entre Uruguay y la ACNUR.

### **7.Extradición. Procedimiento.**

En el actual enfoque de los derechos humanos, el derecho de asilo se contraponen al hecho de que la extradición, como mecanismo de sustraer al individuo a la jurisdicción competente, en el sentido de entender que la extradición obre como una posible violación a disfrutar el asilo como derecho de los refugiados.

Aún así, queda claro que los individuos perseguidos por delitos comunes, al igual que los terroristas no son beneficiarios del derecho de asilo. Sin embargo, toda regla por lo general, admite que se diga que no obstante aquello, puede ocurrir que la persecución penal pueda considerarse ilegítima (en forma o contenido) a luz de la Convención de 1951 y entenderse como una persecución *strictu sensu*, es decir que afecte los derechos a la vida, seguridad o libertad, en los términos de aquella. Igualmente, el límite para determinar cuándo se viola un derecho humano que se disfraza de delito político, es muy delicado y fino como para determinar una infracción al derecho de obtener el asilo.

La extradición como instrumento de “justicia”<sup>202</sup>, pone al servicio el principio o la regla de la cooperación internacional, busca reprimir aquellos casos en los cuáles la comunidad internacional y el propio Estado no pueden tolerar. Sobre todo cuando se trata de delitos contra el derecho internacional humanitario y los derechos humanos protegidos internacionalmente.

Se dice, que cuando el individuo es objeto de un proceso de extradición, debe primero ponerse en equilibrio si aquel ha solicitado o está en trámite de solicitud del derecho de asilo o cuenta con el estatus de refugiado. De lo contrario se entendería que violaría el derecho internacional de los dd.hh y el de los refugiados. El procedimiento de extradición, se ve permeado por aspectos de forma y de contenido, por lo que hoy viene ganando peso jurídico la faceta de hacer prevalecer los dd.hh en primera instancia.

Se habla de una regla general que obliga a los Estados a no devolver a los individuos a los Estados de origen de los nacionales, en virtud de que éstos puedan correr riesgos a su vida, libertad, etc. La base sería consuetudinaria derivada de la Convención de 1951<sup>203</sup>.

---

202. Sin entrar a delimitar lo ambiguo y vago del término. Para ello podría estudiarse la Teoría de la Justicia de J. Rawls.

203. Ver artículo 33 y 32.

La extradición es considerada uno de los ejemplos más claros de cooperación internacional entre los Estados. Por este mecanismo un delincuente que ha infringido el orden interno de un Estado, puede ser arrestado en el territorio de otro Estado y devuelto para su enjuiciamiento. Pero, debe mediar la existencia de un tratado que lo habilite.

Sin embargo, hay Estados que han consagrado la no entrega de sus nacionales. Es el caso de Brasil. En cambio, los Estados que no han firmado tratados de extradición, si se les es requerida la entrega, la harán solamente por un tema de cortesía internacional, pero no están obligados jurídicamente.

Para que se haga procedente el pedido de extradición, debe por lo general ser solicitado al juez penal competente del Estado requirente (y se tramita via la autoridad central en materia de cooperación internacional)<sup>204</sup> y una vez notificado, el Estado requerido deberá comprobar que:

- existe una causa para enjuiciar al individuo bajo su territorio,
- que el delito sea común o de gravedad,
- que también esté previsto en la ley penal del Estado requerido,
- o que sea un delito previsto en el tratado de extradición,
- entre otros.

Ello es así dado que el Estado requerido podría estar infringiendo los derechos del extraditado, que podría considerarse en términos muy amplios como un refugiado hasta ese momento.

En Uruguay rige lo establecido en el Art. 10 de su Código Penal y además de numerosos tratados bilaterales de extradición, también rige con sus Estados de la región los tratados de Derecho Penal de 1889 y 1940.

