DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO PARA DIPLOMÁTICOS ARGENTINOS

Coordinadores
Gabriel Herrera - Mario J. A. Oyarzábal - Sandra R. Pitta

Derecho internacional público para diplomáticos argentinos

Coordinadores

Gabriel Herrera
Mario J. A. Oyarzábal
Sandra R. Pitta

Febrero 2025

Coordinadores

Gabriel Herrera
Mario J. A. Oyarzábal
Sandra R. Pitta

Autores

Juan Ignacio Aguiar
Josefina Bunge
Eduardo Alberto Cagnoni
Raúl E. Comelli
Demian Dobry
Pilar Eugenio
José Luis Fernández Valoni (h)
Juan Manuel Galindo Roldán
Felipe Giménez Losano
María Eugenia Goya
Darío Javier Helbert
Gabriel Herrera
Federico Gabriel Hirsch
María Carolina Linares
Erica Lucero
Alejandro H. Luppino
Andrea Laura Mackielo
Martín Mainero
Osvaldo N. Mársico
Laura Antonella Marquez
Mario J. A. Oyarzábal
Juan Pablo Paniego
Carolina Petryszyn
Sandra R. Pitta
Nicolás Rantica
Andrés Sebastián Rojas
Julián Rosenthal
Javier Ignacio Santander
Patricio Urueña Palacio
Leandro Daniel Verteramo
Paula Vilas

Derecho internacional público para diplomáticos argentinos / Juan Ignacio Aguiar ... [et al.] ; Compilación de Gabriel Herrera ; Mario J. A. Oyarzábal ; Sandra R. Pitta. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales-CARI ; CABA : Asociación Profesional del Cuerpo Permanente del Servicio Exterior de la Nación (APSEN), 2025.
Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-1558-36-0

1. Derecho Internacional Público. I. Aguiar, Juan Ignacio II. Herrera, Gabriel, comp. III. Oyarzábal, Mario J. A., comp. IV. Pitta, Sandra R., comp.
CDD 341.04

© 2025, Gabriel Herrera, Mario J. A. Oyarzábal, Sandra R. Pitta
© 2025, Asociación Profesional del Servicio Exterior de la Nación ~ APSEN
© 2025, Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales ~ CARI

Asociación Profesional del Cuerpo Permanente del
Servicio Exterior de la Nación
Esmeralda 1212
Esmeralda 909 1er. piso, sede externa
Ciudad Autónoma de Buenos Aires ~ Argentina
Tel. [+54 11] 4819 8049 www.apsen.org.ar apsen@mrecic.gov.ar

Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales
Uruguay 1037, 1er. Piso
Ciudad Autónoma de Buenos Aires ~ Argentina
Tel. [+54 11] 4811 0071 al 0074 www.cari.org.ar cari@cari.org.ar

Hecho el depósito que prevé la ley 11.723
Registro de la propiedad intelectual en trámite.

Coordinación: Milagros Vidaurre Valazza
Corrección: Roxana Carbone
Maquetación: Mario Modugno
Diseño de tapa y contratapa: Eliana Delfino

Todos los derechos reservados
Impreso en la Argentina
Printed in Argentina

Aviso Legal

Las opiniones expresadas en este libro pertenecen exclusivamente a su autor y no reflejan necesariamente puntos de vista o políticas del Gobierno argentino.

Índice general

Tabla de contenidos 17

Prólogo 29

Prefacio 31

Los autores 33

Abreviaturas y siglas 39

A) Problemas generales

Naturaleza y funciones del derecho internacional
Laura Antonella Marquez 43

Los tratados y otros instrumentos no vinculantes jurídicamente
Andrés Sebastián Rojas 55

Otras fuentes del derecho internacional
Raúl E. Comelli 73

Los Estados y otros sujetos del derecho internacional
Javier Ignacio Santander 81

Reconocimiento de Estados y de Gobiernos
Patricio Urueña Palacio 93

Derecho diplomático
Carolina Petryszyn 103

Derecho consular
Juan Ignacio Aguiar 115

Inmunidades del Estado y de sus funcionarios
Martín Mainero 125

Protección diplomática
Leandro Daniel Verteramo 135

Las Naciones Unidas
Josefina Bunge 145

Solución pacífica de controversias internacionales
Nicolás Rantica 157

El uso de la fuerza en las relaciones internacionales
Osvaldo N. Márs ico 173

Responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos
Julián Rosenthal 187

B) Regímenes especiales

Derecho del mar
María Eugenia Goya 199

Derecho internacional de los derechos humanos
Pilar Eugenio 209

Responsabilidad internacional penal de los individuos: la Corte Penal Internacional
Erica Lucero 221

El marco normativo del terrorismo internacional y de su financiación
José Luis Fernández Valoni (h) 233

Delincuencia organizada transnacional
Felipe Giménez Losano 247

Derecho internacional humanitario
Demian Dobry 269

Derecho ambiental internacional
Juan Pablo Paniego 281

Asilo y refugio
Eduardo Alberto Cagnoni 297

C) Argentina

Aplicación del derecho internacional en Argentina
Darío Javier Helbert 311

La cuestión de las Islas Malvinas
Sandra R. Pitta 321

Antártida
Juan Manuel Galindo Roldán 335

Ríos internacionales
María Carolina Linares 345

Espacio aéreo y ultraterrestre
Federico Gabriel Hirsch 361

Protección de inversiones extranjeras
Andrea Laura Mackielo 373

Derecho de la integración: MERCOSUR
Alejandro H. Luppino 387

Doctrinas y juristas argentinos
de derecho internacional
Paula Vilas 399

Conclusiones
Gabriel Herrera 409

Anexos 417

Referencias 455

Tabla de contenidos

A) Problemas generales

§ I
Naturaleza y funciones del derecho internacional
Laura Antonella Marquez

A. Introducción
B. Definición, evolución histórica y funciones
C. Derecho internacional y derecho interno: similitudes
  1) Carencia de un poder legislativo
  2) Carencia de un órgano jurisdiccional obligatorio
  3) Carencia de un poder central ejecutivo o administrador
D. Implicancias prácticas
E. Conclusión

§ II
Los tratados y otros instrumentos no vinculantes juridícamente
Andrés Sebastián Rojas

A. El derecho de los tratados y la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969: codificación de normas consuetudinarias
B. Qué es (y qué no es) un tratado
C. A rose by any other name would smell as sweet: la irrelevancia de la denominación
D. La "trinidad" en la práctica argentina: tratados, acuerdos interinstitucionales y declaraciones políticas desprovistas de consecuencias jurídicas
E. Quién puede firmar un tratado (o cómo el embajador no está en esa lista)
F. El tratado como acto complejo federal
G. La aprobación legislativa: avatares de una práctica constitucional
H. Los tratados y su primacía sobre la normativa interna: fuentes internacionales y locales
I. La entrada en vigor: notificación del cumplimiento de los requisitos internos
J. Llegar a ser parte de un tratado: firma y aplicación provisional como generadoras "intermedias" de obligaciones internacionales
K. Finales: la denuncia de un tratado

L. Casos especiales: los tratados de jerarquía constitucional y los de integración

§ III

Otras fuentes del derecho internacional

Raúl E. Comelli

A. La costumbre
1) Elementos constitutivos de la costumbre
a) Elemento material
b) Elemento psicológico
2) Clasificaciones
a) Costumbre general
b) Costumbres particulares
B. Principios generales de derecho
C. Medios auxiliares
1) La jurisprudencia
2) La doctrina
D. Actos unilaterales

§ IV

Los Estados y otros sujetos del derecho internacional

Javier Ignacio Santander

A. Precisiones iniciales
B. Los Estados
C. Las organizaciones internacionales
D. Los individuos
E. Consideraciones finales
Anexo: cuadro sintético de sujetos y modos de participación

§ V

Reconocimiento de Estados y de Gobiernos

Patricio Urueña Palacio

A. Reconocimiento de Estados
1) Definición. Necesidad de reconocimiento. Reconocimiento individual y colectivo. Las organizaciones internacionales
2) Formas y modalidades del reconocimiento
3) Efectos del reconocimiento. Carácter declarativo o constitutivo
4) Requisitos, condiciones y oportunidad del reconocimiento. Discrecionalidad
B. Reconocimiento de Gobiernos

§ VI

Derecho diplomático

Carolina Petryszyn

A. Introducción
B. Aspectos generales
  1) Fuentes del derecho diplomático
  2) Conceptos básicos del derecho diplomático
C. Principios fundamentales del derecho diplomático
  1) Reciprocidad
  2) Inmunidad diplomática
  3) Inviolabilidad
  4) Exenciones fiscales
  5) Protección de la comunicación diplomática
  6) No interferencia
  7) Asistencia a connacionales
D. Rol de la diplomacia en el desarrollo del derecho internacional
E. Desafíos: la diplomacia en la era digital
F. Conclusión

§ VII

Derecho consular

Juan Ignacio Aguiar

A. Introducción
B. Definición
C. Codificación del derecho consular
D. Convención de Viena sobre Relaciones Consulares
E. Derecho a la asistencia consular
F. Análisis de jurisprudencia
  1) Los casos Breard y LaGrand
  2) Opinión consultiva 16 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
  3) El caso Avena
G. Conclusiones

§ VIII

Inmunidades del Estado y de sus funcionarios

Martín Mainero

A. Introducción
B. Inmunidad del Estado
C. Inmunidad de los funcionarios del Estado
D. Apreciaciones finales

§ IX

Protección diplomática

Leandro Daniel Verteramo

A. Concepto
B. Carácter facultativo
C. Condiciones de procedencia
  1) Requisitos del régimen de responsabilidad internacional: comportamiento atribuible a un Estado, daño, violación de una obligación de derecho internacional, ausencia de eximentes de responsabilidad
  2) La persona afectada debe ser nacional del Estado que ejerce la protección diplomática
    a) Personas físicas
    b) Personas jurídicas
  3) Agotamiento de recursos internos
D. Ejercicio de la protección diplomática: modalidad, objeto, consecuencias
E. Protección diplomática y doctrina Calvo

§ X

Las Naciones Unidas

Josefina Bunge

A. La Organización de las Naciones Unidas
B. La estructura y los órganos de la ONU
  1) La Asamblea General
    Las Comisiones de la Asamblea General
  2) El Consejo de Seguridad
C. La naturaleza de las decisiones en la ONU
D. El sistema de Naciones Unidas
E. Aspectos prácticos
  Grupos regionales y grupos de negociación
F. La promoción del derecho internacional en el Sistema de las Naciones Unidas. El rol de la Comisión de Derecho Internacional y de la Secretaría

§ XI

Solución pacífica de controversias internacionales

Nicolás Rantica

A. Introducción
B. Principales antecedentes históricos
C. Noción de controversia
D. Obligación general y libertad de formas
E. Métodos de solución de controversias
  1) Métodos políticos o diplomáticos
    a) Negociación

b) Buenos oficios y mediación
c) Investigación y conciliación
2) Métodos jurídicos
a) Arbitraje
b) Arreglo judicial
i. Competencia contenciosa
ii. Competencia consultiva
F. Argentina ante la Corte Internacional de Justicia
G. Argentina ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar

§ XII

El uso de la fuerza en las relaciones internacionales

Osvaldo N. Máralém

A. Concepto, evolución y alcances
B. El mecanismo de seguridad colectiva
1) Determinación de amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión
2) Adopción de medidas coercitivas
3) Las operaciones de mantenimiento de la paz, de imposición de la paz y las fuerzas multinacionales
4) La Resolución 377 (V) "Unión Pro Paz"
5) Las organizaciones regionales y el uso de la fuerza
C. Excepciones a la prohibición de uso de la fuerza
1) Excepciones expresas
2) Excepciones implícitas
D. La cuestión de la intervención humanitaria
E. Apreciaciones finales

§ XIII

Responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos

Julián Rosenthal

A. Introducción
B. Los elementos del hecho internacionalmente ilícito
C. Circunstancias que excluyen la ilicitud de los actos
D. Consecuencias de la responsabilidad internacional
Cesación, reparación y no repetición
E. Conclusión

B) Regímenes especiales

§ XIV

Derecho del mar

María Eugenia Goya

A. Introducción
B. Los espacios marítimos bajo jurisdicción nacional
C. Los espacios marítimos más allá de la jurisdicción nacional
D. La Argentina y sus espacios marítimos
E. Conclusiones

§ XV

Derecho internacional de los derechos humanos

Pilar Eugenio

A. Introducción
B. Qué son los derechos humanos
C. Proceso codificador. La Carta de derechos humanos
D. Sistema universal y regional de protección. Mecanismos de control
  1) El sistema universal de protección de derechos humanos
  2) El sistema interamericano de protección de derechos humanos
E. Derechos humanos en el sistema jurídico argentino
F. Principios de interpretación de las normas de derechos humanos

§ XVI

Responsabilidad internacional penal de los individuos: la Corte Penal Internacional

Erica Lucero

A. Antecedentes
B. Aspectos más relevantes del Estatuto de Roma
  1) Estructura institucional de la CPI
  2) Crímenes de competencia de la CPI
  3) Cómo se ejerce la competencia de la CPI
  4) Obligaciones de cooperación de los Estados
  5) Etapas del proceso judicial ante la CPI
C. Comentarios finales

§ XVII

El marco normativo del terrorismo internacional y de su financiación

José Luis Fernández Valoni (h)

A. Introducción
B. El terrorismo ante la costumbre internacional
C. Los tratados internacionales en materia de terrorismo
D. El papel de las Naciones Unidas: la Asamblea General
E. El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas
F. El juzgamiento de los responsables
G. El combate contra la financiación del terrorismo y el papel del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)
Anexo I: Instrumentos universales en materia de terrorismo internacional
Anexo II: Instrumentos regionales en materia de terrorismo internacional

§ XVIII

Delincuencia organizada transnacional

Felipe Giménez Losano

A. Concepto y extensión de la delincuencia organizada transnacional
B. Derecho penal transnacional
C. El combate a la delincuencia organizada en el sistema de las Naciones Unidas
1) Tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas
2) La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción
D. "Soft law" en el combate contra la delincuencia organizada transnacional
E. Mecanismos de revisión en la implementación de las normas del derecho penal transnacional

§ XIX

Derecho internacional humanitario

Demian Dobry

A. Introducción
B. Características del derecho internacional humanitario
C. Orígenes y desarrollo del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos
D. Interpretación normativa
E. Conclusiones

§ XX

Derecho ambiental internacional

Juan Pablo Paniego

A. Introducción
B. Principales actores involucrados
C. Principios y enfoques emergentes de derecho ambiental internacional
1) Principio de soberanía
2) Principios de buena vecindad y de cooperación internacional
3) Principio de prevención
4) Principio/enfoque precautorio
5) Principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas, y capacidades respectivas
6) El concepto de desarrollo sostenible
7) Principio de quien contamina paga
8) Estudios de impacto ambiental
9) Acceso a la información pública ambiental y participación ciudadana
D. Consideraciones finales

§ XXI

Asilo y refugio

Eduardo Alberto Cagnoni

A. Introducción
B. El asilo diplomático
C. Asilo territorial
D. Refugio
E. Asilo territorial y refugio en Argentina

C) Argentina

§ XXII

Aplicación del derecho internacional en Argentina

Darío Javier Helbert

A. Introducción
B. Aplicación del derecho internacional público en Argentina
1) La peculiaridad del derecho internacional público y su vinculación con el derecho interno de los Estados
2) El derecho internacional público y el sistema jurídico argentino
C. Aplicación del derecho internacional privado en la Argentina. Su vinculación con la labor profesional
1) El derecho internacional privado se hace presente en los trámites ordinarios
2) Reglas de aplicación del derecho internacional privado en Argentina
3) El cónsul argentino ante los casos de derecho internacional privado. Orientaciones generales

§ XXIII

La cuestión de las Islas Malvinas

Sandra R. Pitta

A. La cuestión de las Islas Malvinas
B. Fundamentos de la soberanía argentina
1) Principio de uti possidetis iuris
2) Principio de integridad territorial
C. Fundamento de los derechos de España que justifican la adquisición por la sucesión de Estados
D. La cuestión Malvinas en el proceso de descolonización de Naciones Unidas
1) La Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General y el "alegato Ruda"
2) La Resolución 2065 (XX) de la Asamblea General
3) La Resolución 37/9 de la Asamblea General y el mandato de buenos oficios al secretario general
4) El tratamiento de la cuestión Malvinas en las Naciones Unidas y otros organismos y foros internacionales y regionales
E. La falacia de la posición británica
F. El rechazo de las acciones unilaterales británicas

§ XXIV

Antártida

Juan Manuel Galindo Roldán

A. Introducción
B. La Argentina y el Sistema del Tratado Antártico
1) El desarrollo del Sistema Antártico
2) Relación con otros instrumentos jurídicos internacionales
3) El sector antártico argentino y el artículo IV del Tratado Antártico
C. Comentarios finales

§ XXV

Ríos internacionales

María Carolina Linares

A. Introducción
B. Definiciones. Evolución
C. Usos de los ríos internacionales
1) Navegación
2) Usos distintos de la navegación
D. Tratados internacionales y otros instrumentos de derecho internacional
E. Tratado del Río de la Plata y Estatuto del Río Uruguay
F. Comisiones internacionales de ríos
G. Caso de las plantas de celulosa sobre el río Uruguay

§ XXVI

Espacio aéreo y ultraterrestre

Federico Gabriel Hirsch

A. Espacio aéreo
B. Espacio ultraterrestre

§ XXVII

Protección de inversiones extranjeras

Andrea Laura Mackielo

A. Introducción. Esquema normativo
B. Protección de las inversiones bajo el derecho internacional
C. Contenido de los tratados. Definiciones, protecciones típicas y solución de controversias
D. Evolución de los tratados
E. Evolución de la protección de inversiones en Argentina
F. Casos contra la Argentina
G. Foros en los que se aborda la cuestión e iniciativas de reforma
H. Conclusión

§ XXVIII
Derecho de la integración: MERCOSUR
Alejandro H. Luppino

A. Origen del Mercado Común del Sur (MERCOSUR)
B. Relación entre la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) y el sistema multilateral de la Organización Mundial del Comercio (OMC)
C. Estructura jurídica e institucional del MERCOSUR
D. El artículo 75 inciso 24 de la Constitución nacional y los procesos de integración
E. Naturaleza jurídica del derecho del MERCOSUR
F. Normas derivadas y su incorporación
G. Observaciones al sistema de incorporación

§ XXIX
Doctrinas y juristas argentinos de derecho internacional
Paula Vilas

A. Introducción
B. Doctrina del Dr. Luis María Drago sobre uso de la fuerza
  1) Postulado
  2) Desarrollo
  3) Fundamento jurídico
C. Doctrina del Dr. Carlos Calvo sobre limitaciones a la protección de los nacionales en el exterior
  1) Postulado
  2) Desarrollo
  3) Fundamento jurídico
D. Doctrina del Dr. Carlos Saavedra Lamas sobre solución pacífica de controversias y no reconocimiento de adquisiciones territoriales por ocupación o conquista armada
  1) Postulado
  2) Desarrollo
  3) Fundamento jurídico
E. Doctrina del Dr. Hipólito Yrigoyen sobre reconocimiento de Estados y de Gobiernos
  1) Postulado
  2) Desarrollo
  3) Fundamento jurídico

§ XXX
Conclusiones
Gabriel Herrera

A. El derecho internacional y la diplomacia
B. La formación de los diplomáticos argentinos en derecho internacional
C. Desafíos para el derecho internacional
1) La guerra en Ucrania y el conflicto en Gaza
2) El desarrollo de la inteligencia artificial y las tecnologías de la información
3) El ciberespacio y el derecho internacional
4) El derecho de asilo y el derecho diplomático

Anexos
Mario J. A. Oyarzábal

A. Consejeros legales de la Cancillería argentina
B. Asesores jurídicos argentinos de organizaciones internacionales
C. Jueces argentinos de la Corte Internacional de Justicia
D. Miembros argentinos de la Comisión de Derecho Internacional
E. Miembros argentinos de la Corte Permanente de Arbitraje
F. Jueces y altos funcionarios argentinos de la Corte Penal Internacional
G. Jueces argentinos del Tribunal Internacional del Derecho del Mar
H. Árbitros y conciliadores nominados bajo el artículo 2 de los anexos II y VII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar
I. Miembros argentinos de la Comisión Jurídica y Técnica de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos
J. Miembros argentinos de la Comisión Internacional Humanitaria de Encuesta
K. Miembros argentinos de los Órganos de Tratados de Derechos Humanos de la ONU
L. Jueces argentinos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
M. Miembros argentinos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos
N. Miembros argentinos del Comité Jurídico Interamericano
O. Árbitros y conciliadores del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)
P. Miembros argentinos del Institut de Droit International
Q. Miembros del Curatorium y cursos dictados por argentinos en la Academia de Derecho Internacional de La Haya publicados en su Recueil des Cours

Prólogo

De todas las páginas que este año debí escribir y firmar como consejera legal de la Cancillería argentina, acaso sea esta la más grata y la más feliz.

Me enorgullece profundamente introducirlos en estos breves párrafos a esta obra colectiva, alumbrada como un rompecabezas en las horas robadas al descanso de este selecto grupo de juristas, especialistas en derecho internacional, todos diplomáticos de carrera activos en el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de nuestro país.