Para estudiar casos vinculados a lo visto más arriba, ver:

- **El Caso de Haya de la Torre Colombia v. Perú, ante la Corte Internacional de Justicia.**
- **El caso de Manuel Zelaya, ex Presidente de Honduras.**
- **El Caso Assange ante la Embajada de Ecuador en el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte.**

---

204. En este caso del Uruguay, lo es el Ministerio de Educación y Cultura.

**Ejercicios del CAPÍTULO IV:**

**Tareas:**

- 1- Busque un caso de extradición en Uruguay y describa su procedimiento desde lo judicial.
- 2- Vaya al M.E.C y entreviste a un encargado de la Autoridad Central que le explique cómo funciona administrativamente la extradición.
- 3- Lo mismo referente al M.RR.EE.Ç
- 4- ¿Cómo funciona normativamente el refugio en Uruguay?
- 5- Extraiga un caso de la práctica de refugio concedido por Uruguay.
- 6- Diríjase a Migraciones del Ministerio del Interior y describa como funciona el otorgamiento de la residencia a extranjeros y cuáles beneficios le concede.

## CAPÍTULO V.

### “Características de la existencia jurídica del Estado y del Gobierno”.

#### 1.¿Cuándo existe el Estado para el sistema internacional?

Ambas nociones se hallan relacionadas, pero difieren en cuanto al hecho de que el reconocimiento de un Estado hace al nacimiento de un nuevo sujeto de derecho internacional y por tanto hay que vincularlo a los elementos que necesita aquel para ser reconocido como tal.

En cambio, el reconocimiento de gobiernos se refiere al control interno (constitucional) que se debe tener en cuenta a efectos de determinar si el abrupto surgimiento de un nuevo gobierno, en contradicción a las reglas constitucionales, cumple al menos con los requisitos del derecho internacional a tales efectos: reconocerlo como el actual gobierno.

Es lógico que cuando el gobierno actual ha asumido su condición de conductor del Estado en forma legítima (acorde a lo previsto en la constitución), no genere problemas en cuanto a reconocer a aquel como el gobierno de tal o cual Estado.

Sin embargo, el mayor de los problemas desde lo práctico, surge de determinar si el acto de reconocimiento, sobre todo el expreso, tiene el carácter de ser constitutivo o solamente declarativo.

De estas cuestiones lo que más va a tener importancia es determinar que sucede cuando un Estado cumple con los requisitos para ser reconocido como tal, pero la comunidad no lo hace o por un tema político un país no quiere reconocerlo.

O los casos en los cuales un Estado surge al sistema internacional, pero ayudado por otro Estado, es lo que se conoce como “reconocimiento prematuro” y la subsiguiente responsabilidad internacional para quien ha ayudado a tal reconocimiento.<sup>205</sup>

#### 2.¿Qué aspectos se toman en cuenta? ¿Incide el factor político o geopolítico?

En este caso es necesario destacar que para una entidad que pretenda ser Estado debe reunir los clásicos elementos constitutivos de aquel. En ese sentido, siempre se ha exigido la determinación del territorio, el establecimiento de una población, el despliegue de un gobierno efectivo y haber surgido en respeto a las normas del derecho internacional público.

El problema con esta situación es determinar la existencia de una norma consuetudinaria que implique la obligación de los Estados de reconocer a sus pares una vez comprobados los extremos ya citados. En caso de existir aquella, es lógico

---

205. Ejemplo de ello es el reconocimiento de EE.UU hacia Panamá en detrimento de Colombia. En este caso el factor de incidencia lo fue el futuro Canal de Panamá. Posteriormente administrado por los EE.UU.

-----  
suponer que de no mediar el reconocimiento los Estados serían responsables. Cuestión que en la práctica no es avalada hoy día.

El mismo punto se infiere de afirmar que existe una norma que establece que el reconocimiento tiene carácter constitutivo. Lo cual no es algo diferente de lo que se establece en el párrafo anterior.

Por lo tanto, la cuestión del reconocimiento del Estado parecería tener más fundamento en el hecho de que una vez constatado los elementos arriba mencionados la nueva entidad pasa a ser parte de la comunidad internacional. Luego, quedará en el ámbito político o estratégico de los Estados proceder a declarar su existencia o negarla<sup>206</sup>. Con lo cual el aspecto declarativo a la luz de lo dicho en referencia al efecto constitutivo tiene más lógica.