El libro está pensado como un volumen de consulta y esclarecimiento general y no como un monumento individual a la brillantez académica de alguna de sus plumas. Es el reflejo de la vocación de servicio que nos ha llevado a todos a elegir esta profesión maravillosa, aplicada a la disciplina que amamos y que nos ha ocupado, de diferentes maneras, a lo largo de nuestras carreras diplomáticas: el derecho internacional.

La diplomacia moderna de un país como el nuestro reconoce distintas especialidades de singular valor, pero en el corazón de todas las decisiones que se toman en la política exterior está siempre el análisis de sus implicancias y efectos en el marco del derecho internacional.

En la Cancillería argentina, como en otras, ese estudio y consideración analítica se lleva a cabo desde hace décadas en una oficina denominada Consejería Legal, integrada exclusivamente por diplomáticos con formación jurídica especializada en esta rama del derecho, que van rotando entre destinos y regresos, y volviendo cíclicamente, en diferentes funciones, a su vocación inicial.

Hay una mística especial en este laboratorio en el que las largas horas de lectura e investigación son el pan cotidiano, en las que el trabajo en equipo es un ingrediente ineludible, y en el que la disciplina, el rigor y el apego a la realidad del derecho se funden con el sentido de lealtad y servicio a la patria que estructuran nuestras vocaciones diplomáticas.

Aunque el jefe es solo uno, todos y cada uno de los funcionarios en esta unidad son en cada caso el consejero legal, responsables de las visiones que estudian y proponen con el objetivo final de que sean herramientas útiles de la política exterior.

Nuestra tarea está centrada en esto último y nuestras opiniones no se emiten en el vacío o con la libertad del teórico o el profesor, sino llamados esencialmente a dar fundamento jurídico a decisiones que impactan en el mundo real y a echar luz en cuestiones intrincadas que se presentan a cada paso en el camino del decisor.

Somos engranajes de un mecanismo cuyo proposito final es avanzar los intereses de la Nación.

Con la misma visión y vocación, con el mismo amor por la rama del derecho que más tiene que ver con el entendimiento entre los pueblos y con el logro de la concordia universal, este grupo de jóvenes diplomáticos ha urdido esta composición colectiva que busca sobre todo poner luz en algunos temas fundamentales del derecho internacional, frecuentes en la práctica diplomática nacional, especialmente para que los colegas que comparten el mismo afán cotidiano de dar impulso a las acciones de la política exterior argentina, pero que no han desarrollado por sí mismos esta especialización, encuentren un marco de referencia general que pueda iluminar su propio ejercicio profesional.

Les auguro una lectura amena y una consulta fructífera.

Con ello se habrán saldado los empeños y alcanzado los objetivos buscados en el origen de esta pequena sinfonía jurídica para la práctica diplomática argentina.

Rosa Delia Gómez Durán
Consejera legal de la Cancillería argentina

Prefacio

Este libro tiene una doble función: por un lado académica, dirigida a la enseñanza o la formación de los futuros diplomáticos argentinos u otros estudiantes del derecho internacional. Por el otro, igual o más importante, se propone proporcionar una herramienta que guíe a nuestros diplomáticos en los aspectos de derecho internacional público que pueden ser aplicables en el ejercicio de sus funciones en el país o en el exterior. Con ello en mente, hemos evitado tanto como fue posible y deseable realizar un análisis crítico de las disposiciones legales y de las prácticas existentes. Naturalmente que este libro no reemplaza ni precluye la necesidad de seguir las instrucciones y consultar a las áreas competentes de la Cancillería, en particular la Consejería Legal, cuyo criterio podría variar en relación con los expresados en este texto, y donde la normativa aplicable y la práctica argentina evolucionan en función de los desarrollos internacionales e internos.

El libro es el resultado de un trabajo de equipo de 31 colegas diplomáticos, eximios y convencidos internacionalistas, con quienes los editores tuvimos el privilegio de trabajar en algún período mientras nos desempeñamos en la Consejería Legal. A todos ellos les estamos profundamente agradecidos por sus contribuciones; a la vez que lamentamos que las limitaciones de la obra nos impidieran convocar a otros igualmente excelentes colegas a participar.

Por último, deseamos agradecer a la Asociación Profesional del Servicio Exterior de la Nación (APSEN) y al Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales (CARI) por la publicación del libro. Dirigido como está principalmente a los diplomáticos y diplomáticas argentinos, nos enorgullece que esta obra integre la colección de publicaciones de la asociación que representa a los diplomáticos y promueve su solidez y formación, y del principal think tank del país dedicado a los problemas internacionales.

El derecho internacional, por imperfecto que resulte, es derecho, y obliga a la República Argentina a cumplir con sus preceptos y a los funcionarios argentinos a actuar en consecuencia. Para ello es indispensable conocer sus premisas y

disposiciones más importantes que permitan adoptar decisiones y tener un accionar educado. Esperamos que este libro contribuya a ese fin.

Gabriel Herrera
Mario J. A. Oyarzábal
Sandra R. Pitta
20 de diciembre de 2024

Los autores

Por orden alfabético.

Juan Ignacio Aguiar

Miembro del Servicio Exterior de la Nación. Asesor jurídico de la Embajada argentina en los Países Bajos. Cónsul argentino en Países Bajos (2020-2023) y jefe de la Sección Económica y Comercial de la Embajada argentina en Líbano (2018-2020). Abogado (Universidad de Buenos Aires) y máster en Relaciones Internacionales (Universidad Torcuato Di Tella).

Josefina Bunge

Miembro del Servicio Exterior de la Nación. Representante permanente alterna ante la Organización Mundial del Comercio. Previamente, representante permanente alterna ante los organismos internacionales en Ginebra y coordinadora de Política Oceánica y Atlántico Sur de la Cancillería. Abogada (Universidad de Buenos Aires) y máster en Leyes (London School of Economics and Political Science).

Eduardo Alberto Cagnoni

Miembro del Servicio Exterior de la Nación. Funcionario de la Consejería Legal. Exfuncionario diplomático en la Embajada argentina en Uruguay. Excónsul interino en Puerto Montt, República de Chile. Abogado (Universidad de Buenos Aires). Ha cursado materias de posgrado y seminarios dictados por la Universidad de Buenos Aires, la Comisión de Derecho Internacional (Ginebra) y el Programa Externo de la Academia de La Haya, entre otros.

Raúl E. Comelli

Miembro del Servicio Exterior de la Nación. Actualmente se desempeña en la Embajada argentina en Francia y, previamente, en la Embajada argentina ante el Reino de los Países Bajos, la Dirección General de Consejería Legal, la Secretaría de Relaciones Exteriores y la Dirección Nacional de Malvinas del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto. Profesor de Derecho Internacional Público en la Universidad Nacional de Buenos Aires, la Universidad Católica Argentina, la Universidad Di Tella y el Instituto del Servicio Exterior de la Nación. Abogado (Universidad de Buenos Aires).

Pilar Eugenio

Miembro del Servicio Exterior de la Nación. Actualmente trabaja en la Dirección Nacional de Negociaciones Económicas Multilaterales de Cancillería. Fue delegada en la Misión Argentina ante Naciones Unidas en Nueva York y, previamente, funcionaria de la Consejería Legal de Cancillería. Abogada (Universidad del Salvador).

Demian Dobry

Miembro del Servicio Exterior de la Nación. Funcionario de la Secretaría de Coordinación y Planificación Exterior. Exfuncionario diplomático en las Embajadas argentinas en Francia y en Barbados.

José Luis Fernández Valoni (h)

Miembro del Servicio Exterior de la Nación con rango de ministro plenipotenciario. Actualmente, es director nacional de Malvinas e Islas del Atlántico Sur. Fue funcionario de la Consejería Legal de la Cancillería e integrante de la misión argentina ante la UNESCO y ante la ONU (Nueva York). Abogado con orientación en Derecho Internacional Público (Universidad de Buenos Aires).

Juan Manuel Galindo Roldán

Miembro del Servicio Exterior de la Nación. Jefe de las Secciones Consular y Económica y Comercial de la Embajada en Noruega. Abogado con orientación en Derecho Internacional Público (Universidad de Buenos Aires). Máster en Derecho Internacional Público (Universidad de Oslo).

Felipe Giménez Losano

Miembro del Servicio Exterior de la Nación. Dirección General de Consejería Legal. Premio José María Ruda. Abogado (Universidad Católica Argentina). Especialización en Derecho Penal Internacional (Siracuse International Institute for Criminal Justice and Human Rights) y alumni de la United Nations Nippons Foundation Strategic Fellowship.

María Eugenia Goya

Miembro del Servicio Exterior de la Nación. Dirección General de Consejería Legal. Maestría en Relaciones Internacionales (Universidad de Buenos Aires). Abogada (Universidad de Buenos Aires).

Darío Javier Helbert

Miembro del Servicio Exterior de la Nación. En el exterior cumplió funciones diplomáticas y consulares en las Embajadas argentinas en Nigeria y en Canadá, y en el Consulado General de la República en Punta Arenas. En el país, se desempeñó en la Dirección General de Consejería Legal. Actualmente, sirve como cónsul adjunto en Miami. Abogado (Universidad de Buenos Aires).

Gabriel Herrera

Miembro del Servicio Exterior de la Nación con rango de ministro plenipotenciario. Actual coordinador de Política Oceánica y Atlántico Sur de la Cancillería argentina. Ex consejero legal (2023). Abogado (Universidad de Buenos Aires).

Federico Gabriel Hirsch

Miembro del Servicio Exterior de la Nación. Cónsul adjunto en Consulado General y Centro de Promoción Argentina en Frankfurt. Fue miembro de la Comisión Legal y Técnica de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos (2021-2023). Cumplió funciones en Consejería Legal de la Cancillería argentina (2013-2016 y 2021-2023). Abogado (Universidad de Buenos Aires).

María Carolina Linares

Miembro del Servicio Exterior de la Nación. Funcionaria de la Dirección General de Consejería Legal. Cumplió funciones también en la Coordinación de Política Oceánica y del Atlántico Sur, la Embajada de la República Argentina en la República Federal de Alemania y el Consulado General y Centro de Promoción Comercial en Frankfurt (Alemania). Abogada con orientación en Derecho Internacional Público (Universidad de Buenos Aires).

Erica Lucero

Miembro del Servicio Exterior de la Nación. Jefa de Cancillería en la Embajada en Pakistán. Subdirectora de la Dirección General de Consejería Legal (2023-junio 2024). Abogada (Universidad de Buenos Aires) y máster en Estudios Internacionales (Universidad Torcuato Di Tella). Docente de Derecho Internacional Público en la Universidad de Buenos Aires.

Alejandro H. Luppino

Miembro del Servicio Exterior de la Nación. Abogado (Universidad de Buenos Aires) y máster en Informática Jurídica, Nuevas Tecnologías y Derecho de la Informática (Universidad de Roma Sapienza).

Andrea Laura Mackielo

Miembro del Servicio Exterior de la Nación; actualmente presta funciones en la Secretaría de Relaciones Económicas Internacionales. Previamente prestó funciones en la Misión de la República Argentina ante la Unión Europea (2019-2024) y en la Consejería Legal (2015-2019). Profesora de Derecho Internacional Público en la Universidad de Buenos Aires. Abogada (Universidad de Buenos Aires), fellow del programa de perfeccionamiento del Derecho Internacional de la Oficina de Asuntos Legales de Naciones Unidas, y máster en Derecho Internacional Económico (University College London).

Martín Mainero

Miembro del Servicio Exterior de la Nación con rango de ministro plenipotenciario. Actualmente, es asesor legal de la Misión Permanente de la República ante Naciones Unidas. Abogado (Universidad de Buenos Aires).

Laura Antonella Marquez

Miembro del Servicio Exterior de la Nación. Cónsul adjunta en el Consulado y Centro de Promoción Argentina en Shanghái. Egresada con Diploma de Honor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Bachiller especializado en Ciencias Sociales y Humanas del Colegio Nacional de Buenos Aires.

Osvaldo N.Ársico

Miembro del Servicio Exterior de la Nación. Embajador en Serbia y en Montenegro. Profesor adjunto por concurso de Derecho Internacional Público de la Universidad de Buenos Aires. Fue director nacional de Malvinas e Islas del Atlántico Sur de la Cancillería, y presidente alterno de la Comisión Nacional del Límite Exterior de la Plataforma Continental. Abogado (Universidad de Buenos Aires). Master in Common Law Studies (Universidad de Georgetown). Premio a la Excelencia Académica otorgado por el rector de la Universidad de Buenos Aires.

Mario J. A. Oyarzábal

Miembro del Servicio Exterior de la Nación. Embajador de la República Argentina ante el Reino de los Países Bajos y representante permanente ante las Organizaciones y Tribunales Internacionales en La Haya. Miembro de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. Fue consejero legal de la Cancillería. Associé de l'Institut de Droit International. Abogado (Universidad Nacional de La Plata) y máster en Leyes (Universidad de Harvard).

Juan Pablo Paniego

Miembro del Servicio Exterior de la Nación. Funcionario de la Dirección General de Consejería Legal de la Cancillería argentina. Miembro de la Comisión Jurídica y Técnica de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. Comisionado alterno argentino ante la Comisión Ballenera Internacional. Prestó funciones en el exterior en la Delegación Permanente argentina ante la UNESCO (2018-2023). Becario diplomado de la Academia de Rodas de Derecho y Política de los Océanos. Abogado y escribano (Universidad Nacional de La Plata).

Carolina Petryszyn

Miembro del Servicio Exterior de la Nación. Encargada de la Sección Política en la Embajada argentina en Australia. Abogada especialista en Derecho Público (Universidad de Buenos Aires). Traductora (Instituto Superior de Lenguas Vivas).

Sandra R. Pitta

Miembro del Servicio Exterior de la Nación. Embajadora de la República Argentina ante la República de Panamá. Directora de la Dirección Nacional de Malvinas e Islas del Atlántico Sur (2019-2023). Subdirectora de la Dirección General de Consejería Legal (2018-2019). Abogada (Universidad Católica de Cuyo). Especialización en Derecho Comunitario (Universidad de Trieste).

Nicolás Rantica

Miembro del Servicio Exterior de la Nación. Ministro plenipotenciario. Dirección General de Consejería Legal de la Cancillería. Previamente prestó funciones en las Embajadas argentinas ante el Reino de los Países Bajos, Francia y Hungría. Abogado (Universidad de Buenos Aires).

Andrés Sebastián Rojas

Miembro del Servicio Exterior de la Nación. Egresado del Instituto del Servicio Exterior de la Nación con los premios José María Ruda y Leopoldo Tettamanti. Actualmente sirve en la Embajada en la India. Previamente sirvió en la Embajada en Israel (2018-2023) y en dos períodos en la Consejería Legal (2016-2018 y 2023-2024). Miembro de la Comisión Jurídica y Técnica de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos (2017-2018). Abogado (Universidad Católica Argentina). Docente de Derecho Diplomático y Consular en la Universidad Austral.

Julián Marcelo Rosenthal

Miembro del Servicio Exterior de la Nación. Actual funcionario en la Dirección de Solución de Controversias Económicas Internacionales de la Cancillería. Docente en la Universidad de Belgrano. Abogado (Universidad Católica Argentina) y magíster en Derecho Internacional (Graduate Institute of International and Development Studies). Nippon Fellow del Tribunal Internacional del Derecho del Mar.

Javier Ignacio Santander

Miembro del Servicio Exterior de la Nación. En el exterior, ejerció funciones en Rusia y en Francia. Actualmente, es jefe de Cancillería en Rumania. Abogado (Universidad Católica Argentina) y máster en Geopolítica y Prospectiva (Instituto de Relaciones Internacionales y Estratégicas de París).

Patricio Urueña Palacio

Miembro del Servicio Exterior de la Nación. Delegado ante Naciones Unidas (Viena). Abogado (Universidad Austral).

Leandro Daniel Verteramo

Miembro del Servicio Exterior de la Nación. Jefe de la Sección Consular de la Embajada argentina en Azerbaiyán. Cumplió funciones en la Consejería Legal de la Cancillería argentina (2021-2023). Abogado con orientación en Derecho Internacional Público (Universidad de Buenos Aires).

Paula Vilas

Miembro del Servicio Exterior de la Nación. Presta funciones en la Dirección General de Consejería Legal. Se desempeñó en la Dirección de América del Norte y en la Misión Permanente de la Argentina ante los Organismos Internacionales en Ginebra. Abogada y escribana (Universidad Nacional de La Plata). Cursos de posgrado en Derecho Internacional (Universidad Nacional de La Plata, Universidad La Sapienza, Geneva Academy, Academia de Derecho Internacional La Haya, Universidad Austral, Universidad Di Tella).

Abreviaturas y siglas

ACNUR	*Agencia de la ONU para los Refugiados*
AGNU	*Asamblea General de la ONU*
art./arts.	*artículo/artículos*
CICR	*Comité Internacional de la Cruz Roja*
CDI	*Comisión de Derecho Internacional de la ONU*
CIDH	*Comisión Interamericana de Derechos Humanos*
CIJ	*Corte Internacional de Justicia*
CONVEMAR	*Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982*
Corte IDH	*Corte Interamericana de Derechos Humanos*
CPJI	*Corte Permanente de Justicia Internacional (predecesora de la CIJ bajo la Sociedad de Naciones)*
CSJN	*Corte Suprema de Justicia de la Nación*
CSNU	*Consejo de Seguridad de la ONU*
doc.	*documento*
Fallos	*Colección de sentencias de la CSJN*
Ibid.	*del latín 'en el mismo lugar' [libro o artículo citado anteriormente]*
IDI	*Institut de Droit International*
inc./incs.	*inciso/incisos*
ITLOS	*Tribunal Internacional del Derecho del Mar*
MERCOSUR	*Mercado Común del Sur*
MRECIC	*Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto*
n.	*nota al pie*
ob. cit.	*obra citada*
OEA	*Organización de Estados Americanos*
ONU	*Organización de las Naciones Unidas*
p./pp.	*página/páginas*
párr./párrs.	*párrafo/párrafos*
ss.	*siguientes*
UNODC	*Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito*

A) Problemas generales

§ I

Naturaleza y funciones del derecho internacional

Laura Antonella Marquez

A. Introducción

¿Por qué los aviones no colisionan en el aire? ¿Qué hace posible el movimiento internacional de capitales? ¿Cómo se protegen los individuos frente al Estado? ¿Cómo es posible evitar los daños transfronterizos al medioambiente? ¿Qué posibilita la protección de civiles en un conflicto armado? ¿Por qué los países pueden nombrar embajadores sin ser sometidos a condicionamientos y presiones en el Estado receptor? En definitiva, ¿qué permite que un mundo globalizado integrado por actores heterogéneos no devenga caótico?.

El presente capítulo propone dar respuesta a una pregunta que abarca estos y otros interrogantes y que, por más elemental que parezca, posee importantes implicancias de orden práctico, que serán ejes transversales en el desarrollo de este libro: ¿por qué es necesario el derecho internacional? A tal fin, se abordará toda una serie de temas con miras a caracterizar al derecho internacional contemporáneo a partir de su naturaleza, funciones e impacto.

B. Definición, evolución histórica y funciones

La pregunta planteada en la introducción parte de la visión del derecho internacional como necesidad. En su carácter de ordenamiento jurídico de la comunidad internacional, define las obligaciones asumidas por los Estados, así como los derechos y obligaciones por ellos reconocidos, y permite que tengan relaciones pacíficas y reguladas.

Lo afirmado en el párrafo anterior no se encuentra desprovisto de un sesgo decimonónico, al colocar el núcleo del análisis en un actor que, aunque central y originario, no anula el espacio de otros actores en la escena internacional contemporánea. Es por esto que es preciso hacer hincapié en la evolución histórica

del derecho internacional para poder, de esta manera, reconocer sus rasgos actuales. En efecto, el derecho internacional se ha desarrollado desde aquel clásico concepto que de la mano del positivismo clásico ponía el foco en las relaciones entre Estados, a uno en el que nos encontramos con una pluralidad heterogénea de sujetos. Ya desde el planteo de su definición puede observarse dicha evolución. Tradicionalmente, solía definirse el derecho internacional como el conjunto de normas jurídicas que rigen las relaciones entre Estados. Pero, cuando nos encontramos ante la moderna comunidad internacional actual, resulta necesario ampliar el enfoque, de modo que puede encontrarse una definición más satisfactoria en aquella que lo define como el conjunto de normas jurídicas que rigen las relaciones entre sujetos del derecho internacional.

Dicho desarrollo tiene lógica si se tiene en cuenta que, tomando como hito la Paz de Westfalia de 1648 con su sistema de unidades políticas estaduales, el derecho internacional responde a la necesidad de regular las relaciones entre los Estados, por cuanto estos poseían el monopolio exclusivo de una escena internacional en la que la noción de soberanía se interpretaba en términos absolutos. Posteriormente, con el Tratado de Versalles de 1919 y establecimiento de la Sociedad de las Naciones, se incorpora un nuevo y relevante integrante a la escena internacional, la organización internacional, cuya actuación será definitivamente consagrada con la creación de las Naciones Unidas. A su vez, otros sujetos más o menos tradicionales coexisten junto con los Estados y las organizaciones internacionales, como por ejemplo, la Ciudad del Vaticano o el Comité Internacional de la Cruz Roja. Todos estos actores con distinto grado de subjetividad vienen a complejizar el entramado jurídico internacional.

La Corte Internacional de Justicia reconoce esta realidad ya poco después de la Segunda Guerra Mundial, cuando en su opinión consultiva del 11 de abril de 1949 plantea que en un sistema jurídico los sujetos de derecho no son necesariamente idénticos en cuanto a su naturaleza o a la extensión de sus derechos. Sostiene asimismo que el desarrollo del derecho internacional se ha visto influido en el curso de su historia por las exigencias de la vida internacional y que el crecimiento progresivo de las actividades colectivas de los Estados ha hecho surgir ejemplos de acción ejercida en el plano internacional por ciertas entidades que no son Estados (CIJ, 1949a, p. 174).

En este planteo se evidencia el reconocimiento de la existencia de una pluralidad de sujetos de derecho internacional que interactúan en la dinámica de la realidad internacional moderna.

Las crecientes y cada vez más tentaculares necesidades de la comunidad internacional se traducen constantemente en la creación de organismos y regímenes internacionales, que a su vez viene acompañada del desarrollo de un universo creciente de normas y esquemas de derecho internacional.

Ante esta complejidad, es dable recordar las conclusiones de la Comisión de Derecho Internacional sobre la fragmentación del derecho internacional y las dificultades derivadas de su diversificación y expansión, cuando plantea que "una de las características de la reciente vida internacional ha sido lo que los sociólogos han denominado 'diferenciación funcional', es decir la creciente especialización de partes de la sociedad y la consiguiente automatización de esas partes"[1]. Esta realidad nos hace pensar al derecho internacional como un sistema en el que convive una pluralidad de sujetos, instituciones, regímenes, reglas y prácticas.

En este marco, la definición antes planteada, que amplía el espectro del universo internacional al colocar la perspectiva en los sujetos de derecho internacional, si bien resulta la más satisfactoria, viene a complejizarse aún más cuando observamos que en dicho universo no solamente coexisten sujetos de derecho internacional, sino que en determinados contextos se involucran otros sujetos como la persona humana y aun las empresas.

En tal contexto no resulta ocioso recordar lo planteado por Mónica Pinto (2009): "La globalización ha acercado los conflictos y ha permitido que la inmediatez de todo cuanto sucede nos afecte" (p. 19).

Sin ir más lejos, el entramado internacional de protección de los derechos humanos implica que el trato que los Estados brinden a aquellas personas que se encuentren bajo su jurisdicción cobra relevancia internacional.

---

1 Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional, Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional. Elaborado por M. Koskenniemi, *Anuario de la CDI 2006*, vol. II, 2a parte, p. 192, doc. A/61/10.

Las empresas también han cobrado relevancia internacional no solamente como grupos de presión, sino también a través de institutos del derecho internacional como la protección diplomática o directamente a través de la celebración de acuerdos con Estados.

Se evidencia de esta forma que el cúmulo de actividades de carácter económico, comercial, social, científico y cultural cada vez más polifacético y expansivo que implica el fenómeno de la globalización impacta directamente en un escenario internacional en el que actores de distinta naturaleza establecen relaciones mutuas cada vez más inmediatas. La consecuencia que se desprende de esta realidad es que existen cada vez más instancias internacionales de interacción entre actores con distinto grado de subjetividad internacional y aún desprovistos de dicha subjetividad.

El resultado final es un universo dinámico en el que se acentúa la necesidad de complejizar la definición tradicional de derecho internacional con elementos que den cuenta del entramado global de interrelaciones e interconexiones transfonterizas de las que el derecho internacional no solo no es ajeno, sino que viene a regular. Cuestiones como lavado de dinero, medioambiente, armas de destrucción masiva, terrorismo, ciberespacio y hasta progresos técnicos serían de imposible tratamiento sin el derecho internacional. Aún más si tenemos en cuenta que, en palabras del diplomático francés François Scheer (2002), el universo se achicó por la globalización, pero la heterogeneidad sigue siendo la regla y es siempre fuente de tensiones (p. 33).

En esta realidad moderna, el derecho internacional cobra todavía más relevancia si se tiene en cuenta que sin su existencia todo este entramado de subjetividades y actores de distinta naturaleza en constante desarrollo e interacción carecería de un elemento aglutinador y, por ende, ordenador, tanto en el plano normativo como en el jurisdiccional. En tal sentido, es dable destacar la caracterización del derecho internacional como un sistema complejo que se compone de normas, principios, derechos, obligaciones y formas de resolución de disputas.

En este desarrollo, en el cual se sostiene el carácter necesario del derecho internacional, cabe detenerse en aquellas miradas escépticas que cuestionan su eficacia y efectividad por cuanto argumentan que se trata de un ordenamiento jurídico cuyo

carácter normativo y su obligatoriedad se ven obstaculizados por la falta de los tradicionales poderes ejecutivo, legislativo y judicial característicos del derecho interno.

C. Derecho internacional y derecho interno: similitudes

Si bien es cierto que el derecho internacional se diferencia del derecho interno, en razón de que no existe una división de poderes en el sentido tradicional del concepto, pueden distinguirse múltiples elementos que los asimilan. Aún más, dichos elementos en común se adecuan a la realidad misma del derecho internacional, para transformarse en aspectos básicos que lo caracterizan y sin los cuales no podría existir de manera propicia y eficaz.

El presente apartado parte de la premisa de que el énfasis no debería estar puesto en la carencia de poderes centralizados, sino en el hecho de que las diferencias, y también las similitudes entre ambos ordenamientos, surgen como consecuencia necesaria de ciertas características intrínsecas del derecho internacional. Esto por cuanto se trata de un esquema cuyo funcionamiento hace posible la interacción pacífica y ordenada de los actores de la escena internacional, pero en el cual son los propios protagonistas los agentes creadores de derecho y al mismo tiempo sujetos de imputación normativa.

1) *Carencia de un poder legislativo*

Independientemente de que el ordenamiento jurídico internacional se encuentre desprovisto de un órgano centralizado que monopolice la función legislativa, existe toda una serie de mecanismos formales para la creación de derecho. En consecuencia, esta carencia no menoscaba el carácter normativo del derecho internacional, que se expresa a través de la existencia de fuentes formales de creación normativa.

Sobre el particular, y sin perjuicio de las distintas opiniones acerca de su exhaustividad, hay consenso en la doctrina respecto de que es el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia el que nuclea las fuentes de derecho internacional público, permitiendo clasificarlas en fuentes formales y fuentes materiales o auxiliares. Como se desarrollará en mayor profundidad en el capítulo III, las fuentes formales son aquellas por excelencia creadoras de normas jurídicas: los tratados, la costumbre

y los principios generales de derecho. Las fuentes materiales o auxiliares, en cambio, son aquellas que evidencian la existencia de una norma jurídica: la jurisprudencia y la doctrina.

Dentro de estos mecanismos formales, aparece nuevamente el Estado como actor principal, atento siempre será necesaria su aprobación –sea directa o indirectamente, sea expresa o tácitamente– en el proceso de creación normativa. Esto no es óbice para la existencia de esquemas en los cuales, dadas determinadas condiciones, y precisamente por anteceder esta aceptación por parte de los Estados, los órganos tienen la capacidad de decidir y, por ende, facultad para dictar normas, como ocurre en esquemas como la Unión Europea o el MERCOSUR. Todas estas cuestiones hacen a la complejidad y sutilezas del derecho internacional en su evolución moderna y tienen que ver con su desarrollo necesario en un mundo globalizado.

No puede dejar de mencionarse en este punto otro elemento que fortalece el carácter normativo del derecho internacional: el papel de la Comisión de Derecho Internacional (CDI). La CDI es un órgano técnico-académico creado en 1947 por la Asamblea General de las Naciones Unidas con el propósito de "… impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación" (art. 1 de su Estatuto), entendiendo el desarrollo progresivo como "la elaboración de proyectos de convenciones sobre temas que no hayan sido regulados todavía por el derecho internacional o respecto a los cuales los Estados no hayan aplicado, en la práctica, normas suficientemente desarrolladas" (art. 15). De esta forma, sin ser sus miembros Estados ni representantes de Estados, la labor de la CDI cumple una función cuasilegiferante de gran importancia para el desarrollo progresivo del derecho internacional.[2]

2 Se destaca por ejemplo la labor de la CDI en la elaboración de los principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear normas jurídicas, *Anuario de la CDI 2006*, vol. II, 2.ª parte, p. 175, doc. A/61/10, o el Proyecto de artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, *Anuario de la CDI 2001*, vol. II, 2.ª parte, p. 20, doc. A/56/10, así como en procesos codificatorios en materia de derecho de los tratados y derecho del mar.

2) *Carencia de un órgano jurisdiccional obligatorio*

Sin perjuicio de la carencia en el ordenamiento jurídico internacional de un órgano jurisdiccional global que sea permanente y obligatorio, existen múltiples instancias jurisdiccionales o cuasijurisdiccionales para la solución pacífica de las controversias. Estas instancias surgen como consecuencia de la norma general de derecho internacional consagrada en el artículo 2.3 de la Carta de las Naciones Unidas, por la cual los Estados se obligan a solucionar pacíficamente sus disputas.

Lo anterior es sin perjuicio de que, si bien se observa en la actualidad una tendencia a la judicialización los conflictos,[3] la instancia judicial es solo uno de los métodos para cumplimentar dicha norma general, que coexiste con una serie de métodos que la doctrina ha denominado "diplomáticos", como por ejemplo la negociación o los buenos oficios.

Asimismo, no puede soslayarse el hecho de que las exigencias de la modernización incluyen dentro del esquema de solución de controversias tradicional a la persona humana y a las empresas, especialmente a través de lo que se conoce como derecho internacional de los derechos humanos y protección de las inversiones.

3) *Carencia de un poder central ejecutivo o administrador*

En un ordenamiento jurídico caracterizado por la interacción de voluntades soberanas, no existe un poder central encargado de administrar y ejecutar los actos normativos, sino que son los sujetos mismos los que realizan dicha tarea. Esta característica lleva necesariamente a pensar en la cuestión de la capacidad de hacer cumplir la norma, pues más allá de ciertas funciones del Consejo de Seguridad (capítulo 7 de la Carta de las Naciones Unidas), se trata de un ordenamiento donde no existe un poder de policía. Sin embargo, esta carencia no afecta a la obligatoriedad de la norma internacional. El rol del Estado como creador

---

3 "Sucede que el orden jurídico-político diseñado luego de la segunda posguerra ha ampliado tanto sus objetos que se ha visto obligado a concebir modos de arreglo para las disputas que se suscitan en relación con cada uno de ellos. En este orden de ideas, se da un incremento importante de instancias y tribunales internacionales que, con características más o menos semejantes, permiten verificar una tendencia a la judicialización de las controversias en la comunidad internacional" (Pinto, 2009, p. 20).

y centro de imputación de la norma, característico del derecho internacional, redunda en un ordenamiento jurídico en el cual son los propios protagonistas los interesados en el buen funcionamiento y cumplimiento de las normas del sistema. De esta manera se establecen principios como aquel que prescribe que los acuerdos se celebran para ser cumplidos, cuyo carácter fundamental es consagrado en el preámbulo mismo de la Carta de las Naciones Unidas al establecer de manera amplia la obligación de "respetar las obligaciones emanadas de los tratados internacionales y de otras fuentes del derecho internacional".

Se destaca al respecto que en el derecho internacional, al igual que en el derecho interno, la regla es el cumplimiento voluntario de la norma. En la realidad interna de un Estado, no todo precepto legal posee un mecanismo para asegurar su cumplimiento obligatorio. Sin embargo, el cumplimiento es voluntario en la mayor parte de los casos. Más allá de las razones que dan origen a este fenómeno –morales, sociológicas, filosóficas, religiosas, etc.–, se trata de otro elemento que estos dos órdenes jurídicos comparten. En tal sentido, y sin perjuicio de ciertos casos resonantes pero aislados que parezcan demostrar lo contrario,[4] es de aplicación la célebre frase del profesor Louis Henking (1968) que plantea que "…casi todas las naciones cumplen con casi todos los principios de derecho internacional y con casi todas sus obligaciones casi todo el tiempo"(p. 42).[5]

También es importante mencionar que, a la par de la posibilidad de recurrir a los mecanismos de solución pacífica de controversias mencionados en el punto anterior, aparece la figura de la responsabilidad internacional, instituto fundamental del derecho internacional. Dicho instituto en la práctica implica que los Estados pueden reclamar de manera formal a otro Estado la violación de una obligación internacional y tomar las medidas

4 Por ejemplo el 5 de abril de 2024 la policía de Ecuador irrumpió en la Embajada de México en dicho país con el objetivo de detener al exvicepresidente ecuatoriano quien había solicitado asilo político, lo que ocasionó fuertes reclamos de México en el foro internacional alegando una "… flagrante y grave violación de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas" (Comunicado n.º 128 de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México, 6 de abril de 2024).

5 Traducción propia.

que en consecuencia autoriza el derecho internacional con el fin de obtener la cesación del ilícito y la reparación en sentido amplio.[6]

La mención de la responsabilidad internacional lleva necesariamente a detenerse en la cuestión de las implicancias prácticas de lo hasta ahora desarrollado.

D. Implicancias prácticas

La necesidad del derecho internacional como sistema ordenador en un escenario internacional complejo en el que conviven distintos actores con distinto grado de subjetividad se traduce en la importancia para los funcionarios del Estado de mantener una aproximación teórica que les permita asimilar nociones elementales de este ordenamiento jurídico.

En primer lugar, es fundamental subrayar que queda bajo la órbita estatal decidir la manera en que el derecho internacional será aplicado y, en consecuencia, la forma en que las obligaciones internacionales serán cumplidas. En tal sentido, la interacción entre los órdenes jurídicos internacional e interno acompaña la vida del funcionario público. Esto redunda en una responsabilidad mayor de los operadores estatales, por cuanto no se encuentra únicamente comprometido el proceso de creación normativa interno sino también de aplicación normativa.

Lo antedicho cobra especial importancia si se tiene en cuenta que el concepto de responsabilidad internacional antes invocado involucra el comportamiento de todas las instancias gubernamentales, por cuanto "en los distintos sectores del Estado se puede incurrir en violaciones de reglas internacionales" (Travieso, 2012, p. 522). Este principio se encuentra claramente formulado en el artículo 4 del Proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados, aprobado provisionalmente por la CDI,[7] que reza:

> Se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado que actúe en esa calidad en el ejercicio de funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una entidad pública territorial.

---

6 Cfr. J. Barbosa, 2008, pp. 455 y 463.

7 Texto anexo a la Resolución 56/83 de la AGNU, 28 de enero de 2002.

Se trata de actos u omisiones de agentes estatales cometidos en el ejercicio de sus funciones y que pueden traducirse en un comportamiento del Estado que se encuentre en disconformidad con lo que de él exigen las obligaciones asumidas en el plano internacional.

Por otra parte, la instrumentación en el plano interno de los compromisos internacionales contraídos por un país depende de una decisión que debe evaluarse desde el punto de vista interno. Se verifica entonces en este plano una interacción que exige un trabajo activo a fin de evitar, por un lado, la incursión en responsabilidad internacional del Estado y, por el otro, que se afecten normas fundamentales de derecho público interno o, sin ir más lejos, la coherencia en la construcción de política exterior.

En este marco la tarea diplomática cobra especial relevancia. El politólogo francés Sammy Cohen (2002) sostiene que, tras la caída del muro de Berlín y el fin de la bipolaridad, el nuevo (des) orden mundial hace que la intervención del Estado, y en particular la de los diplomáticos, se vuelva aún más necesaria. Esto por cuanto deviene aún más importante que en el pasado poder comprender e interpretar los cambios internacionales, imaginar soluciones a los problemas mundiales, prevenir conflictos e incluso comunicar (pp. 14-15).

En esta labor, el conocimiento del derecho internacional deviene un pilar fundamental para garantizar una consistencia y adecuación en el plano jurídico, que a su vez cumple dos funciones: por un lado, asegurar una construcción coherente de política exterior que asegure una mejor defensa del interés nacional frente a terceros y, por otro lado, evitar que en el ámbito externo se incurra en responsabilidad internacional y que en el ámbito interno se afecten principios fundamentales o normas de derecho público argentino.

La conclusión de un tratado que viole una norma imperativa del derecho internacional, la ejecución de normativa interna que violente el derecho internacional de los derechos humanos, así como la negociación en materias de interés estratégico como la reestructuración de deuda soberana, integridad territorial, medioambiente o protección de las inversiones, son solo algunos ejemplos de este doble desafío al que se someten los agentes del Estado, entre ellos los diplomáticos.

E. Conclusión

A partir del desarrollo de este capítulo, la respuesta a la pregunta planteada reafirma el carácter necesario del derecho internacional. Este carácter se explica en tanto se trata del ordenamiento, que en una realidad mundial cada vez más compleja, se encarga de regular cuestiones y resolver problemas de incidencia en distintos planos de la actividad global que son ocasionados por la interrelación y la interdependencia entre actores con distinto grado de subjetividad internacional y que no pueden ser abordadas mediante el accionar individual de cada uno de los Estados.

En este marco, las diferencias o similitudes con el derecho interno no lo hacen más o menos deseable ni más o menos necesario. Ya se ha visto cómo su capacidad normativa y su obligatoriedad son, como en el caso del derecho interno, características del derecho internacional, sin perjuicio de que presenta ciertas particularidades que hacen posible su evolución y aplicación en una realidad cambiante y en un mundo globalizado.

Una vez respondida la pregunta que ha servido de hilo conductor a este capítulo, se subraya la importancia del derecho internacional en la función pública e incluso en la labor cotidiana del funcionario estatal, ya sea para mantener una coherencia en la política exterior y defensa de los intereses internos, como para evitar acciones u omisiones que puedan ser fuente de efectos jurídicos en plano internacional que comprometan la responsabilidad del Estado.

Retomando finalmente las inquietudes del inicio, y frente a aquellos que afirman el carácter anárquico de las relaciones internacionales por no mediar instancias globales jurídicas y políticas obligatorias, puede sostenerse que es precisamente la existencia del derecho internacional, con sus características esenciales y funciones, lo que separa un universo inevitablemente interrelacionado y cada vez más interconectado del caos brutal de la ley del más fuerte.

§ II

Los tratados y otros instrumentos no vinculantes jurídicamente

Andrés Sebastián Rojas

A. El derecho de los tratados y la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969: codificación de normas consuetudinarias

La primera fuente de las normas del derecho de los tratados, una verdadera "fuente de fuentes" (Maresca, 1971, p. 10), es la costumbre. Esto puede resultar sorprendente, porque generalmente tratados y costumbre son considerados dos fuentes del derecho internacional claramente diferenciadas.

Sin embargo, en la base del derecho de los tratados están las normas consuetudinarias: los tratados no son obligatorios solo porque así lo dispone la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969 (en adelante, CVDT); lo son desde tiempos inmemoriales por obra de una norma consuetudinaria internacional –que constituye también uno de los principios generales del derecho– resumida muchas veces en la frase latina *pacta sunt servanda*, los acuerdos son para ser cumplidos, o los pactos deben cumplirse.

La CVDT –elaborada por una conferencia diplomática que se basó a su vez en la labor de la Comisión de Derecho Internacional– tomó y cristalizó las normas consuetudinarias ya existentes, exponiéndolas con claridad y concisión, al tiempo que encontró soluciones nuevas para ciertas materias que por entonces no poseían una solución consuetudinaria concreta.

Entretanto, como se sabe, las normas consuetudinarias subsisten de forma independiente pese a haber sido codificadas en un tratado internacional. Por eso, aún ciertos países que no son parte de la CVDT reconocen que muchas de sus normas son de raigambre consuetudinaria y que se encuentran obligados

por ellas, como es el caso de Francia,[8] los Estados Unidos[9] y la India[10]. Lo mismo sucedería si un Estado que hoy es parte de la CVDT la denunciara (cfr. CVDT, art. 43).

En cuanto al principio mencionado líneas arriba, por ejemplo, la CVDT dispone en su tercera cláusula preambular: "Advirtiendo que los principios del libre consentimiento y de la buena fe y la norma '*pacta sunt servanda*' están universalmente reconocidos". A su vez, la CVDT lo recepta en su artículo 26, que dispone: "*Pacta sunt servanda*. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe".

En el caso de nuestro país, la CVDT fue firmada el 23 de mayo de 1969, aprobada por decreto/ley 19.865 del 3 de octubre de 1972 y ratificada por el entonces presidente *de facto* el 5 de diciembre de 1972. Entró en vigor el 27 de enero de 1980, el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el trigésimo quinto instrumento de ratificación o de adhesión, según su propio artículo 84. Desde entonces, la Argentina se encuentra ligada por sus normas, independientemente de que su existencia autónoma como normas consuetudinarias continúe.

Cabe llamar la atención, por otra parte, sobre la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales de 1986 que, si bien aún no está en vigor por no haber alcanzado el número de ratificaciones que exige su artículo 85, refleja la evolución más reciente en la materia. Los conceptos sobre tratados que se verterán en los apartados que siguen resultan también aplicables, *mutatis mutandis*, a este tipo de instrumento.

---

8 Según surge del sitio web del Consejo Constitucional francés, https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/declarations-et-conventions-en-droit-international

9 Según surge del sitio web del Departamento de Estado estadounidense, https://2009-2017.state.gov/s/l/treaty/faqs/70139.htm

10 Según surge del sitio web de la Cancillería india, https://www.mea.gov.in/images/SoP-on-Treaty-Making-16012018.pdf

B. Qué es (y qué no es) un tratado

La CVDT establece en su artículo 2.1.a):

> Para los efectos de la presente Convención: a) se entiende por 'tratado' un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y *cualquiera que sea su denominación particular*…" (el resaltado es agregado).