Ello porque el derecho internacional no reconoce casos de responsabilidad por el hecho de que un Estado o varios no reconozcan a otro(s). Por otro lado, los Estados ya constituidos de hecho por reunir sus elementos cuentan con varias disposiciones del derecho internacional que les amparan en sus derechos. Ejemplo de ello es la legítima defensa, o el hecho de tener un deber de abstenerse a usar la fuerza, etc.

Es más, los terceros Estados también pueden defenderse ante las hostilidades de la comunidad que aún no fue reconocida pero que reúne los elementos. El problema radica en una cuestión categórica ambigua. Dado que la práctica determinará el porqué unos Estados si entablan relaciones directas (reconocimiento indirecto) y porqué no (ideología, seguridad económica, derechos humanos, etc.).

En este sentido, es claro que un Estado con sus elementos reunidos será en algunos casos reconocido, sea o no directamente, y en otros casos no, pero lo cierto es que habrá disposiciones que le serán igualmente aplicables sea la condición que tenga en relación a la comunidad internacional.

Actualmente, y dependiendo de la región (Europa por ejemplo) a los elementos ya mencionados y considerados como excluyentes y necesarios para que un Estado sea tal, se agregan otros que condicen con determinadas exigencias de índole político, económico, etc.

Algunos de ellos son:

- Un régimen democrático,
- Respeto a los derechos humanos,
- Desarme y no proliferación de armas,
- Respeto a las fronteras,
- No reconocimiento de entidades nacidas de la agresión,
- Etc.

Se recuerda que un reconocimiento “prematureo” es susceptible de hacer caer al Estado que reconoce en la violación de la regla de derecho que establece la no

---

206. Es el caso de Kosovo, Argentina no ha procedido a su reconocimiento, dado que ello es un precedente en el asunto que lo vincula a las Malvinas o Falkland Islands con Gran Bretaña.

intervención en asuntos que vinculen a terceros Estados u que puedan afectarlos (ejemplo: cuando el Estado que pretende ser reconocido es parte aún o no es reconocido por el Estado del que se quiere escindir).

En términos claros, el reconocimiento puede ser unilateral o colectivo, este último via declaración en conjunto o por medio de una resolución de una organización internacional. Lo cual marca quienes han reconocido y quienes no, pero ello no tira a bajo la calidad de miembro del organismo internacional.

Para ver casos de interés se recomienda:

- **La independencia de KOSOVO,**
- **El caso de PALESTINA.**

### 3.¿Cuándo se reconoce y porqué un gobierno no previsto constitucionalmente?

El tema se vincula al ascenso de un gobierno por mecanismos distintos a lo que se establece en la constitución. Ejemplo de ello son los casos de los golpes de Estado (las dictaduras de Latinoamérica por ejemplo).

La personalidad del Estado no está en juego, sí la autoridad que conduce las relaciones internacionales. Por ende, lo relevante para el resto de la comunidad internacional va a ser el grado de compromiso que ese gobierno de facto asuma con relación a las obligaciones internacionales ya asumidas. Y hoy día que se garantice el respeto de los derechos humanos.

De todas formas una vez que un nuevo gobierno asume la conducción del Estado debe consistentemente:

- Efectivizar su autoridad en todo el territorio,
  - No haber violado normas del derecho internacional,
  - Respetar las obligaciones internacionales,
  - Garantizar los derechos humanos.

### Tareas del CAPÍTULO V.

1. **Analice la situación de las F.A.R.C.S de Colombia.**
2. **Estudie los componentes de Palestina como sujeto de derecho internacional.**
3. **Analice la situación de Crimea a la luz de los hechos ocurridos.**