A este respecto, cabe tener en cuenta que estas Convenciones no excluyen el carácter de tratado de aquellos acuerdos que no se celebren por escrito, sino verbalmente. Por el contrario, se limitan a afirmar que tales tratados no están regidos por sus normas. Entonces, a título de ejemplo y más allá de que esto no resulte usual en la práctica actual, un acuerdo verbal entre jefes de Estado que cree derechos y obligaciones bajo el derecho internacional sería un tratado, aunque no de los regidos por la CVDT.

La doctrina, por otra parte, ha considerado que sí resultan requisitos para que un acuerdo sea considerado un tratado, en primer lugar, que haya sido alcanzado por al menos dos Estados u organismos internacionales y, en segundo término, que esté regido por el derecho internacional. Un acuerdo entre entidades que no sean sujetos del derecho internacional, o que no esté regido por el derecho internacional, no será, entonces, un tratado. En suma, se entiende por tratado todo acuerdo concluido entre dos o más sujetos de derecho internacional, destinado a producir efectos de derecho y regido por el derecho internacional (Nguyen Quoc, 1999, p. 118).

Por otra parte, la CVDT enfatiza que los tratados pueden constar en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos. Se refiere así, entre otros, a los denominados acuerdos por canje de notas, en los cuales una parte propone a la otra las condiciones de un acuerdo y la segunda responde reproduciendo sus términos.

En general los acuerdos de canje de notas son realizados a través del intercambio de "notas dirigidas", esto es, notas en las que consta con claridad tanto el nombre del destinatario como el del remitente.

Se ha suscitado en ocasiones la duda respecto de la viabilidad de celebrar un acuerdo por canje de notas a través de notas verbales, es decir, aquellas notas en las que una Embajada, una Cancillería o una de sus oficinas se dirige a una Embajada, una Cancillería o una de sus oficinas de otro Estado, que se inicialan sin una firma individual y que son selladas con el sello propio de la institución de que se trate, posee una redacción en tercera persona y carece de una firma identificable.

En este sentido, cabe tener presente que la jurisprudencia internacional ha precisado que debe presumirse que una nota verbal del Ministerio de Relaciones Exteriores debe considerarse como una nota del Ministro de Relaciones Exteriores de un Estado:

> *It seems to me that another factor comes into play. That is the status of the author of the note verbale. It must be presumed that a note verbale from the Ministry of Foreign Affairs must be treated as one coming from the Minister of Foreign Affairs.*[11]

Sobre la denominación de los tratados, que genera complicaciones prácticas, nos explayaremos en el acápite siguiente.

C. A *rose by any other name would smell as sweet*: la irrelevancia de la denominación

Tal como señala el artículo 2.1.a) de la CVDT:

> Se entiende por tratado un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.

Coherentes con la última parte de la norma citada, la práctica y la doctrina internacionales coinciden en señalar que el título o denominación de un instrumento internacional no bastan para determinar su naturaleza jurídica, ni –en particular– para otorgarle o quitarle el carácter de instrumento jurídicamente vinculante en el derecho internacional.

---

11 "*Grand Prince*" (*Belice c. Francia*), *Pronta liberación*, sentencia de 20 de abril de 2001, *ITLOS Report 2001*, p. 47 (declaración del vicepresidente Nelson).

Esto significa que el título es solo un elemento, no determinante, en la identificación de la naturaleza jurídica de un instrumento.

En efecto, los tratados en pocas ocasiones están identificados como "tratados" en sus títulos: convenio, convención, acuerdo, memorándum de entendimiento, programa, acta, carta, entendimiento, son algunos de los términos utilizados en sus títulos, sin que la utilización de uno u otro de estos vocablos permita identificar si se trata de tratados o acuerdos de otra naturaleza.

Para dirimir si un instrumento es un tratado, un acuerdo interinstitucional o una declaración política desprovista de consecuencias jurídicas, corresponderá analizar, más allá de su título, su contenido jurídico, como se verá en el acápite siguiente.

D. La "trinidad" en la práctica argentina: tratados, acuerdos interinstitucionales y declaraciones políticas desprovistas de consecuencias jurídicas

Ya hemos visto cuál es la definición doctrinaria y convencional de un tratado. Ahora bien, en la práctica argentina e internacional existen numerosos acuerdos alcanzados por entidades subnacionales o reparticiones administrativas de un Estado, con sus pares de otros Estados.

Es importante tener en cuenta que un acuerdo de esa naturaleza, es decir, un acuerdo interinstitucional, no es un tratado internacional, concertado entre sujetos del derecho de gentes, sino un acuerdo de voluntades que solo obliga a los organismos que lo celebran dentro del marco de sus respectivas competencias. Un convenio de estas características no crea derechos y obligaciones para los Estados que sean exigibles por el derecho internacional. En el mismo sentido, el órgano que lo celebra no puede obligarse más allá de sus competencias específicas. Por eso, es correcto que estos instrumentos consignen que "no producen derechos ni obligaciones bajo el derecho internacional".

Como se dijo, los acuerdos interinstitucionales no son tratados, por ende, no están regidos por el derecho internacional. Sin perjuicio de ello, en el marco de las competencias establecidas por la Ley de Ministerios 22.520 y modificatorias, los organismos nacionales envían habitualmente a consideración de la Cancillería los instrumentos de este tipo que proyectan celebrar

con entidades extranjeras, a fin de asegurar que sean compatibles con la política exterior de la Nación y que no se refieran a materias que deben ser objeto de un tratado internacional.

Un caso específico de acuerdos interinstitucionales es en la Argentina el de los acuerdos que las provincias estás autorizadas a suscribir según el artículo 124 de la Constitución nacional, reformada en 1994, que dispone, en su parte pertinente, lo siguiente:

> Las provincias (…) podrán también celebrar convenios internacionales en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la Nación y no afecten las facultades delegadas al Gobierno federal o el crédito público de la Nación; con conocimiento del Congreso Nacional.

A pesar de su denominación, y si bien doctrinariamente existen divergencias al respecto, es dable observar un consenso en el sentido de que los acuerdos mencionados en el artículo 124 no son tratados regidos por el derecho internacional. A su vez, corresponde recordar que este artículo de ninguna forma afecta o modifica el poder para hacer tratados que, como se vio, la Constitución otorga al Poder Ejecutivo Nacional y al Congreso.

Surge la cuestión de establecer si una Embajada en el exterior puede suscribir un acuerdo interinstitucional. En ese campo, se debe llamar la atención sobre el hecho de que las Embajadas y los Consulados de la República Argentina no son autónomos, sino que constituyen entidades dependientes jerárquicas y orgánicamente del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto (cfr. arts. 6, 7 y 8 del Reglamento Consular aprobado por el decreto 8714/63). Es la Cancillería la que tiene a su cargo la responsabilidad vinculada con todo lo inherente a las relaciones exteriores de la Nación y su representación ante los Gobiernos extranjeros, la Santa Sede y las entidades internacionales en todos los campos del accionar de la República (cfr. Ley de Ministerios 22.520).

Teniendo en cuenta que las Embajadas y Consulados son parte integrante de la Cancillería y se encuentran subordinados a las órdenes y disposiciones de servicios que provengan de esa cartera, los eventuales acuerdos que suscriban en el exterior deberían ser celebrados por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, en todo caso representado por las sedes diplomáticas y consulares, autorización mediante.

Una tercera categoría es la constituida por las declaraciones políticas desprovistas de consecuencias jurídicas. Es muy común encontrar instrumentos suscriptos por autoridades nacionales o subnacionales con sus pares de otros Estados, incluso por aquellos con capacidad de obligar a sus respectivos Estados en el marco de lo que dispone la CVDT, que incluyan un artículo que disponga que dichos instrumentos no crean derechos ni obligaciones para las partes, o que no son jurídicamente vinculantes. En ese caso, y –tal como se dijo– sin importar su denominación particular –que bien puede ser un término compartido usualmente con verdaderos tratados, como el de "acuerdo", "convenio" o "memorándum de entendimiento"–, estamos ante una declaración política desprovista de consecuencias jurídicas.

En estos casos, es importante evitar que la redacción del instrumento se preste a confusión incorporando disposiciones que resultan propias de tratados o acuerdos interinstitucionales, tales como las referidas a "entrada en vigor", "enmienda", o "terminación" del instrumento.

Ahora bien, esto no significa que las *declaraciones conjuntas*, que suelen emitirse en ocasión de reuniones entre autoridades, y en muchas ocasiones carecen de forma escrita, o que los comunicados publicados como consecuencia de esas reuniones carezcan en todos los casos de efectos jurídicos. Si bien en la mayoría de los casos su carácter es puramente político o programático, lo cierto es que el formato "declaración" es capaz de revestir un carácter jurídicamente vinculante en el caso de que ello resulte de la intención de las partes.

E. Quién puede firmar un tratado (o cómo el embajador no está en esa lista)

La CVDT, en su artículo 7, inciso 1, establece que para la adopción del texto de un tratado o para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por él, se considera que una persona representa a un Estado:

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

El mismo artículo, inciso 2, agrega:

> En virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes, se considerará que representan a su Estado: a) los Jefes de Estado, Jefes de Gobierno, y Ministros de Relaciones Exteriores, para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado; b) los jefes de misión diplomática, para la adopción del texto de un tratado entre el Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentran acreditados; c) los representantes acreditados por los Estados ante una conferencia internacional o ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia, organización u órgano.

En relación con el concepto de adopción, se considera que el texto de un proyecto de instrumento ha sido adoptado cuando los negociadores dejan sentado, con su firma en él, que han llegado a un acuerdo sobre su contenido, una práctica muy común especialmente en el caso de acuerdos multilaterales alcanzados en el marco de conferencias diplomáticas. Corresponde subrayar que el efecto de ambos actos jurídicos (adopción y autenticación del texto) no tiene carácter vinculante, es decir, no implica que el Estado que haya participado de la adopción y autenticación del texto se haya comprometido con él en ninguna medida, siendo que la adopción no tiene "otra finalidad que la de redactar el texto del tratado, por lo que el voto emitido no constituye en modo alguno una expresión del consentimiento del Estado en obligarse por el tratado, acto jurídico que en rigor, tendrá que manifestarse por otros conductos (firma, ratificación, adhesión)" (De la Guardia y Delpech, 1970, p. 204). Por lo tanto, a partir de esa instancia los Estados podrán convenir en obligarse por dicho instrumento a través de las etapas ulteriores de la formación de un tratado.

Contrariamente a lo que generalmente se supone, entonces, el embajador acreditado ante un Estado extranjero no está facultado a firmar un tratado con ese Estado, en ausencia de plenos poderes. Solamente lo está para la adopción, que, como se dijo, constituye un acto jurídico diferente a la firma.

F. El tratado como acto complejo federal

En nuestro país, conforme la doctrina y la jurisprudencia han remarcado en una multiplicidad de oportunidades, la celebración de un tratado es un acto complejo federal (CSJN, 1992,

Fallos: 315(2):1503), en el cual intervienen el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo. Mientras que el Poder Ejecutivo interviene en las etapas de la firma y ratificación de los tratados, el Poder Legislativo interviene en la aprobación del texto del tratado, a través de una ley. En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (1995b) ha concluido:

> El tratado internacional es una norma orgánicamente federal, que importa un acto federal complejo, pues el Poder Ejecutivo Nacional lo concluye y firma (artículo 99, inciso 11, de la Constitución Nacional), el Congreso Nacional lo desecha o aprueba mediante una ley federal (artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional; Fallos: 186:258) y el Poder Ejecutivo Nacional ratifica el tratado aprobado por ley, emitiendo un acto federal de autoridad nacional (*Fallos*: 318:2639).

La primera norma para tener en cuenta es el artículo 75, inciso 22, de la Constitución nacional, que en su parte pertinente dispone que corresponde al Congreso "aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede".

El papel del Congreso en lo atinente a la conformación de la voluntad del Estado de comprometerse mediante un tratado internacional finaliza con la ley aprobatoria. En efecto, la ley en cuestión constituye la autorización que la Constitución nacional establece para que se pueda culminar el proceso de formación del consentimiento del Estado, a través de la ratificación del tratado. Esta ley tiene como único efecto jurídico *habilitar* al Poder Ejecutivo para que ratifique un tratado en sede internacional: es facultativo para el presidente, una vez aprobado el tratado, ratificarlo o no. Se trata de un permiso o autorización, y no de una orden.

A su vez, corresponde al Poder Ejecutivo tanto la suscripción de un tratado como su ratificación. En efecto, el artículo 99, inciso 11 de la Constitución nacional establece que el Poder Ejecutivo "concluye y firma tratados, concordatos y otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las organizaciones internacionales y las naciones extranjeras, recibe sus ministros y admite sus cónsules".

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (1995a) ha señalado también que

> la ratificación, como acto internacional vinculante para el Estado, no es la aprobación del Poder Legislativo contemplada en el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional a veces confundida con la ratificación- pues esta última sólo tiene por efecto autorizar al Poder Ejecutivo Nacional a ratificar el tratado en sede internacional (...) como ya ha dicho esta Corte, con la aprobación de un tratado el Congreso participa en el acto federal complejo en el cual el Poder Ejecutivo concluye y firma el tratado, el Congreso Nacional lo desecha o aprueba y el Poder Ejecutivo Nacional lo ratifica (art. 75, inc. 22 y art. 99, inc. 11 de la Constitución Nacional). Pero en este acto complejo federal la participación del Congreso, aunque es necesaria, no es definitiva (*Fallos*: 284:36).

La ratificación de los tratados, por lo tanto, constituye un acto jurídico internacional por el cual el órgano competente de un Estado –en nuestro caso, el Poder Ejecutivo Nacional– causa la vinculación obligatoria de este con un determinado tratado.

Por último, corresponde hacer mención a la cuestión de las reservas y qué poder del Estado está facultado a efectuarlas. Cabe señalar que, de conformidad con lo prescripto en la Constitución nacional, corresponde al Congreso Nacional aprobar o desechar tratados internacionales, pero no modificarlos. Constituye competencia exclusiva del Poder Ejecutivo ratificar o no aquellos tratados que hubieran sido aprobados legislativamente, así como efectuar sobre ellos las reservas que considere conveniente.

Con respecto a la posibilidad de que en los proyectos de ley aprobatorios de tratados internacionales se incluyan o formulen reservas para realizar a estos instrumentos, cabe señalar que, si bien la doctrina nacional está dividida respecto a si el Poder Legislativo tiene o no la potestad de formular o sugerir dichas reservas, la Cancillería ha entendido que el Poder Ejecutivo puede siempre formular las reservas que considere pertinentes a un tratado internacional, en caso de proceder a su ratificación, aun cuando no hubieran sido sometidas a consideración del Congreso Nacional, ya que las reservas no constituyen modificaciones al texto del instrumento aprobado por aquel, sino limitaciones a sus efectos con respecto al Estado que las formula.

Ello no obsta a que en el proyecto de ley aprobatorio que remita el Poder Ejecutivo al Congreso Nacional pueda incluir la formulación de determinadas reservas; pero el eventual rechazo de las reservas por parte de dicho cuerpo legislativo funcionaría como una recomendación o sugerencia que el Poder Ejecutivo podría

optar por no aplicar al momento de tener que evaluar la pertinencia de presentar o no la/s reserva/s que hubiera propuesto originariamente cuando procediera a ratificar el tratado internacional de que se trate. Al mismo tiempo, una reserva incluida por el Congreso Nacional en el texto de una ley aprobatoria revestiría también el mero carácter de una sugerencia, no vinculante para el Poder Ejecutivo.

G. La aprobación legislativa: avatares de una práctica constitucional

Sin perjuicio de lo manifestado en el apartado anterior, se ha desarrollado internacionalmente una práctica, también recogida en nuestro país, de celebrar acuerdos ejecutivos, es decir, acuerdos que no son remitidos al Congreso porque están comprendidos bajo una autorización general previa dada por este (como en el caso de los acuerdos marco) o cuando su materia involucra exclusivamente temas que son de competencia del Poder Ejecutivo nacional.

Esta aceptación ha derivado del lento desarrollo de una norma constitucional consuetudinaria en la materia. En razón de ello, el criterio para distinguir cuándo no resulta exigible la aprobación parlamentaria de un acuerdo se remite a un análisis de cada caso, que efectúa la Consejería Legal de la Cancillería. En la práctica se han consolidado algunos criterios generales que establecen que puede prescindirse del requisito consignado cuando el tratado en cuestión verse sobre una materia que sea de competencia administrativa atribuida en forma exclusiva al Poder Ejecutivo por la Constitución nacional, o cuando exista una habilitación previa dada por el Congreso. Esta puede surgir de una ley que autorice a concluir determinados acuerdos internacionales o bien mediante la aprobación otorgada oportunamente a un tratado marco que expresamente prevea la posibilidad de celebrar nuevos acuerdos como consecuencia del este.

La validez de la práctica que permite la celebración de "acuerdos ejecutivos" sin la intervención del Congreso ha sido aceptada por numerosos constitucionalistas. Así se ha afirmado que los acuerdos ejecutivos son "tratados gestionados y efectivizados solamente por el Poder Ejecutivo, admitidos por la Constitución (Perú), o simplemente producto del derecho constitucional consuetudinario (Argentina, Estados Unidos de América)" (Sagüés, 2001a, p. 144) basada en "una extensión de las facultades presidenciales" (Sagüés, 2001b, pp. 73-74).

En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al señalar que un acuerdo ejecutivo

> es un tratado internacional en los términos del art. 2°, inc. 1, apartado a, de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, ya que fue celebrado por escrito entre Estados y se halla regido por el derecho internacional. Aunque el consentimiento del Estado Argentino se haya manifestado (…) sin intervención previa del Congreso, ésta tuvo lugar con anterioridad mediante la aprobación legislativa del Tratado de Montevideo de 1980 (confr. ley 22.354) que permite en su artículo 7º la concertación de este tipo de convenios (*Fallos*: 317:1282).

Ahora bien, persiste la cuestión de si aquellos tratados que versen sobre temáticas cuya competencia, constitucionalmente, en dable considerar concurrente entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo Nacional, pueden ser considerados o no acuerdos ejecutivos. En efecto, en la práctica se ha ido transicionando desde una postura restrictiva, que habilitaba únicamente la consideración como acuerdos ejecutivos de aquellos instrumentos que versaran sobre competencias de atribución exclusiva al Poder Ejecutivo, a una interpretación que considera dable tratar como acuerdos ejecutivos a todos aquellos instrumentos que no incluyan materia reservada al Poder Legislativo.

H. Los tratados y su primacía sobre la normativa interna: fuentes internacionales y locales

Luego de una larga evolución jurisprudencial que había determinado la primacía de los tratados sobre las leyes, la Convención Constituyente de 1994 zanjó la cuestión, incorporando en el artículo 75, inciso 22, *in fine*, la siguiente disposición: "Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes".

Resulta claro, por ende, que, en caso de colisión normativa entre un tratado internacional vigente para la Argentina y una ley del Congreso, primará el primero.

Este concepto está en línea con lo dispuesto en la propia CVDT, que en su artículo 27 dispone: "El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46".

Es de notar que la cuestión de la incidencia en sede internacional de la normativa interna en relación con la competencia para la celebración de tratados está regulada por el mencionado artículo 46 de la CVRD, que dispone:

> Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados. 1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno. 2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.

Así, por ejemplo, un tratado que requiriera según la normativa argentina su aprobación legislativa, pero al que se le hubiera dado trámite de acuerdo ejecutivo, no podría ser luego desconocido internacionalmente por nuestro país por el hecho de que se hubiera omitido ese trámite.

I. La entrada en vigor: notificación del cumplimiento de los requisitos internos

De lo mencionado en los apartados anteriores se deriva que existen diversas maneras de expresar el consentimiento para obligarse por un tratado, que son las siguientes: la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido (CVDT, arts. 11 a 17).

Así, por ejemplo, es común que en los acuerdos ejecutivos se disponga que entrarán en vigor en la fecha de su firma, mientras que en aquellos en los que se exigirá la aprobación legislativa comúnmente se prefiere estipular que entrarán en vigor con su ratificación o cuando las partes se comuniquen el cumplimiento de sus respectivos requisitos internos.

En efecto, en los tratados bilaterales, cabe tener presente que en las últimas décadas se ha afianzado el empleo del mecanismo por el cual las partes se comunican o notifican recíprocamente, a través de una nota diplomática, el cumplimiento de sus requisitos legales internos para la entrada en vigor del tratado.

Su ventaja sobre el sistema de intercambio de instrumentos de ratificación reside en que la comunicación o notificación no requiere la confección ni tramitación de dichos instrumentos –que son firmados por los jefes de Estado o de Gobierno y refrendados por los ministros de Relaciones Exteriores– ni acordar con la contraparte la fecha y el lugar para la ceremonia de su intercambio ni el texto del acta correspondiente a ese acto.

La adhesión, a su vez, es un método de expresión del consentimiento para ligarse por un tratado que resulta típico de los acuerdos multilaterales en aquellos supuestos en los que el Estado desea vincularse por el tratado luego de que haya cerrado el período de su firma.

En este punto corresponde hacer mención a la categoría de "acuerdos en forma simplificada", que responde a una clasificación surgida de la doctrina del derecho internacional que divide a los tratados en virtud de las formalidades que se hayan cumplido en su celebración. Así, los tratados que cumplan con todas las etapas de negociación, adopción del texto, autenticación y manifestación del consentimiento son denominados "tratados en buena y debida forma", mientras que aquellos tratados en cuyo proceso de celebración se ha omitido una o varias de las etapas mencionadas son llamados "acuerdos en forma simplificada". En tal sentido, se ha afirmado que los acuerdos en forma simplificada "son acuerdos internacionales cuyo proceso de conclusión incluye solamente una etapa de negociación y la firma, materializándose, comúnmente, en varios instrumentos separados" (Moncayo, Vinuesa y Gutiérrez Posse, 1981, p. 99).

Corresponde destacar que, a los efectos de esta clasificación, la doctrina considera exclusivamente las formalidades que deben cumplirse en sede internacional. Los trámites internos que deban cumplirse en cada Estado con motivo de la celebración de un tratado no son considerados entre las formalidades exigibles. En consecuencia, para definir a un tratado como "acuerdo en forma simplificada", resulta indiferente que haya sido aprobado legislativamente. Así, un acuerdo instrumentado por canje de notas, en el que se prescinde de la adopción del texto, la autenticación y la ratificación, es un acuerdo en forma simplificada, aun cuando sea aprobado legislativamente.

J. Llegar a ser parte de un tratado: firma y aplicación provisional como generadoras "intermedias" de obligaciones internacionales

En el apartado anterior, hemos visto las diversas modalidades de entrada en vigor de un instrumento. Pero existen supuestos en los cuales el Estado contrae ciertas de las obligaciones, o incluso todas las derivadas de un tratado, sin que haya entrado en vigor a su respecto.

En primer lugar, corresponde llamar la atención sobre el artículo 18 de la CVDT, que dispone:

> Obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor. Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado: a) si ha firmado el tratado o ha canjeado instrumentos que constituyen el tratado a reserva de ratificación, aceptación o aprobación, mientras no haya manifestado su intención de no llegar a ser parte en el tratado: o b) si ha manifestado su consentimiento en obligarse por el tratado, durante el periodo que preceda a la entrada en vigor del mismo y siempre que esta no se retarde indebidamente.

Desde la firma, por tanto, y antes de la entrada en vigor del tratado, existe la obligación de evitar la comisión de actos encaminados a frustrar el objeto y fin del tratado. El Estado en cuestión puede dar por finalizada esta obligación manifestando su intención de no llegar a ser parte del tratado de marras.

La CVDT prevé también la aplicación provisional de los tratados antes de su entrada en vigor, en su artículo 25, que reza:

> Aplicación provisional. 1. Un tratado o una parte de él se aplicará provisionalmente antes de su entrada en vigor: a) si el propio tratado así lo dispone: o b) si los Estados negociadores han convenido en ello de otro modo. 2. La aplicación provisional de un tratado o de una parte de él respecto de un Estado terminará si éste notifica a los Estados entre los cuales el tratado se aplica provisionalmente su intención de no llegar a ser parte en el mismo, a menos que el tratado disponga o los Estados negociadores hayan convenido otra cosa al respecto.

El criterio sostenido por la Cancillería a través de los años ha sido que el recurso a la aplicación provisional de tratados internacionales, no obstante su plena viabilidad bajo el derecho internacional, resulta desaconsejable en virtud de la necesidad de dar cumplimento al requisito constitucional de la aprobación legislativa de los tratados celebrados por la República, y del riesgo de una eventual desaprobación legislativa, que impediría la ulterior ratificación del tratado, dando origen así a una situación de incertidumbre jurídica. Por lo tanto, se ha considerado que la aplicación provisional de un acuerdo debe ser excepcional y debe ser aceptada solo cuando las circunstancias del caso lo justifiquen.

K. Finales: la denuncia de un tratado

Los Estados pueden elegir desligarse de un tratado, poniendo fin al compromiso jurídico que ellos representan para sí, en lo que técnicamente se denomina "denuncia". Si bien coloquialmente se utilizan términos como "terminación", deben evitarse vocablos de naturaleza contractual, como "resolución" o "rescisión", que son propios de otro tipo de actos jurídicos. En nuestro sistema, la denuncia es un resorte exclusivo del Poder Ejecutivo nacional, al igual que la ratificación.

La norma en la materia de la CVDT es muy restrictiva, dando incluso lugar a la posibilidad de tratados que no prevean la posibilidad de su denuncia, ya que dispone:

> 56. Denuncia o retiro en el caso de que el tratado no contenga disposiciones sobre la terminación, la denuncia o el retiro. 1. Un tratado que no contenga disposiciones sobre su terminación ni prevea la denuncia o el retiro del mismo, no podrá ser objeto de denuncia o de retiro a menos: a) que conste que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o de retiro: o b) que el derecho de denuncia o de retiro pueda inferirse de la naturaleza del tratado. 2. Una parte deberá notificar con doce meses, por lo menos, de antelación su intención de denunciar un tratado o de retirarse de él conforme al párrafo 1.

Normalmente, dada esta condición de la CVDT, los tratados enuncian expresamente la posibilidad de su denuncia estableciendo que cualquiera de las partes puede denunciar o dar por terminado un acuerdo mediando un aviso previo, al que normalmente se asigna una antelación mínima determinada.

Un supuesto especial vinculado con la denuncia de tratados es el de aquellos instrumentos que, requiriendo aprobación legislativa, la han recibido, han sido ratificados, luego han sido denunciados, y por último el Poder Ejecutivo pretende volver a ratificarlos. En este caso, se ha considerado que no resulta necesaria una nueva aprobación legislativa, dado que el Congreso ya ha permitido al Poder Ejecutivo ratificar el instrumento en cuestión.

L. Casos especiales: los tratados de jerarquía constitucional y los de integración

Corresponde recordar también que ciertos tratados, mencionados en el artículo 75, inciso 22, tienen jerarquía constitucional "en las condiciones de su vigencia", es decir, con las reservas y declaraciones interpretativas que se hayan realizado al momento de su ratificación. Se trata de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; y la Convención sobre los Derechos del Niño.

La Constitución nacional abunda en el mismo sentido consignando que dichos tratados "no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos".

Asimismo, se trae una regla especial en materia de denuncia: en lugar de tratarse de una facultad exclusiva del Poder Ejecutivo, como es la regla general ya señalada, estos tratados "sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara".

A su vez, la Constitución señala que "los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes

de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional". Este ha sido el caso, por ejemplo, de la Convención Interamericana de Protección de Derechos Humanos de Personas Mayores, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad y la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

A su vez, el artículo 75, inciso 24, refiere a ciertos tratados de integración, y atribuye al Congreso la facultad de

> aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes. La aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo.

Amén de este procedimiento especial para su aprobación, los tratados de este inciso también demandan la participación del Congreso en el trámite de su denuncia. En efecto, el inciso finaliza estableciendo: "La denuncia de los tratados referidos a este inciso exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad da los miembros de cada Cámara".

§ III

Otras fuentes del derecho internacional

Raúl E. Comelli

A. La costumbre

La costumbre es definida como "la práctica común y reiterada de dos o más Estados aceptada por éstos como obligatoria" (Moncayo, Vinuesa y Gutiérrez Posse, 1990, p. 82). El proceso de generación de una norma surgida de la costumbre (o norma consuetudinaria) se da a partir de la actuación autónoma pero concordante de los Estados, la celebración de actos y la reiteración de conductas que, por su coincidencia con las de otros Estados y en virtud del entendimiento de que esas prácticas responden a la necesidad de contar con reglas para un determinado aspecto del derecho internacional, culminan en la creación de tales reglas.

Es la primera de las fuentes principales de derecho internacional en consolidarse históricamente, antes de que la mayoría de las materias en este ordenamiento estuvieran contempladas en tratados internacionales multilaterales o bilaterales, y todavía hoy es fuente primordial (ante la inexistencia de tratados en algunas materias, la no entrada en vigor de instrumentos adoptados o la circunstancia de que algunos Estados no sean parte de ciertos tratados universales) para establecer las normas aplicables entre los Estados en aspectos de gran importancia en el ordenamiento internacional tales como la inmunidad de jurisdicción de los Estados, la responsabilidad internacional de los Estados, el tratamiento a los jefes de Estado y de Gobierno, o la relación entre algunos Estados en materia del derecho del mar, por citar algunos ejemplos relevantes.

1) *Elementos constitutivos de la costumbre*

De la definición consignada precedentemente surgen dos elementos que son indispensables para que la costumbre sea fuente creadora de normas. Por un lado, tiene que haber un

elemento material, que es la reiteración de la práctica y, por otro lado, un elemento psicológico o subjetivo, que está dado por la convicción de que esa práctica es obligatoria.[12]

a) Elemento material

Es la práctica del Estado, que debe ser coincidente con la de otro Estado u otros Estados. Esa práctica no puede surgir de cualquier entidad ni ejecutarse de manera errática, sino que tiene que emanar de actos concluyentes y concordantes efectuados por órganos o agentes que puedan tener competencia para generar obligaciones para el Estado.

Debe ser una conducta, y como toda conducta puede ser activa, a través de acciones concretas, o pasiva, mediante la aceptación de las conductas de otros Estados. Asimismo, la conducta del Estado debe ser uniforme, ya que no puede tratarse de una práctica que varíe en su forma de ejecución y sus alcances en diferentes ocasiones, y debe ser reiterada en el tiempo.

En cuanto a la reiteración en el tiempo, la doctrina debate cuánto tiempo se requiere para que se esté ante la creación de una norma consuetudinaria. Si bien algunos autores postulan la posibilidad de una "costumbre instantánea" o "nueva costumbre",[13] la mayoría de la doctrina exige una cierta reiteración de la práctica en el tiempo, que debe llevarse a cabo hasta tanto se consolide el segundo elemento, la convicción de su obligatoriedad.

b) Elemento psicológico

Este elemento está dado por la convicción de obligatoriedad. En doctrina, se ha identificado esa convicción de obligatoriedad como una consecuencia de la necesidad jurídica de que exista una

---

12 Proyecto de Conclusiones sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario con comentarios, Conclusión 2, *Anuario de la CDI 2018*, vol. II, p. 135, doc. A/73/10.

13 En esta categoría el elemento subjetivo estaría dado en la adopción de un instrumento en el que la gran mayoría de los Estados participe, del que surgirían tanto el contenido y límites de la norma como la convicción de los Estados en la necesidad de su existencia, mientras que el elemento objetivo, la práctica, se daría posteriormente a partir de la aplicación de lo previsto en ese instrumento. Cfr. J. Barboza, *Derecho Internacional Público*, Zavalía, Buenos Aires, pp. 97-101.

norma para regular una determinada materia, en aplicación del concepto de "*opinio iuris sive necessitatis*" surgido del derecho romano. Como se ha afirmado, "cualquiera sea la motivación del Estado como agente generador del Derecho Internacional, en última instancia su conducta se manifiesta en una necesidad jurídica a través del acto unilateral por el cual el Estado, al así actuar, reconoce la obligatoriedad de su proceder como sujeto de derecho frente a otro u otros Estados" (Moncayo, Vinuesa y Gutiérrez Posse, 1990, p. 85).

Esta convicción de obligatoriedad u "*opinio iuris*" distingue a la costumbre como fuente generadora de normas de los meros usos, que, tal como los que se emplean como criterios en determinados aspectos de las relaciones interestatales (por ejemplo, los usos referidos a cuestiones protocolares), no son jurídicamente exigibles y, por lo tanto, su incumplimiento no implica la violación de una obligación internacional por parte del Estado que lo haga incurrir en responsabilidad internacional.

2) *Clasificaciones*

En este proceso generador de normas a través de la costumbre, pueden intervenir todos los Estados (o una mayoría relevante), un grupo reducido de Estados, o puede ser inclusive que se genere a partir la práctica de solo dos Estados. Esos diferentes procesos creativos van a implicar que esa costumbre sea calificada como general o particular. Esta distinción tiene efectos prácticos en cuanto a la obligatoriedad frente a otros Estados de la norma consuetudinaria generada y en cuanto a la forma de probar la existencia de esa costumbre.

a) Costumbre general

La costumbre general es la que obliga a todos los Estados de la comunidad internacional, a menos que no se haya participado en su generación. Tal como vimos, una conducta pasiva frente a la generación de una nueva norma consuetudinaria implica su aceptación, por lo que el Estado que pretenda no estar obligado por una norma consuetudinaria correspondiente deberá realizar, desde el comienzo del proceso de su generación, acciones concluyentes y públicas para oponerse a la formación de esa norma o a que le resulte oponible. Esa actitud es calificada en doctrina como "objeción persistente" y tiene como conse-

cuencia que el Estado objetor persistente no queda vinculado por la norma consuetudinaria que se haya generado a partir de ese proceso.

Respecto de la prueba de una costumbre general,[14] al igual que toda norma de carácter general, quien la invoca no debe probarla y, en su caso, el Estado al cual se reclama el cumplimiento de dicha norma consuetudinaria podrá demostrar que no se encuentra vinculado por ella en virtud de haber ejercido una objeción persistente en los términos descriptos.

b) Costumbres particulares

A diferencia de la costumbre general, la costumbre particular obliga solo a dos Estados o a un grupo determinado de Estados, pero no al conjunto de la comunidad internacional. Dentro de las costumbres particulares, a su vez, se han identificado costumbres regionales, tales como el asilo diplomático en América Latina (CIJ, 1950, p. 266; Corte IDH, 2018), o costumbres bilaterales, que surgen de prácticas específicas seguidas por dos Estados (CIJ, 1960, p. 6; CIJ, 2009, p. 213). Estas normas consuetudinarias particulares, en caso de conflicto con una norma consuetudinaria general (y siempre que esta última no sea una norma imperativa), se rigen por el principio general de derecho según el cual la norma especial deja sin efecto a la norma general.

En cuanto a su prueba, a diferencia de lo señalado en el caso de la costumbre general, quien invoca la norma consuetudinaria debe probar su existencia. Dado que el elemento material de una costumbre se constituye por una práctica reiterada y concluyente de los órganos competentes del Estado, el Estado que alega la existencia una norma consuetudinaria particular deberá acreditar que el Estado contra el cual se quiere oponer dicha norma ha realizado tales actos concordantes con los propios y con la misma convicción de obligatoriedad. Los medios de prueba pueden ser amplios, y se basarán en cualquier manifestación de la conducta de los órganos o agentes del otro Estado.

---

14 Denominada también "identificación del derecho internacional consuetudinario", de conformidad con la Comisión de Derecho Internacional, a partir de la 65 Sesión de 2016.

B. Principios generales del derecho

La tercera de las fuentes principales previstas en el artículo 38.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia son los principios generales del derecho,[15] entendidos como principios comunes a los diferentes sistemas jurídicos del mundo, aceptados por la comunidad internacional. El fundamento para que estos principios sean fuente del derecho internacional surge de la presunción según la cual, si los Estados aplican internamente principios de derecho concordantes con los aplicados por otros Estados, su intención común será también la de aplicarlos en sus relaciones mutuas.

La Comisión de Derecho Internacional, en su análisis de esta fuente principal del derecho internacional,[16] ha establecido que "para determinar la existencia y el contenido de un principio general del derecho derivado de sistemas jurídicos nacionales, es necesario constatar: a) la existencia de un principio común a los diferentes sistemas jurídicos del mundo; y b) su transposición al sistema jurídico internacional".[17]

Estos principios generales de derecho son, en consecuencia, abstracciones de normas de derecho interno que la mayor parte de los Estados de la comunidad internacional contemplan en sus propios ordenamientos.[18] Dado que la función de la Corte Internacional de Justicia es aplicar el derecho internacional,

---

15 Si bien el Estatuto expresa que la Corte deberá aplicar "los principios generales de derecho reconocidos por las *naciones civilizadas*", esa formulación ha sido interpretada como aludiendo a los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

16 En su 70.º período de sesiones (2018), la Comisión de Derecho Internacional decidió incluir en su programa de trabajo el tema "Principios generales del derecho" y nombró relator especial al Sr. Marcelo Vázquez-Bermúdez.

17 Proyecto de Conclusiones sobre principios generales de derecho, Conclusión 4 (adoptado en primera lectura), *Anuario de la CDI 2022*, vol. II, p. 335, doc. A/77/10.

18 Ejemplos de esos principios aplicables al ordenamiento internacional son el compromiso de cumplir de buena fe con lo pactado, la obligación de reparar un daño causado, el cese de un convenio ante su incumplimiento, la aplicación de normas especiales sobre normas generales o de normas posteriores sobre las anteriores, la imposibilidad de dejar de lado normas de orden público por acuerdo entre partes, entre otros.

no puede aplicar esas mismas normas específicas del derecho interno, sino que debe aplicar ese principio general en tanto que abstracción fundada en la reiteración.

Dado que son fuente principal, la Corte Internacional de Justicia puede basar un fallo en algún principio general de derecho, aun en ausencia de una norma convencional o constitucional que pudiera resolver el caso o en auxilio de tales normas convencionales o consuetudinarias. La jurisprudencia internacional contiene numerosos ejemplos de la utilización de principios generales de derecho tales como la obligación de reparar el daño causado, la terminación de acuerdos por su incumplimiento o la distribución equitativa de derechos controvertidos (CPJI, 1926, p. 19; CIJ, 1949c, p. 244; CIJ, 1971, p. 16).

No deben confundirse los principios generales del derecho con los principios generales del derecho internacional. Estos últimos, a pesar de su denominación, no son fuente principal del derecho internacional, sino que son abstracciones a su vez de normas ya existentes del derecho internacional. Se trata de preceptos que ya están contenidos en alguna o en varias de las fuentes principales, sea en una norma convencional, en una norma consuetudinaria o en un principio general de derecho. Por lo tanto, no son fuente creadora de derechos, sino que son derivaciones de fuentes creadoras ya existentes. De tal manera que, cuando se habla por ejemplo de la libertad de navegación en alta mar como un principio general del derecho internacional, estamos hablando de un precepto que ya está contenido en alguna otra fuente principal y que deriva de ella.

C. Medios auxiliares

El artículo 38. 1.d) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia prevé el empleo de "medios auxiliares para la determinación de las reglas de derecho". Entre esos dos medios auxiliares identifica a las decisiones judiciales (es decir, la jurisprudencia), y a la doctrina.

1) *La jurisprudencia*

Al momento de la redacción del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, instrumento que es la base del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, se debatió, entre los países provenientes del sistema del *common law* y los países cuyo sistema jurídico estaba basado en el sistema romano-germánico,

el valor que debería darse a los precedentes jurisprudenciales, dado que su capacidad de creación de normas generales es diferente en cada uno de esos sistemas. Finalmente, se impuso la decisión de considerarlos como medios auxiliares, que permiten identificar la existencia de normas, pero no crearlas por sí, tal como se establece en el artículo 38.1 del Estatuto de la CIJ. El artículo 59 de dicho Estatuto, por su parte, establece en tal sentido que la decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido.

Ello no implica que las sentencias de la propia Corte y de otros tribunales internacionales carezcan de todo valor, dado que sirven para identificar la existencia de una norma preexistente. Asimismo, resultan de utilidad para encontrar la norma aplicada en situaciones similares e inclusive para determinar sus alcances, precisar su contenido y definir sus límites, en particular en el caso de normas consuetudinarias (respecto de cuya propia existencia los tribunales pueden fallar en caso de controversia) o principios generales de derecho.

2) *La doctrina*

Es el otro medio auxiliar identificado en el artículo 38.1 del Estatuto de la Corte, en el que se alude a "las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones". Una vez más, no obstante la definición del Estatuto, el concepto de doctrina no se limita a los trabajos de los autores más reconocidos, sino que incluye el de instituciones académicas, en particular las dedicadas al derecho internacional, tales como el Institut de Droit International, la International Law Association, la American Society of International Law, la Academia de Derecho Internacional de La Haya, la European Society of International Law o el Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional. También se considera dentro de la doctrina a los votos separados o en disidencia de los integrantes de tribunales internacionales y, en particular, a los trabajos de los diferentes comités jurídicos de las organizaciones internacionales, entre los que se destaca la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, el Comité Jurídico Interamericano de la OEA, o la División para Asuntos Oceánicos y Derecho del Mar de la ONU, entre otros.

Al igual que en el caso de la jurisprudencia, la doctrina no sirve para generar las normas de derecho internacional, pero sí para identificar su existencia y alcances, en particular en cuanto a su

evolución, con lo que colaboran, no solamente en la identificación de las fuentes principales que aplicar, sino también en la tarea de desarrollo progresivo del derecho internacional.

D) Actos unilaterales

Los actos unilaterales de los Estados son aquellas manifestaciones de voluntad emanadas del Estado y que tienden a producir ciertos efectos jurídicos. De esta definición surge que no podrían ser fuentes de normas de derecho internacional, ya que los procesos creadores involucran el acuerdo entre dos o más Estados (en el caso de las normas convencionales), la realización de prácticas concordantes entre dos o más Estados (en el caso de las normas concesionarias), o la inclusión en los ordenamientos jurídicos de dos o más Estados de principios de derecho concordantes (en el caso de los principios generales de derecho). No obstante la imposibilidad de generar una norma exigible a otros Estados a partir de un acto unilateral, la doctrina y la jurisprudencia admiten la posibilidad de que mediante ellas se genere una obligación para el Estado que los realice.