### BIBLIOGRAFÍA GENERAL

- **Arbuet, Heber, E. Jiménez de Árechaga y R. Puceiro** (2005). Derecho Internacional Público, T.1 pág. 182. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- **Arbuet, Heber, E. Jiménez de Árechaga y R. Puceiro** (1997). Derecho Internacional Público, T.4 pág. 29. Montevideo: reimpresión Fondo de Cultura Universitaria.
- **Barboza, Julio** (2008). Derecho Internacional Público. Páginas 671 y ss. Argentina: Editorial Zavalia.
- **Jürgen Habermas** (1999). La inclusión del otro. Barcelona: Editorial Paidós. Páginas 147-187.
- **Kelsen, Hans** (2008). Teoría Pura del Derecho, pág. 102. Buenos Aires: Editorial Eudeba.
- **Nino, Santiago** (2003). Introducción al derecho. Pág. 322 y siguientes. Barcelona: Editorial Ariel S.A, 12da Edición.
- **Zolo, Danilo** (2007). La justicia de los vencedores. De Núremberg a Bagdad. Páginas 11 y siguientes. Madrid: Editorial Trotta.
- **Quoc Dinh (+), Nguyen, Pellet, Alain et Daillier, Patrick** (1999). Droit International Public. 6ta Édition. Librairie Général de Droit et de Jurisprudence. París, France.
- **Aguiló Regla, Josep (2000)**. Las Teoría General de las Fuentes del Derecho. Editorial Ariel. España. Pág. 126 y siguientes.
- **Pastori, Alejandro (2009)**. Jurisprudencia Internacional Escencial de Derecho Internacional Público y de la Integración Regional. Impreso en Zonalibro. Montevideo, Uruguay. Pág. 85 y siguientes.
- **Brotóns, Antonio Remiro (2014)**. Sobre los Tratados. Materiales Maestría en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset de Madrid, España.

**Profesor Adscripto de Derecho Internacional Dr. Lic. Juan Manuel Rivero Godoy, Facultad de  
Derecho.  
Universidad de la República (UdelaR).**

---

- Alarcón Cabrera, Carlos (2001). Causalidad y Normatividad.** Editorial MAD. España. Pág. 17.
- De La Guardia, Ernesto (1997).** Derecho de los Tratados Internacionales. Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma. Buenos Aires. Pág. 187.
- Barboza, Julio (2008).** Derecho Internacional Público. Editorial Zavalia. Buenos Aires. Página 146.
- Key Sung Cho (1997).** Derecho Internacional. Editorial Belgrano. Argentina. Página 165.
- **Julio Barboza (2008).** Derecho Internacional Público. Editorial Zavalia. Argentina. Páginas 193.
- Hans Kelsen (1934).** La teoría general del Estado. Madrid. Páginas 183 y ss.
- E. Jiménez De Aréchaga.** Curso de derecho internacional público, T.II, pág. 374/376 y notas 9 y 10.
- Heber Arbuét Vignali (1996).** Derecho Internacional Público. T.III. F.C.U. Segunda edición.
- Protección Internacional de Refugiados en el Sur de Sudamérica. 2012. Universidad de Lanús. Ediciones de la Unla.

## ÍNDICE TEMÁTICO.

### **Introducción al Derecho Internacional.**

#### **Capítulo I. “ Sujetos de las relaciones internacionales: énfasis en el individuo”.**

Sujetos y actores del sistema internacional: noción de sujeto de derecho.

La persona humana como sujeto de derecho internacional a la luz de la Teoría de Hans Kelsen.

Introducción.

Argumentos sobre la negación de la personería jurídica internacional del individuo.

Referencias jurídicas del individuo en el sistema universal.

Características de los sujetos internacionales.

Argumentos que confirman el carácter de sujeto de derecho internacional de los individuos.

La persona como sujeto de Derecho Internacional: el concepto personae.

El ámbito o sistema internacional y el individuo.

El ámbito o sistema interno constitucional.

Referencias del tópico en las convenciones internacionales.

Convenciones de derechos humanos.

Convenciones sobre otros temas diferentes a los DD.HH y aspectos jurisdiccionales.

Algunas consideraciones prácticas.

Conclusiones.

#### **Capítulo II. “Las fuentes del ordenamiento jurídico internacional”.**

La teoría de las fuentes en general y su aplicación al sistema internacional.

Las fuentes en general.

Los tratados internacionales.

Procedimiento para elaborar tratados.