La Corte Internacional de Justicia sostuvo en el caso de los ensayos nucleares entre Australia y Francia (CIJ, 1974a, p. 253) y Nueva Zelanda y Francia (CIJ, 1974b, p. 457) que los actos unilaterales no podían ser generadores de normas, pero sí podrían crear una obligación jurídica individual que no necesita de aceptación, ni siquiera una respuesta o reacción de otros Estados. La creación de esta obligación jurídica descansa, según la Corte, en el principio de la buena fe.

Dado que esta fuente de obligación no requiere del concurso de la actividad de otros Estados y puede verificarse inclusive a través de declaraciones, reviste gran importancia en la actividad de los agentes diplomáticos comprender sus alcances a fin de evitar la generación indeseada de obligaciones para los Estados que ellos representen.

§ IV

Los Estados y otros sujetos del derecho internacional

Javier Ignacio Santander

A. Precisiones iniciales

Al inicio de su libro, el embajador Julio Barboza (1999) define el derecho internacional como el "conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre los sujetos de la comunidad internacional" (p. 12). El presente capítulo pondrá el foco en los sujetos del derecho internacional, procurando brindar una imagen de los distintos tipos de entidades incluidas en esta categoría así como de las implicancias prácticas que estas diferencias tienen en su participación en el orden internacional.

En este sentido, la primera consideración para tener presente es que el derecho internacional se aplica a sujetos de naturaleza y capacidades diferentes. Al respecto, la Corte Internacional de Justicia observó que los sujetos de un mismo sistema jurídico no son necesariamente idénticos en su naturaleza ni en el alcance de sus derechos (CIJ, 1949a, p. 179).

En la actualidad, se reconocen tres tipos de sujetos de derecho internacional: los Estados, las organizaciones internacionales y, en ciertos casos, los individuos. Inicialmente limitada a los Estados, la categoría de sujetos de derecho internacional fue gradualmente permeada por la creciente tendencia de los propios Estados a asociarse en esquemas de cooperación con aspiración a perdurar en el tiempo, dando lugar a la formación de las organizaciones internacionales. Si bien la admisión del individuo como sujeto de derecho internacional en su concepción moderna constituye un desarrollo aún más reciente, existen ejemplos de acciones de individuos, tales como la piratería o el tráfico de esclavos, susceptibles de acarrear consecuencias a nivel de la comunidad internacional desde mucho antes (Barboza, 1999, pp. 594-595).

La naturaleza particular de cada uno de estos tipos de sujetos determina el alcance de su inserción en la comunidad internacional. De este modo, la existencia de categorías distintas

de sujetos nos lleva a reconocer y analizar distintos modos en que su participación en el sistema jurídico internacional puede manifestarse:

(*a*) Propiamente como "sujeto" de las normas existentes, cuando adquiere derechos y contrae obligaciones en el marco jurídico vigente. Esto implica, a su vez, la capacidad para reclamar por sus derechos y su obligación de responder por el incumplimiento de sus obligaciones.

(*b*) Como legiferante, cuando crea nuevas normas destinadas a integrarse a ese mismo ordenamiento y sobre la base de las cuales se podrán adquirir derechos y contraer obligaciones.

B. Los Estados

Los Estados constituyen el principal sujeto de derecho internacional: participan en el sistema jurídico internacional al mismo tiempo como sujetos y como legiferantes (Barboza, 1999, p. 156). A su vez, tienen personalidad plena, ya que cuentan con capacidad, en principio, ilimitada para ejercer derechos y adquirir obligaciones cuando son soberanos. Por el contrario, los demás sujetos solo pueden adquirir derechos y contraer obligaciones cuando estuviera previsto en una norma preexistente, ya sea que surja de un tratado o de la costumbre.

Teniendo presente la centralidad del Estado en este marco, debe observarse que el derecho internacional no ofrece una definición normativa de lo que debe entenderse por "Estado". En efecto, instrumentos que bien podrían ser considerados pilares del orden jurídico internacional contemporáneo no han considerado necesario definirlo.[19]

---

19 En este grupo de instrumentos incluimos la Carta de las Naciones Unidas (y el tratado constitutivo de su antecesora, el Pacto de la Sociedad de las Naciones), la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, la Convención de Viena sobre las Relaciones Diplomáticas de 1961, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, así como los Estatutos de la Corte Internacional de Justicia y de la Corte Penal Internacional. Aunque aún no haya sido plasmado en un tratado, podría mencionarse el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional.

La ausencia de una regla de derecho internacional que defina al Estado podría ser objeto de diversas explicaciones. En este sentido, podría plantearse que, en el ámbito del derecho internacional, los Estados han evitado deliberadamente limitar su libertad para decidir en cada caso si consideran que una entidad es merecedora del estatus de Estado, elevándola a la condición de par, con las consecuencias jurídicas que este reconocimiento trae aparejado en sus relaciones mutuas. Siguiendo esta línea de reflexión, la ausencia de una definición normativa de lo que es un Estado derivaría del carácter descentralizado del derecho internacional.

En el derecho internacional lo más próximo a una definición del Estado puede encontrarse en la descripción de las condiciones que debe reunir para ser considerado sujeto de derecho internacional. Con este fin, debemos remontarnos a una convención americana de principios del siglo XX, la Convención de Montevideo de 1933 sobre Derechos y Deberes de los Estados, en cuyo primer artículo se ve plasmada la siguiente fórmula, desde entonces tomada como referencia tanto en la doctrina (Barboza, 1999, p. 163) como en la jurisprudencia:[20] "El Estado como persona de Derecho Internacional debe reunir los siguientes requisitos: I. Población permanente. II. Territorio determinado. III. Gobierno. IV. Capacidad de entrar en relaciones con los demás Estados".

Este enfoque encuentra, asimismo, reflejo en la Carta de Naciones Unidas, cuyo artículo 73 utiliza una fórmula para definir a los territorios no autónomos en la que pueden fácilmente detectarse puntos de conexión con los requisitos mencionados en la Convención de Montevideo de 1933: "*territorios* cuyos *pueblos* no hayan alcanzado todavía la *plenitud* del *Gobierno propio*" (resaltado agregado). En trabajos de la CDI pueden encontrarse ejemplos adicionales de aplicación de fórmulas similares a la contenida en el artículo 1 de la Convención de Montevideo de 1933 (Barboza, 1999, pp. 29-32).

A continuación se ofrecen orientaciones de carácter general para cada una de las condiciones:

---

20 Segundo documento temático de Patrícia Galvão Teles y Juan José Ruda Santolaria, copresidentes del Grupo de Estudio de la CDI sobre la elevación del nivel del mar en relación con el derecho internacional, doc. A/CN.4/752, 19 de abril de 2022, p. 23.

(*a*) *Población*: El conjunto de personas que habita de modo permanente en el territorio, ya sea que se trate o no de nacionales del Estado en cuestión. No debe confundirse con "pueblo", que constituye un concepto jurídico bien definido en el derecho internacional, como se verá por separado.

(*b*) *Territorio*: El espacio físico concreto en el cual habita la población. Resulta irrelevante, en este marco, que los límites internacionales del territorio se encuentren delimitados.

(*c*) *Gobierno*: La estructura formada por los órganos a través de los cuales el Estado ejerce sus competencias, sin importar la forma de gobierno ni su organización interna.

(*d*) *Soberanía*: Hacia el exterior, expresa la capacidad del Estado para entrar en relaciones con los demás Estados. En el ámbito interno, asociada al ejercicio por parte del Estado de su autoridad de manera plena e independiente sobre población y territorio, excluyendo la competencia de todo otro Estado.

Al respecto, se podrá observar que, en materia de condiciones del Estado, el derecho internacional no tiene en cuenta aspectos adicionales o niveles de análisis más profundos que podrían ser de interés en otras disciplinas. Por ejemplo, en el caso de población y territorio –los dos requisitos naturalmente cuantificables en la lista– no ha sido establecida una cantidad mínima requerida. Tampoco resultan relevantes, en este ámbito, consideraciones acerca de la existencia de un sentido de comunidad o pertenencia nacional.

Por otra parte, la cuestión de la pérdida de la condición de Estado ha cobrado particular vigencia recientemente desde la óptica del cambio climático. En particular, en el contexto de discusiones más amplias sobre los posibles efectos que un eventual incremento en el nivel del mar podría tener sobre pequeños Estados insulares. El desafío, desde el punto de vista del derecho internacional, consiste en elaborar respuestas apropiadas ante la posibilidad de que la totalidad del territorio de un Estado quede sumergida o rendida inhabitable como resultado de este fenómeno. El trabajo realizado sobre este tema en el ámbito de la CDI desde 2019[21] ha producido observaciones sobre la práctica internacional, así como reflexiones acerca de opciones que,

21 Informe de la CDI, 74.º período de sesiones (24 de abril a 2 de junio y 3 de julio a 4 de agosto de 2023), doc. A/78/10, cap. VIII, pp. 96 y ss.

llegado el caso, podrían ser empleadas.[22] Si bien la discusión mantiene un carácter abstracto, dado que no se ha producido una situación como la descripta,[23] sí ha de retenerse que, sobre la base de la observación de interacciones interestatales, existen antecedentes de Estados que conservaron su condición de tales a pesar de haber sido excluidos de su territorio, tales como la Santa Sede y la Soberana Orden de Malta, así como ciertos casos de Gobiernos en exilio.[24]

Lo expuesto hasta aquí espera haber servido para ofrecer al menos una representación del significado de Estado en derecho internacional. Ahora, dentro de este marco general, no puede desconocerse que, en la práctica, el agente diplomático no somete sus interacciones a consideraciones propias sobre el cumplimiento de las condiciones arriba señaladas, sino que se guía por lo que su propio Estado ha determinado en este sentido. En el ejercicio de sus funciones, el agente diplomático dedica extrema cautela a actuar en el marco de la política de reconocimiento de su Estado, debido a la importancia que el reconocimiento de Estados tiene en el derecho internacional, como se verá en el capítulo dedicado a este instituto.

La observación precedente brinda la oportunidad de llamar la atención sobre una particularidad del concepto "comunidad internacional" desde el prisma del derecho internacional, que posiblemente ya haya sido intuida por el lector. Aun cuando resulta posible analizar globalmente las categorías de sujetos de derecho internacional, la identificación de todos y cada uno de los sujetos reconocidos como tales en un momento específico puede presentar dificultades. Por aplicación de las reglas de derecho internacional, la lista de Estados reconocidos puede ser distinta para cada Estado, pudiendo eventualmente dar lugar a tantas configuraciones de la comunidad internacional como Estados. En teoría, la comunidad internacional no parece concebible sino como una colección indefinida. Sin embargo, en la práctica la mayor parte de la comunidad internacional se encuentra, por así decirlo, mapeada sobre la base de Estados universalmente reconocidos. Si bien no es su propósito, el listado de Estados miembros de Naciones Unidas, gracias a

22 Segundo documento temático (n. 20), pp. 50-60.
23 *Ibid.*, p. 49.
24 *Ibid.*, pp. 32-41.

su vocación de membresía universal, ofrece una aproximación del mapa completo de Estados cuya existencia es ampliamente reconocida.

En la práctica diplomática, la mayor parte de las interacciones suelen tener lugar con agentes diplomáticos de otros Estados, ya sea en un ámbito bilateral o multilateral. Sin perjuicio de ello, se observa en forma creciente una tendencia hacia la descentralización y multiplicación de canales de comunicación entre los Estados, cuyas agencias y organismos se vinculan entre sí en forma directa con cada vez mayor frecuencia, sin la intermediación de los respectivos Ministerios de Relaciones Exteriores. Este mismo fenómeno, conocido por todo diplomático contemporáneo, se reproduce en los niveles subnacionales, en aquellos Estados cuya organización territorial y administrativa comprende la existencia de entidades con capacidades propias, aunque limitadas, de vinculación externa.

A su vez, en el ámbito del derecho internacional, las interacciones entre órganos estatales o entidades subnacionales de diferentes Estados pueden plantear el problema sobre la capacidad de sendas contrapartes para asumir obligaciones internacionales.

En esta instancia corresponde advertir que, a pesar de tratarse de una condición asentada, en la literatura jurídica es común encontrarse con usos del vocablo *Estado* para referirse a entidades que no cumplen plenamente con el requisito de la soberanía o tienen limitaciones en sus capacidades en materia internacional. En tales contextos, suele servirse de la fórmula "Estados soberanos" para hacer la distinción de los Estados con personalidad plena. Como ejemplos de Estados en estas categorías diferenciadas suelen señalarse Andorra y Mónaco (Barboza, 1999, p. 156).

C. Las organizaciones internacionales

Las organizaciones internacionales resultan de un desarrollo relativamente reciente en el derecho internacional, hacen sus primeras apariciones hace poco más de un siglo. En la actualidad, es aceptado que las organizaciones internacionales cuentan con personalidad jurídica propia y capacidad limitada en el ámbito del derecho internacional.

En efecto, la capacidad de organizaciones internacionales para participar en el orden jurídico internacional se encuentra restringida por lo que establezcan sus tratados constitutivos. Se trata, en este sentido, de una capacidad derivada, dado que, en última instancia, se desprende de la voluntad de los Estados y se basa en la capacidad de estos últimos. Es decir, en la estructura actual del sistema jurídico internacional, no es concebible que una organización internacional pueda actuar como sujeto internacional sin un sustento, directo o indirecto, estatal.[25]

En su concepción tradicional, las organizaciones internacionales eran definidas como *organizaciones intergubernamentales*.[26] Enriquecida por la doctrina, esta definición abarcaba a *asociaciones de Estados creadas por tratados que cuentan con una estructura orgánica permanente* (Barboza, 1999, p. 534). La Organización de las Naciones Unidas, a la cual se dedica un capítulo separado de la presente obra, representa el ejemplo por antonomasia de esta concepción de organización internacional.

Esta definición permitía distinguir a las organizaciones internacionales de otro tipo de "organizaciones", tales como las organizaciones no gubernamentales (ONG) internacionales, así como de las empresas transnacionales o multinacionales, que se constituyen conforme a derecho interno.[27] La evolución de prácticas en esta materia sobrepasó la capacidad de dicha formulación para abarcar la creciente variedad de organizaciones internacionales. Como ejemplo de ello, se ha señalado la existencia de organizaciones constituidas por resoluciones aprobadas por otra organización así como de organizaciones compuestas por otras entidades que no son Estados.[28] Asimismo, la referencia a una estructura permanente ha resultado insuficiente para distinguir a la organización internacional de una simple forma de coopera-

---

25 Lo expuesto no es incompatible con la personería jurídica de organizaciones internacionales compuestas únicamente por otras organizaciones internacionales, ya que al final de la cadena se encontrarán siempre los Estados, ya sea porque participan del tratado que crea la organización o porque le reconocen la capacidad de actuar como sujeto de derecho internacional.

26 Ver, por ejemplo, la definición en el art. 2, inc. 1(i) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1961.

27 Informe de la CDI (n. 21), cap. VIII, pp. 46-7.

28 *Ibid.*, pp. 45-8.

ción, por lo que en la actualidad se la precisa como la necesidad de que la organización cuente con al menos un órgano capaz de expresar su propia voluntad.[29]

Estas evoluciones revelaron la necesidad de elaborar fórmulas más adecuadas a la realidad actual. Es así que las discusiones en el seno de la CDI han llevado a considerar la siguiente definición:

> Se entiende por "organización internacional" una entidad dotada de personalidad jurídica internacional propia, instituida por un tratado u otro instrumento regido por el derecho internacional, que, además de los Estados, puede contar entre sus miembros con otras entidades y que tiene al menos un órgano capaz de expresar una voluntad independiente de la de sus miembros.[30]

La ausencia de los elementos contenidos en esta fórmula presentaría un obstáculo para considerar a una entidad como organización internacional en términos del derecho internacional, sin perjuicio de la relevancia que pudiera tener en otros ámbitos. En este sentido, en las últimas décadas puede observarse especialmente el surgimiento de configuraciones de vinculación de actores –no necesariamente sujetos– internacionales bajo diferentes formatos y apelativos (grupo, iniciativa, asociación, foro, plataforma, etc.) que no constituyen organizaciones internacionales, porque carecen de algunos de los elementos mencionados anteriormente. Como ejemplo de ello pueden mencionarse espacios tan variados como G7, G20, BRICS, Foro Económico Mundial, entre otros. Su relevancia en la agenda internacional, que no puede ser desconocida, en nada afecta el hecho de que ninguno de estos esquemas de vinculación posee personalidad jurídica separada de la de sus miembros.

Un sondeo somero de las organizaciones internacionales existentes en la actualidad dará cuenta de una enorme variedad, permitiendo múltiples maneras de catalogarlas. A tal efecto, se han propuesto clasificaciones de organizaciones internacionales por sus fines (generales o específicos), su composición (universales, regionales o de otro tipo), sus competencias (cooperativas o supranacionales), entre otros (Barboza, 1999, pp. 538-539), así como sobre los mecanismos de adopción de decisiones:

---

29 *Ibid.*, p. 49.
30 *Ibid.*, p. 43.

(a) Las decisiones por votación pueden regirse por la regla de la unanimidad, en virtud de la cual todos los votantes deben expresarse favorablemente, o por la votación de mayoría, en cuyo caso alcanza con que una cantidad determinada de votos favorables sea alcanzada. Esta segunda modalidad puede en casos prever diferenciaciones de votos y de votantes, tales como el voto calificado en organismos financieros (Barboza, 1999, p. 538-539) o el llamado derecho a veto de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

(b) El consenso implica, en esencia, la adopción de una decisión sin expresión de voto. Debe ser entendida como la "ausencia de objeciones en lugar de una mayoría determinada" (United Nations, 2005, p. 457). El consenso no equivale a la unanimidad, en virtud de la cual cualquier votante puede impedir la decisión, ni tampoco impide la posibilidad de realizar la votación y adoptar la decisión por la mayoría que fuera requerida en tal caso (Barboza, 1999, p. 539).

La mención de los mecanismos de adopción de decisiones invita a interrogarse sobre la creación de normas dentro de las organizaciones internacionales. En efecto, las organizaciones internacionales pueden crear normas que obligan a sus miembros siempre que ello se encuentre previsto en sus tratados constitutivos. A su vez, esas mismas normas internas pueden eventualmente devenir costumbre y, en consecuencia, de cumplimiento obligatorio para otros Estados. Es decir, una misma regla puede manifestarse como una norma interna de una organización internacional y, al mismo tiempo, como una costumbre internacional, aplicable, en principio, a la totalidad de la comunidad internacional.

D. Los individuos

La aceptación del individuo como sujeto de derecho internacional, en ciertos casos y con límites bien definidos, es producto de un proceso de discusión doctrinaria acompañado de la cristalización de costumbres y desarrollo progresivo del derecho. Dentro de este marco restringido, la personalidad internacional del individuo se desarrolla en dos dimensiones: una activa y otra pasiva.

Desde el punto de vista activo, su personería consiste en la capacidad para adquirir derechos en el ámbito del derecho internacional y reclamar ante instancias de este orden. Esta

capacidad debe tener fuente en un tratado y puede ser ejercida dentro de los límites allí previstos. El caso más común son los tratados de derechos humanos. Otro ejemplo común de ello son las normas internas de organizaciones internacionales que establecen tribunales administrativos a los cuales pueden recurrir sus agentes en asuntos de personal (Barboza, 1999, p. 591-592).

La dimensión pasiva de la personalidad del individuo lo distingue respecto a los demás sujetos de derecho internacional en que es el único de ellos que puede tener responsabilidad criminal por sus actos (Barboza, 1999, p. 593).

En materia penal internacional, puede hacerse la distinción entre la actuación del individuo a título personal o como órgano del Estado (Barboza, 1999, p. 595-596). En el primer caso, algunos crímenes de tipo internacional encuentran sus primeros orígenes en la costumbre, tales como la piratería, y otros, como el tráfico de esclavos o el de estupefacientes, en tratados internacionales, eventualmente constituidos en reglas consuetudinarias. La evolución ha sido distinta para el caso del individuo que actúa como órgano del Estado, cuya responsabilidad criminal comenzó a ser aceptada a partir de la Primera Guerra Mundial para llegar al establecimiento de crímenes internacionales en el Tratado de Roma de 1998.

Por otra parte, cabe referirse al debate que se desarrolla desde hace algunos años en torno al papel de las empresas en relación con los derechos humanos. Si bien, como se ha señalado, las empresas no son consideradas sujetos de derecho internacional, se ha consolidado la noción de que existe una *responsabilidad* por parte de las empresas de respetar los derechos humanos.[31] La responsabilidad empresarial en este ámbito se encuentra delimitada principalmente a nivel de legislación interna,[32] pero encuentra expresión en documentos emanados de organismos

31 En este sentido, en su Resolución 17/4 de 16 de julio de 2011 el Consejo de Derechos Humanos, luego de destacar que "el deber y la responsabilidad primordial de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales incumbe al Estado", subrayó que "empresas transnacionales y otras empresas tienen la responsabilidad de respetar los derechos humanos".

32 La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos: Guía para la interpretación, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2012, p. 13, https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/HR.PUB.12.2_sp.pdf

internacionales[33] y continúa siendo un tema de agenda activo en ámbitos multilaterales, tales como las Naciones Unidas, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, entre otros. En razón de ello, podrían darse a futuro innovaciones con relación al papel de las empresas, y en especial aquellas que tengan una dimensión multinacional, en el sistema jurídico internacional.

E. Consideraciones finales

Se ofrecen a continuación algunas consideraciones finales con la intención de complementar la presentación de los sujetos de derecho internacional desarrollada en este capítulo.

(1) En primer lugar, resulta pertinente advertir al lector que lo desarrollado aquí no agota el tema bajo consideración, sino que aspira a servir como una primera aproximación a esta faceta del derecho internacional, permitiendo identificar a grandes rasgos las diferentes categorías de sujetos que participan en este ámbito.

(2) A su vez, debe precisarse que el tema en cuestión ha sido abordado desde una óptica circunscripta a la esfera jurídica. De este modo, se ha evitado enmarcar el análisis dentro de la categoría más amplia de "actores internacionales", que, si bien no pertenece al ámbito jurídico, abarca entidades con capacidad para influir sobre la agenda global, instituciones internacionales y el comportamiento de Estados y otros sujetos de derecho internacional.

(3) En este contexto, se abre un interrogante acerca de posibles evoluciones en la materia que ha sido presentada. Si la categoría de sujetos pudo progresivamente ampliarse para integrar a diferentes tipos de entidades, no hay razón para descartar que el futuro desarrollo de derecho internacional eventualmente incorporase a nuevos tipos de sujetos.

---

33 En este sentido, pueden mencionarse los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, adoptados por el Consejo de Derechos Humanos en su citada Resolución 17/4 de 2011, así como el documento de 2012 de la Alta Comisionado para los Derechos Humanos al respecto, https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf

Anexo: cuadro sintético de sujetos y modos de participación

Sujetos	Participación como sujeto	Participación como legislador
Estados	Capacidad plena, salvo limitaciones asumidas por voluntad propia o impuestas por el derecho internacional general.	Capacidad plena para crear normas, en cualquier materia. La aplicación de reglas a terceros Estados se encuentra limitada por el derecho internacional.
Organizaciones internacionales	Capacidad limitada a lo previsto en sus instrumentos constitutivos y por el derecho internacional general.	Capacidad para crear normas limitada en dos niveles: (a) procedimientos: debe conformarse a sus instrumentos constitutivos y reglas internas. (b) aplicación: solo puede obligar a sus miembros.
Individuos	Capacidad limitada a lo previsto en tratados aplicables. Responsabilidad penal por crímenes que se encuentren previstos en tratados aplicables o en el derecho internacional general.	Ninguna.

§ V

Reconocimiento de Estados y de Gobiernos

Patricio Urueña Palacio

A. Reconocimiento de Estados

1) *Definición. Necesidad de reconocimiento. Reconocimiento individual y colectivo. Las organizaciones internacionales*

El reconocimiento de Estados ha sido definido por el Instituto de Derecho Internacional en 1936 como

> el acto libre por el cual uno o varios Estados constatan la existencia sobre un territorio determinado de una sociedad humana políticamente organizada, independiente de cualquier otro Estado existente, capaz de observar las prescripciones del Derecho Internacional, y manifiestan consiguientemente su voluntad de considerarlo como miembro de la Comunidad Internacional.[34]

El mecanismo del reconocimiento de Estados surge debido al carácter descentralizado del derecho internacional, en el que no hay una autoridad central que imponga o certifique el nacimiento de un nueva regla (o en este caso, un nuevo Estado), sino que son los propios Estados individualmente, como sujetos tradicionales del derecho de gentes, los que deciden qué hechos o situaciones generarán efectos jurídicos para sí (ya que los Estados, en principio, no están constreñidos por obligaciones jurídicas que no hayan consentido). Así entonces, puede afirmarse que el reconocimiento es una decisión individual de los sujetos del derecho internacional.

---

34 Cfr. *Annuaire de l'Institut de Droit international*, vol. 39, 1936-III, pp. 300-31, en M. Diez de Velasco, *Instituciones de derecho internacional público*, Tecnos, Madrid, 1996.

Alguna doctrina sostiene también que, sin reemplazar el reconocimiento individual, la evolución del derecho internacional y la dinámica de las organizaciones internacionales como sujetos del este permitirían considerar un modo alternativo, denominado "reconocimiento colectivo",[35] que se configuraría cuando el reconocimiento de un Estado es realizado por una organización internacional (por ejemplo, cuando decide su admisión como miembro). No obstante (y así suele aclararse), dicha admisión –aunque decidida colectivamente– no equivale ni implica el reconocimiento universal o automático por los demás miembros, ni afecta sus relaciones (a menos que la hayan apoyado expresamente),[36] sino que en rigor se trata de un reconocimiento individual realizado por un sujeto de derecho internacional (el organismo internacional). En sentido inverso, cabe afirmar también que la no admisión de un Estado a un organismo internacional (inclusive a Naciones Unidas) no es definitorio sobre el estatus de un Estado).

2) *Formas y modalidades del reconocimiento*

Como en el derecho internacional general, en el reconocimiento de Estados rige el principio de no formalismo. Ello implica que el reconocimiento puede darse de modo *expreso* (por ejemplo, mediante una declaración o un tratado internacional) o *tácito*, mediante actos que impliquen inequívocamente la intención de reconocer al nuevo Estado[37] (sobre este punto la doctrina ha marcado como ejemplo que el establecimiento de relaciones diplomáticas conlleva el reconocimiento implícito de estatidad) (Pastor Ridruejo, 1986, p. 288). No obstante, cabe aclarar que otros actos, como el establecimiento de relaciones consulares, o la apertura de oficinas comerciales (como, por ejemplo, las oficinas de Representación en Taiwán), no implican

35 Originalmente el concepto de *reconocimiento colectivo* aludía a la noción –inexistente– de una estructura internacional centralizada, y justamente debido a su inexistencia es que debía dejarse que el reconocimiento lo realizaran los Estados. Actualmente el reconocimiento colectivo refleja una noción híbrida, en la cual el reconocimiento es realizado –en rigor de verdad, de manera individual– por una organización internacional como un sujeto con personalidad propia, sobre la base de una decisión colectiva.

36 Cfr. A. Remiro Brotóns *et al.* (2010), p. 77.

37 Cfr. Convención de Montevideo sobre Derechos y Deberes de los Estados de 1933, art. 7. La República Argentina ha firmado pero no ha ratificado este instrumento.

un reconocimiento como Estado. Sin perjuicio de ello, es dable destacar que los Estados suelen tomar precauciones formales a fin de evitar cualquier apariencia de reconocimiento, como por ejemplo la emisión de visados en pasaportes emitidos por Estados (y Gobiernos) no reconocidos, la recepción de correspondencia oficial, etc.

A su vez, la doctrina también considera modalidades o combinaciones posibles según su sea que el reconocimiento sea *unilateral*, o *mutuo o recíproco*; y por ejemplo cuando es *conjunto* (es decir cuando dos o más Estados reconocen a otro en el mismo acto).

3) *Efectos del reconocimiento. Carácter declarativo o constitutivo*

La doctrina legal no es unánime a la hora de establecer qué efecto posee el reconocimiento de un Estado. Una postura, denominada *tesis constitutiva*, considera que el reconocimiento le otorga a un Estado su carácter como tal. Bajo esta interpretación, la estatalidad no se consagra al cumplir determinados requisitos (territorio, gobierno, población, etc.), sino solo a partir de que se produce la admisión de ese estatus por otros Estados. Esta teoría se caracteriza así por colocar la existencia legal de un Estado a la discreción y voluntad de los otros. En la práctica el enfoque constitutivo sustenta, amén del carácter ya descentralizado del derecho internacional, un esquema de mayor relativización de las situaciones jurídicas y políticas entre las naciones, donde un nuevo Estado existiría *en relación* con aquellos Estados que lo hayan reconocido, y no existiría respecto de los demás. Esta ambivalencia se manifiesta en los ejemplos de Palestina[38] y Kosovo,[39] que aunque han recibido reconocimiento por numerosos países, otro número similar de países niegan su condición como tales, dejando su estatus en un plano parcialmente incierto.[40]

---

38 La Argentina reconoció a Palestina como Estado en el año 2010, https://cancilleria.gob.ar/es/actualidad/comunicados/la-republica-argentina-ha-reconocido-palestina-como-estado-libre-e

39 La Argentina no reconoce a Kosovo (a la que considera provincia de Serbia) ni a Taiwán (provincia de China) sobre la base del principio de integridad territorial de los Estados.

40 Cfr. R. Parfitt y M. Craven, "*Statehood, Self-Determination and Recognition*", en M. Evans (ed.), *International Law*, Oxford University Press,

Frente a esta tesitura, se contrapone la denominada *tesis declarativa*, según la cual el reconocimiento no concede la existencia al nuevo Estado, sino que solamente constata su preexistencia y la acepta. En este sentido se ha dicho que "el empleo mismo de la palabra reconocimiento implica que la regla o situación existe, aparte del Estado que la reconoce" (Reuter, 1959, citado en Barboza, 2008, p. 176). Al respecto, cabe destacar que algunos instrumentos internacionales en el ámbito interamericano de la primera mitad del siglo XX han promovido la distinción entre la *existencia política* del Estado –como fase previa e independiente de su reconocimiento, incluso adjudicándole derechos–[41] y la *personalidad jurídica internacional* –que sería aceptada a partir del reconocimiento–.[42] Bajo este enfoque, el reconocimiento se retrotrae al inicio de la existencia del Estado reconocido, al momento cuando comenzó *de hecho* a existir. Esta postura, con mayor vigencia en la práctica estatal, también ha sido aceptada por jurisprudencia internacional que entiende que un Estado existe por sí mismo y que el reconocimiento es declarativo.[43]

Amén de esas diferencias, en cualquier escenario el reconocimiento permite que el Estado reconocido pase a ser titular de derechos y obligaciones bajo el derecho internacional, y también que sus actos en el orden interno (leyes, decretos, sentencias, etc.) obtengan la certeza legal de que han sido emanados de un Estado propiamente dicho. Además, el reconocimiento de un

---

2018, pp. 177-226.

41 La citada Convención de Montevideo y la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), suscrita en 1948, repiten en sus arts. 3 y 13 respectivamente, el principio: "La existencia política del Estado es independiente de su reconocimiento por los demás Estados. Aun antes de reconocido el Estado tiene el derecho de defender su integridad e independencia, proveer a su conservación y prosperidad y, por consiguiente, de organizarse como mejor lo entendiere, legislar sobre sus intereses, administrar sus servicios y determinar la jurisdicción y competencia de sus tribunales".

42 Los arts. 6 de la Convención de Montevideo y 14 de la Carta de la OEA establecen que el reconocimiento implica la "aceptación de la personalidad del otro Estado, con todos los derechos y deberes que para uno y otro, determina el derecho internacional".

43 El laudo del Tribunal arbitral germano polaco en 1929 estableció que "… el reconocimiento de un Estado no es un acto constitutivo, sino declarativo. El Estado existe por sí mismo, y el reconocimiento no es sino la comprobación de esa existencia" (cfr. *Deutsche Kontinental-Gasgessellschaft*, citado en H. Kelsen, *Principios de derecho internacional público*, El Ateneo, Buenos Aires, 1965, p. 231).

Estado también impacta en la caracterización legal de ciertas situaciones, como en el caso de los conflictos en la ex Yugoslavia, donde pasaron de ser considerados un asunto interno a uno internacional.[44] En otro orden, también cabe subrayar que el reconocimiento de un Estado no posee un efecto equivalente al establecimiento de relaciones diplomáticas con este (aunque, como se señaló antes, establecer relaciones diplomáticas sí es un reconocimiento tácito), ni tampoco al reconocimiento de su gobierno (tema que se tratará en el último título).

Por último, sobre la posibilidad de revocación del reconocimiento, aunque en la Convención de Montevideo (art. 7) se dispuso que el reconocimiento de un Estado sería un acto irrevocable, en la práctica global el retiro del reconocimiento no solo existe, sino que no ha sido infrecuente.[45]

4) *Requisitos, condiciones y oportunidad del reconocimiento. Discrecionalidad*

En general, se considera que el reconocimiento de un Estado es un acto libre y discrecional, una prerrogativa que un Estado decide si y cuándo ejercer, y que el derecho internacional no obliga a realizar. Admitida dicha libertad, los márgenes varían según se asuma que el reconocimiento posee parámetros predefinidos (desde una tesis declarativa, la libertad de reconocer estaría limitada a comprobar la satisfacción de esos requisitos). Al respecto, cabe afirmar que la práctica observada a la hora de reconocer un nuevo Estado supone verificar de que concurran en este ciertos atributos tradicionales: territorio, población, gobierno, soberanía. En adición, también se ha sostenido que el reconocimiento está constreñido por la observancia de normas imperativas del derecho internacional (en virtud de las cuales no cabría considerarse legítimo, por ejemplo, el reconocimiento de un Estado nacido gracias al uso de la fuerza).[46]

---

44 Cfr. Remiro Brotóns (2010), p. 82.

45 A partir de las gestiones diplomáticas de Serbia, se destaca que al menos 14 Estados han revocado el reconocimiento de Kosovo en los últimos años.

46 En estos casos, se ha señalado que el no reconocimiento ha sido utilizado para marcar la condena de la comunidad internacional ante un intento de establecer nuevos Estados por la fuerza (cfr. Parfitt y Craven [2018], p. 206). A nivel de Naciones Unidas, ello se ha plasmado incluso con una resolución del Consejo de Seguridad en 1983, llamando a no reconocer a la República Turca de Chipre, proclamada gracias a la intervención armada

En adición a esos parámetros, y aunque en el ámbito interamericano se procuró regular que el reconocimiento fuera un acto incondicional,[47] en la práctica europea abundan antecedentes donde el reconocimiento de nuevos Estados, luego del desmembramiento de la URSS y de Yugoslavia, estuvo supeditado al previo cumplimiento de estos Estados de ciertas condiciones de orden político.[48] Más recientemente, en 2024, otro grupo de países europeos emitió un comunicado conjunto en el que informaban que reconocerían a Palestina cuando ello pueda realizar una contribución positiva (al proceso de paz) y "cuando las circunstancias sean correctas".[49]

A ese respecto, cabe señalar que esta potestad casi absoluta para condicionar el reconocimiento de un nuevo Estado (y consecuentemente, para evaluar cuándo dichas condiciones han sido plenamente satisfechas), anima la reflexión no solo ya sobre el carácter declarativo o constitutivo de este acto (aunque el condicionamiento no debiera darse si el reconocimiento solo verificara la existencia del Estado como un hecho), sino también sobre los límites del derecho internacional en este campo, dado que, conjuntamente con los requerimientos legales estudiados y la valoración de hechos y circunstancias, se presenta asimismo en el proceso decisorio una instancia de evaluación política, que influye en todo ese proceso y extiende los márgenes de esa libertad de decisión. Esa conjunción ayuda a comprender en parte cómo los Estados pueden llegar a ejercer un reconocimiento de manera prematura (por ejemplo, en el contexto de la

---

de Turquía.

47 Cfr. Convención de Montevideo de 1933, art. 7.

48 En 1991 en el ámbito de la entonces Comunidad Europea, se adoptó una Declaración Relativa a las Líneas Directrices sobre el Reconocimiento de Nuevos Estados en Europa oriental y en la Unión Soviética, y una Declaración sobre Yugoslavia. Los criterios establecidos exigían que los nuevos Estados contaran con una base democrática y asumieran un compromiso de respetar una serie de obligaciones internacionales, como las derivadas de la Carta de la ONU, y otros temas sensibles de la región (derechos humanos, derechos de las minorías, inviolabilidad de fronteras, desarme y no proliferación nuclear, arreglo pacífico de las controversias) (cfr. Remiro Brotóns [2010], p. 80).

49 https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2024/220324-Statement-of-four-Prime-Ministers-on-the-Middle-East.pdf

descolonización, de forma deliberada para afianzar esos nuevos Estados)[50] o tardía, o directamente no realizarla del todo, y hasta revocarla.

B. Reconocimiento de Gobiernos

El reconocimiento de Gobiernos surge como un mecanismo para abordar la problemática que se produce cuando el Gobierno de un Estado es asumido por autoridades *de facto*, contrariando las previsiones constitucionales que dicho Estado tuviera para designar autoridades. A diferencia del reconocimiento de Estados, lo que se evalúa aquí es –según qué enfoque se adopte– la legitimidad o la efectividad de dicho Gobierno, y con ello, su capacidad para representar al Estado. Así por ejemplo, una postura (denominada doctrina Tobar)[51] propugna el no reconocimiento de Gobiernos *de facto*, sobre la base de la falta de legitimidad democrática. Mientras que por el contrario, una posición de inspiración más realista (consagrada en la doctrina Estrada)[52] se concentra en la efectividad, es decir, en constatar que las nuevas autoridades –sin importar cómo llegaron al poder– ejerzan de forma indudable las competencias del Estado en su territorio, evitando efectuar juicios de valor sobre esas autoridades o sobre su organización constitucional. Esta postura brega así por la observancia del principio de no intervención, y en rigor alienta a prescindir de la práctica del reconocimiento de Gobiernos (ya que bajo esta lógica, todo Gobierno efectivo debiera automáticamente ser reconocido como tal).

En cuanto a los efectos del reconocimiento de un Gobierno, se vinculan directamente con el reconocimiento de sus actos, y así con su posibilidad de dirigir y obligar al Estado. La práctica muestra que este aspecto es de una importancia central, dado que puede presentarse la dificultad de que en un Estado en

---

50 Se han señalado como ejemplos los casos de Guinea-Bissau (admitida como miembro en ONU cuando Portugal aún controlaba una buena parte del territorio) y la admisión de la República Árabe Saharauí Democrática por la Organización de la Unidad Africana, a pesar de la ocupación marroquí (cfr. Remiro Brotóns [2010], p. 80).

51 Esta doctrina nace en 1907 cuando un canciller ecuatoriano, Carlos Tobar, decide aplicar esta postura al reconocimiento de Gobiernos en Centroamérica (cfr. Barboza [2008], p. 186).

52 En 1930 el canciller mexicano Genaro Estrada anunció que su país evitaría la práctica del reconocimiento, dando nacimiento a esa práctica de la política exterior mexicana.

contexto de conflicto civil emerjan múltiples autoridades arrogándose la representación estatal y emitiendo órdenes contradictorias entre sí. Este tipo de divergencias se han presentado y han requerido ser saldadas en tribunales, como la situación en Venezuela entre 2019 y 2022 (a partir de los cuestionamientos a la legitimidad de las elecciones presidenciales de 2018), donde una autoridad considerada legítima por sesenta países (Juan Guaidó como presidente interino designado por la Asamblea Nacional) no ejercía el control efectivo del territorio, mientras que otra autoridad (presidencia de Nicolás Maduro) solo era reconocida por veinte países, pero tenía bajo su control a la mayoría de las instituciones del Estado. En ese marco, se configuró una controversia cuando ambas autoridades realizaron designaciones paralelas para constituir el directorio del Banco Central de Venezuela (BCV), cuyas reservas de oro fueron retenidas por el Banco de Inglaterra, ante la incertidumbre sobre a cuáles autoridades venezolanas se debía reconocer y, por ende, cuáles instrucciones obedecer. A fines de 2021, la Corte Suprema del Reino Unido intervino para confirmar que ese país había reconocido al presidente interino como jefe de Estado venezolano y, en consecuencia, las designaciones efectuadas por él.[53]

Otras implicancias más cotidianas de estas divergencias se observan, por ejemplo, en el funcionamiento de misiones diplomáticas (considerando que una representación extranjera precisa la colaboración de instituciones locales, desde la Cancillería para acreditación y visado de funcionarios, hasta Policía, Aduana, y otras instituciones que, de no estar bajo el control del Gobierno al cual se reconoce, pueden incluso hasta entorpecer aquel funcionamiento). Tales dificultades prácticas se tornan más evidentes en los casos de gobiernos en el exilio, cuyo control del territorio suele ser –por definición– nulo.

Por último, estas divergencias también pueden requerir definición en el marco de organizaciones internacionales cuando más de una autoridad afirma ser el Gobierno con derecho representar a un Estado miembro (definición que opera a modo de reconocimiento *colectivo* de gobiernos para una organización). Con ello en mente, en el marco de Naciones Unidas la Asamblea

---

53 [2021] UKSC 57, "*Maduro Board*" *of the Central Bank of Venezuela* (*Respondent/Cross-Appellant*) *v.* "*Guaidó Board*" *of the Central Bank of Venezuela* (*Appellant/CrossRespondent*), Case ID: 2020/0195, https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2020-0195.html

General aprobó en 1950 una resolución[54] destinada a abordar tales situaciones con un procedimiento uniforme, y ha desarrollado cierta práctica.[55] Finalmente, también se ha abordado el reconocimiento de Gobiernos en el seno de la Organización de Estados Americanos (OEA).[56]

54 Resolución 396 (V) de la AGNU de 14 de diciembre de 1950, titulada Reconocimiento por las Naciones Unidas de la representación de un Estado miembro, mediante la cual se acordó recomendar que en dichos casos, cuando esa cuestión llegue a suscitar controversias en la organización, se la considere teniendo en cuenta los propósitos de la Carta y las circunstancias de cada caso.

55 Hasta 1973 Taiwán mantuvo la representación de China ante ese organismo (incluido el asiento permanente en el Consejo de Seguridad) y tuvo que cederla al Gobierno de la China continental.

56 En 2019 el Consejo Permanente de la OEA adoptó una resolución mediante la cual acordó no reconocer la legitimidad del período de Nicolás Maduro en Venezuela que comenzaba en esa fecha, doc. OEA/Ser.G CP/RES.1117 (2200/19), 10 de enero de 2019.