Nulidad de los tratados: causas que afectan la validez (existencia) del tratado.

Procedimiento para invocar la nulidad.

Finalización de los tratados.

Suspensión de las obligaciones convencionales.

Efectos de las nulidades y la terminación de los tratados.

La Costumbre Internacional.

Las reglas existentes en los distintos ordenamientos internos traspolados al sistema internacional.

Los actos unilaterales de Estados y de Organizaciones Internacionales.

Relaciones susceptibles entre fuentes y sus normas.

Ejercicios teóricos y prácticos del Capítulo II.

### **Capítulo III. "Zonas de jurisdicción y soberanía del Estado".**

Jurisdicción y soberanía en y sobre los distintos espacios físicos.

El territorio: formas de obtener soberanía.

El dominio terrestre de los Estados en el sistema internacional.

La Soberanía.

¿La naturaleza jurídica del territorio de un Estado?

Territorios o zonas territoriales especiales.

Formas de adquirir soberanía.

Problemas referidos al territorio.

La llamada Sucesión de Estados en el Derecho Internacional.

Las organizaciones internacionales.

Zonas Polares: en especial la Antártida y el sistema convencional antártico.

La Antártida.

Aspectos relevantes del tratado.

La estructura orgánica del tratado.

**Profesor Adscrito de Derecho Internacional Dr. Lic. Juan Manuel Rivero Godoy, Facultad de  
Derecho.  
Universidad de la República (UdelaR).**

---

Otros problemas derivados del tratado.

Los ríos internacionales en el S.XXI. En especial Río Uruguay y Río de la Plata.

Doctrina Harmon.

Codificación del derecho de los cursos de agua.

Tratado de límites entre Uruguay y Argentina: El Tratado del Río Uruguay y su Estatuto.  
Referencia al fallo de la C.I.J: The pulp mills' case.

La proyección de obras.

Jurisdicción aplicable en el canal principal de navegación.

Ejercicios teóricos.

El Tratado del Río de la Plata: aspectos esenciales.

La jurisdicción.

Lo relativo al frente marítimo.

Ejercicios teóricos.

Aspectos relevantes de la Convención de Derecho del Mar de 1982.

El derecho aplicable a las zonas marítimas.

Mar territorial.

La zona adyacente al mar territorial.

La Zona Económica Exclusiva.

Los Estrechos internacionales.

La plataforma continental de los Estados.

La alta mar.

Fondos Marino y Oceánicos.

Casos teóricos de la convención.

El espacio aéreo: una mirada actual.

El espacio aéreo y la CONVEMAR de 1982.

Servicios Internacionales: vuelos regulares e irregulares.

Las aeronaves.

La O.A.C.I.

Los actos ilícitos relacionados con la navegación aérea internacional.

La responsabilidad por accidentes aéreos.

Caso del Air Bus de Air France.

Convención de Montreal de 1999.

#### **Capítulo IV. “El Estado y las Organizaciones Internacionales con relación a los derechos humanos y su protección”.**

La noción de los derechos fundamentales y su falacia jurídica.

Los derechos humanos en el sistema universal.

El sistema interamericano de derechos humanos.

El derecho de las personas en y durante la guerra o escenarios bélicos.

Normativa de la Haya.

Normativa de Ginebra.

Normativa de Nueva York.

Normativa de Roma.

El vínculo de nacionalidad.

El Asilo en general. Modalidades: diplomático y refugio.

Actualidad del derecho de los refugiados a solicitar el asilo.

Extradición. Procedimiento.

Ejercicios del CAPÍTULO IV.

**Profesor Adscripto de Derecho Internacional Dr. Lic. Juan Manuel Rivero Godoy, Facultad de  
Derecho.  
Universidad de la República (UdelaR).**

---

**Capítulo V. “Características de la existencia jurídica del Estado y del Gobierno”**

¿Cuándo existe el Estado para el sistema internacional?

¿Qué aspectos se toman en cuenta? ¿Incide el factor político o geopolítico?

¿Cuándo se reconoce y porqué un gobierno no previsto constitucionalmente?

Tareas del CAPÍTULO V.