§ VI

Derecho diplomático

Carolina Petryszyn

A. Introducción

El derecho diplomático es una herramienta esencial para que los funcionarios diplomáticos puedan desempeñar adecuadamente sus funciones y defender los intereses del país, especialmente cuando se desempeñan en el exterior.

El propósito de este capítulo es brindar una aproximación a conocimientos esenciales sobre los conceptos y principios fundamentales del derecho diplomático, entre los que se destacan reciprocidad, soberanía, inmunidad y relaciones consulares, en un esfuerzo por simplificar lo que a primera vista puede parecer un complejo marco legal en el que se desarrolla la actividad diplomática.

Se abordarán los conceptos básicos del derecho diplomático para continuar con una referencia a los principios fundamentales que gobiernan este instituto jurídico, el rol de los funcionarios diplomáticos en el desarrollo del derecho internacional, y concluir con un planteo de lo que se consideran los principales desafíos.

B. Aspectos generales

El derecho diplomático es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre los Estados y otros sujetos de derecho internacional, con el propósito fundamental de encauzar estas relaciones de forma pacífica. Se ocupa de aspectos tales como el establecimiento de relaciones diplomáticas, el envío y recepción de representantes diplomáticos, así como sus privilegios e inmunidades.

La diplomacia como instrumento para gestionar las relaciones internacionales tiene una larga historia que se remonta a la antigüedad. Los primeros vestigios de relaciones diplomáticas organizadas aparecen en textos provenientes de civilizaciones

antiguas como Egipto, Grecia o el Imperio romano. Con el pasar del tiempo, estas prácticas se fueron consolidando hasta convertirse en normas aceptadas para regular las relaciones entre entidades políticas soberanas.

La diplomacia moderna surge en Europa durante los siglos XI y XVI, en el contexto de las monarquías absolutas y el sistema de equilibrio de poderes. Los embajadores permanentes se convirtieron en figuras clave para representar los intereses de los monarcas más allá de sus fronteras. Poco a poco se fueron desarrollando reglas sobre inmunidades, privilegios y protocolo diplomático.

El derecho diplomático propiamente dicho aparece en el siglo XVIII, vinculado al desarrollo del derecho internacional. Ya en el siglo XIX, con la proliferación de Estados-nación, la diplomacia se convirtió en una actividad central en las relaciones internacionales, ganó estatus como rama especializada del derecho internacional, con publicaciones específicas y un creciente interés académico.

Este proceso de codificación de las relaciones diplomáticas tuvo un hito fundamental en el Congreso de Viena de 1815, cuando las grandes potencias acordaron una serie de normas básicas que sentaron las bases de las relaciones diplomáticas modernas. Más adelante, en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, quedaron plasmados definitivamente los principios, derechos y deberes que rigen las misiones diplomáticas.

En resumen, se podría argumentar que el objetivo principal del derecho diplomático es establecer un entorno legal que fomente la comunicación, colaboración y resolución pacífica de conflictos entre Estados soberanos.

1) *Fuentes del derecho diplomático*[57]

El derecho diplomático se nutre de diversas fuentes tanto escritas como no escritas. Como se anticipó, la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 junto con su similar sobre Relaciones Consulares de 1963 son consideradas la columna vertebral del derecho diplomático moderno. En ellas se codifican muchas de las normas y costumbres diplomáticas tradicionales y se establecen conceptos clave como la inmunidad e inviolabilidad de agentes y locales diplomáticos, al tiempo que se regulan asuntos como precedencias, privilegios, funciones, acreditación y término de las misiones.

2) *Conceptos básicos del derecho diplomático*

El alcance del derecho diplomático es amplio, pues, como ya se dijo, abarca cuestiones variopintas que van desde la representación de un Estado y comunicaciones oficiales, hasta la negociación y adopción de compromisos entre sujetos de derecho internacional. Sus normas están orientadas a facilitar el desarrollo pacífico de las relaciones internacionales mediante el respeto a la independencia y la soberanía de los Estados.

Como conjunto de normas y principios que rigen la actividad diplomática, al derecho diplomático le subyace una serie de conceptos básicos que dan sustento a los principios fundamentales de este instituto. Algunos de los conceptos fundamentales son la soberanía e igualdad soberana de los Estados –todos los Estados soberanos son iguales jurídicamente, poseen jurisdicción exclusiva sobre sus territorios y población, y no pueden ser

---

57 Algunos de los tratados multilaterales más importantes que rigen el derecho diplomático son los siguientes:
(*a*) La Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961: codifica muchas de las normas y costumbres que históricamente han regulado las relaciones diplomáticas, como la inviolabilidad de las misiones diplomáticas.
(*b*) La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963: establece las normas para las relaciones consulares entre los Estados.
(*c*) La Convención de Viena sobre la Representación de los Estados de 1975: regula la representación diplomática entre Estados y organizaciones internacionales.
(*d*) La Convención de Viena sobre Sucesión de Estados de 1978: regula los efectos jurídicos de la sucesión de Estados en materia de tratados.
(*e*) La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969: establece las normas por las que se rige la celebración, aplicación e interpretación de los tratados internacionales.

juzgados por otros Estados–; la jurisdicción –entendida como el poder de un Estado para dictar y aplicar leyes dentro de su territorio–; y el establecimiento de relaciones diplomáticas –como acto discrecional y soberano de cada Estado que implica que una misión diplomática tiene por funciones principales representar a su Estado, proteger sus intereses y los de sus connacionales, negociar con el Estado receptor, enterarse por todos los medios legítimos de las condiciones del Estado receptor e informar sobre ello a su propio Gobierno, fomentando en última instancia las relaciones amistosas.

El Estado opera y se expresa a través de varias instituciones y órganos que representan sus intereses y que, por regla general, aunque dependiendo del sistema de Gobierno, incluyen al jefe de Estado, al jefe de Gobierno y al Ministerio de Relaciones Exteriores. Las relaciones diplomáticas son un componente esencial de la política exterior de un Estado y esta actividad, como ya se dijo, es facilitada por el derecho diplomático. El ministro de Relaciones Exteriores es el principal responsable de dirigir las relaciones exteriores de un Estado y tiene la autoridad para representar al Estado en asuntos oficiales relacionados con la política exterior y negociaciones internacionales. La Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 menciona diversas funciones y responsabilidades de este cargo, como la comunicación diplomática entre el Estado acreditante y el Estado receptor, el establecimiento de relaciones diplomáticas y la protección de los diplomáticos y sus misiones en el país receptor. Por su parte, los jefes de misión (embajadores o encargados de negocios) designados por el jefe de Estado para representar al país ante otros Gobiernos y organismos internacionales, son los representantes oficiales ante el país anfitrión y los encargados de promover y proteger los intereses del país en el extranjero. Su acreditación ante el Estado receptor se perfecciona con la presentación formal de las denominadas cartas credenciales.

En este punto, es importante poner de relieve que tanto las Embajadas como los Consulados de la República Argentina no son autónomos, sino que son parte integrante del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, y que, en tanto entidades dependientes jerárquica y orgánicamente de este último, se encuentran subordinados a sus órdenes y disposiciones de servicios. Es la Cancillería la que tiene a su cargo la responsabilidad vinculada con todo lo inherente a las relaciones exteriores de la Nación y su representación ante los Gobiernos

extranjeros, la Santa Sede y las entidades internacionales en todos los campos del accionar de la República. Una mención especial merece la cuestión del estatus de la misión diplomática, frente al habitual malentendido de que representan el territorio soberano del Estado emisor, confusión derivada, fundamentalmente, de los significativos privilegios e inmunidades otorgados a los locales, archivos, comunicaciones y funcionarios diplomáticos bajo la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, tal como se verá más adelante. Las misiones diplomáticas gozan de un estatus legal especial bajo el derecho internacional, que les otorga cierto grado de lo que podría a veces considerarse extraterritorialidad, sin embargo, no hace que los locales sean territorio soberano o extraterritorial en el sentido legal estricto.

C. Principios fundamentales del derecho diplomático

Los principios fundamentales del derecho diplomático, como la inmunidad diplomática y la inviolabilidad, como se explica más adelante, son esenciales para que los agentes diplomáticos puedan cumplir sus funciones de representación, negociación y observación en un ambiente de respeto mutuo entre los Estados. Estos principios permiten salvaguardar la soberanía e independencia de los países receptores al tiempo que protegen a los diplomáticos extranjeros. En última instancia, puede afirmarse que el derecho diplomático persigue crear un marco jurídico que propicie el diálogo, la cooperación y la solución pacífica de controversias entre Estados soberanos.

1) *Reciprocidad*

El principio de reciprocidad en las relaciones diplomáticas se refiere al acuerdo mutuo y la consideración entre Estados en igualdad soberana. Según este principio, los Estados deben proporcionar los mismos derechos, privilegios e inmunidades a los diplomáticos de un país que sus propios diplomáticos reciben en dicho Estado.

Entre las principales cuestiones reguladas por el principio de reciprocidad, se destacan las facilidades otorgadas en relación con la ampliación de la exención de pago a tasas no previstas por la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, el otorgamiento a la misión y a agentes diplomáticos de facilidades de estacionamiento en el Estado receptor, la cantidad de credenciales y tipos de accesos en aeropuertos, etc.

2) *Inmunidad diplomática*[58]

La inmunidad diplomática es un principio central del derecho diplomático cuyo fundamento es esencialmente la igualdad soberana de los Estados y tiene por fin permitir el desempeño de las funciones diplomáticas sin interferencias ni presiones del Estado receptor, pero con límites frente a abusos o actos ilícitos graves.

La inmunidad diplomática se traduce en una doble cara: protege al agente diplomático de cualquier forma de coacción o limitación por parte del Estado receptor y alcanza tanto a su persona como a su residencia, bienes y correspondencia; y, por otro lado, exime de la jurisdicción civil, administrativa y penal del Estado receptor al diplomático y a sus familiares, protegiéndolo de arrestos o detenciones, embargo de bienes, y de comparecer como testigo ante los tribunales.

La inmunidad diplomática tiene ciertos límites derivados esencialmente del carácter funcional de este principio del derecho internacional. Al respecto, cabe señalar que los nacionales del Estado receptor no gozan de inmunidades –salvo por actos oficiales–, cesa parcialmente cuando lo hacen las funciones del agente diplomático y es siempre renunciable por parte del Estado que envía al agente. Una mención especial cabe hacer a las cuestiones vinculadas al alquiler de inmuebles por parte de los agentes diplomáticos, contratos respecto de los cuales la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas excluye expresamente la aplicación de este principio.

3) *Inviolabilidad*

La inviolabilidad de las sedes y archivos diplomáticos es otro principio fundamental del derecho diplomático. Significa que los locales de una misión diplomática, sea una embajada, un consulado o una residencia oficial, están bajo protección legal y el país receptor no puede acceder a ellos ni registrarlos sin un consentimiento explícito, tampoco pueden ser objeto de requisa, embargo o ejecución.

---

58 Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 (CVRD), arts. 29-32.

Este principio tiene sus orígenes en las prácticas antiguas de la diplomacia, donde los enviados eran considerados sagrados. Con el tiempo, esto evolucionó en un entendimiento recíproco de que las sedes diplomáticas deberían ser respetadas. La inviolabilidad de las misiones fue codificada en tratados internacionales como la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, cuyo artículo 22 establece que los locales de una misión diplomática "son inviolables"; esta inviolabilidad se extiende a la residencia privada del jefe de misión y, en virtud del artículo 24, a los archivos y documentos de la misión.

Existen algunos límites y excepciones a la inviolabilidad. El Estado receptor tiene el deber de proteger la misión de intrusión o daño. En tal sentido, el Estado receptor puede entrar a los locales sin consentimiento en circunstancias excepcionales, como un incendio o una emergencia médica. Los inmuebles también pueden perder protección si se utilizan de una manera incompatible con las funciones diplomáticas.

4) *Exenciones fiscales*[59]

Los agentes diplomáticos están exentos de la mayoría de los impuestos y derechos aduaneros en el Estado receptor. También están exentos de los derechos de aduana sobre los artículos para uso oficial o personal.

Las exenciones no son absolutas, sino que hay algunos límites, entre los que se pueden mencionar el pago de multas de tránsito y los cargos por servicios específicos prestados, como los servicios públicos.

En términos generales, la determinación de cantidades de importaciones libres de impuestos para uso personal y los mecanismos para efectivizar las exenciones quedan sujetas al principio de reciprocidad. Para prevenir el abuso, los Estados receptores pueden restringir estas cantidades.

Además, los diplomáticos tienen la responsabilidad de respetar las leyes locales y pagar las deudas de manera oportuna. Sus privilegios no deben ser explotados para obtener ganancias personales. Las exenciones razonables facilitan la diplomacia, pero no eximen a los diplomáticos del deber de mantener en todo momento una conducta lícita.

---

59 *Ibid.*, art. 23.

5) *Protección de la comunicación diplomática*[60]

La correspondencia diplomática, tanto oficial como privada, está protegida por el derecho diplomático. Los países receptores tienen prohibido interceptar o infringir la confidencialidad de las comunicaciones diplomáticas, tampoco pueden ser censuradas ni estar sujetas a vigilancia.

En similar sentido, las misiones diplomáticas también gozan de la protección de la denominada valija diplomática que les permite enviar documentos y correspondencia sin ser abiertos o detenidos por el país anfitrión y cuyo fundamento es garantizar la libertad de comunicación entre el Estado acreditante y sus representaciones en el exterior. La valija diplomática tiene inmunidad diplomática y se espera que los países respeten su inviolabilidad; la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas regula ciertas características de este tipo de comunicación como el requisito de visibilidad de sus señas, aunque deja otras como su tamaño y peso sin codificar.

La valija diplomática solo debe contener materiales oficiales y correspondencia relacionada con el trabajo de la misión, sobre lo que existe la expectativa de que los Estados actúan de buena fe en relación a su utilización. No obstante, cuestiones tales como el abuso de la utilización de la valija diplomática o la necesidad de garantizar la seguridad frente a amenazas tales como el terrorismo abren la puerta a la posibilidad de que sea sometida a inspección, incluso mediante medios electrónicos, como los escáneres de los aeropuertos. Sin entrar en detalle sobre las discusiones que ha generado la admisión de estos medios de vigilancia,[61] cabe en última instancia recordar la plena vigencia del principio de buena fe, no discriminación y de la posibilidad de

---

60 *Ibid.*, art. 27.

61 La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas adoptó un Proyecto de Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, que tuvo como objetivo, por un lado, consolidar las reglas existentes sobre la materia y, por otro, desarrollar reglas específicas para situaciones no cubiertas por la Convención de Viena de 1961 (*Anuario de la CDI* 1982, vol. II, 2a parte, p. 121, doc. A/37/10). En el art. 28 dispone que "la valija diplomática será inviolable dondequiera que se encuentre; no podrá ser abierta ni retenida y estará exenta de inspección, directamente o por medios electrónicos y otros medios técnicos". La discusión sobre este artículo dejó en evidencia la preferencia de los países por limitar excepcionalmente la inviolabilidad de la valija diplomática en caso de sospechas concretas sobre su utilización.

inspeccionar la valija con carácter excepcional cuando medien razones fundadas que hagan sospechar una situación de abuso de este instituto protegido por el derecho internacional. En este caso, ante la negativa del Estado acreditante a que se inspeccione la valija, el Estado receptor podría denegar su ingreso y la valija sería restituida a su lugar de origen.

6) No *interferencia*[62]

Los diplomáticos tienen la obligación de abstenerse de interferir en los asuntos internos del país receptor. Este principio reconoce que los Estados son iguales bajo el derecho internacional y tienen jurisdicción exclusiva sobre su territorio y asuntos internos.

Los diplomáticos extranjeros y las misiones están obligados a respetar las leyes y regulaciones del Estado receptor y abstenerse de actividades que puedan perturbar el orden público o socavar la autoridad gubernamental.

En virtud de este principio, se equilibra el alcance de influencia para los diplomáticos acreditados, quienes pueden representar los intereses y puntos de vista de su país a través de canales formales, pero no pueden incitar al desorden, subvertir instituciones ni manipular la política interna del Estado receptor.

El deber de no interferencia no implica que los diplomáticos no puedan monitorear e informar a sus capitales sobre los desarrollos políticos del Estado receptor, ya que ello constituye parte de las funciones propias de los agentes diplomáticos.

7) *Asistencia a connacionales*

El derecho diplomático también reconoce el principio del deber de proteger y asistir a los connacionales, del cual se deriva esencialmente la función consular. Los diplomáticos tienen la responsabilidad de proteger los derechos e intereses de sus propios nacionales que residen en el país anfitrión.

---

62 CVRD, art. 41.

D. Rol de la diplomacia en el desarrollo del derecho internacional

La diplomacia ocupa un puesto clave dentro del desarrollo, interpretación y aplicación del derecho internacional. Los agentes diplomáticos actúan como intermediarios vitales entre las naciones, permitiendo a los Gobiernos intercambiar información crucial, negociar tratados y coordinar una amplia variedad de acciones multilaterales. Entre los roles críticos que los agentes diplomáticos desempeñan en el desarrollo del derecho internacional, se pueden mencionar la participación en el proceso de negociación y redacción de tratados internacionales, que implican la creación de nuevos instrumentos legales vinculantes que se convierten en parte del derecho internacional; la representación de la posición legal de su país en diversos asuntos y foros; la resolución pacífica de controversias; y la promoción y defensa de los derechos humanos. Al participar en estos diversos roles, los diplomáticos facilitan la cooperación, el consenso y el cumplimiento del derecho internacional, mientras dan forma y evolucionan el marco legal internacional más amplio.

E. Desafíos: la diplomacia en la era digital

Tradicionalmente, la diplomacia se ha definido como el arte y la práctica de conducir negociaciones entre representantes de Estados. Sin embargo, en las últimas décadas el campo de la diplomacia ha experimentado una transformación profunda debido a los rápidos avances tecnológicos y la globalización.

La diplomacia moderna ya no se limita a las relaciones interestatales, sino que incorpora actores no estatales como organizaciones internacionales, ONG y empresas multinacionales. Además, los asuntos en la agenda diplomática se han diversificado para incluir temas globales como el cambio climático, los derechos humanos y la seguridad cibernética.

En este contexto, el derecho diplomático cobra una importancia renovada como marco normativo y principios que regulan las relaciones entre Estados y otros actores globales. Los profundos cambios en el sistema internacional plantean nuevos retos para la teoría y práctica de la diplomacia en el siglo XXI. El derecho diplomático no es ajeno a ello y enfrenta, en la era digital, desafíos tales como la protección de comunicaciones, la diplomacia pública y el impacto de las nuevas tecnologías.

La diplomacia se ha visto profundamente transformada por la revolución digital de las últimas décadas. La irrupción de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TIC) ha modificado sustancialmente la forma en que los actores diplomáticos se relacionan e interactúan.

Aspectos centrales de la diplomacia tradicional, como las comunicaciones confidenciales o las negociaciones presenciales, se han visto alterados por el advenimiento de un mundo hiperconectado. Hoy en día los diplomáticos hacen un uso intensivo de medios digitales como el correo electrónico, la mensajería instantánea, las videoconferencias y las redes sociales.

Esto ha traído consigo importantes beneficios en términos de eficiencia, rapidez y transparencia en las comunicaciones diplomáticas. Pero también ha generado nuevos desafíos, como la ciberseguridad, la protección de información sensible, la expresión de opiniones de funcionarios en las redes y la adaptación de la práctica diplomática a un entorno virtual.

En definitiva, la transformación digital de la diplomacia plantea desafíos que los actores diplomáticos deben abordar de manera urgente desde la aplicación del derecho diplomático, pero también ofrece oportunidades sin precedentes para modernizar y optimizar las prácticas diplomáticas tradicionales. La adaptación al entorno digital será clave para el futuro de la diplomacia en el siglo XXI, aunque será importante tener presente que los tratados (incluidas la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y la relativa a Relaciones Consulares) permanecen vigentes, sujetos a interpretación y adaptación a nuevos contextos, siempre respetando el espíritu y finalidad original con la que fueron concebidos, aplicando las reglas básicas de interpretación de los tratados a la luz de los principios de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, especialmente el artículo 31.

F. Conclusión

El derecho diplomático brinda las bases para relaciones diplomáticas eficaces entre países. La aplicación de sus principios fundamentales permite que los agentes diplomáticos desempeñen sus funciones sin temor a interferencias, fomentando a su vez el diálogo, la paz y la cooperación en el ámbito internacional.

Aunque el derecho diplomático es complejo, constituye una herramienta vital para preservar la integridad de las relaciones entre naciones soberanas.

Forjado a través de siglos de práctica, el derecho diplomático mantiene su relevancia y plena vigencia a medida que la diplomacia evoluciona. En su esencia, principios básicos, tales como la inmunidad diplomática y la inviolabilidad de las sedes diplomáticas, facilitan la comunicación sin obstáculos entre los Estados y garantizan el desempeño adecuado de la función de los agentes diplomáticos con ciertas reglas de uniformidad.

El derecho diplomático hace posible que Estados con intereses e incluso valores fundacionales muy diferentes lleven a cabo relaciones pacíficas, negocien puntos en común y prevengan conflictos internacionales. La esencia atemporal y la flexibilidad de los principios diplomáticos fundamentales posicionan a este instituto en el centro de la escena internacional para guiar las relaciones estatales en un mundo globalizado y en constante evolución.

§ VII

Derecho consular

Juan Ignacio Aguiar

A. Introducción

En este apartado, se explora el origen, la evolución y la codificación del derecho consular. Se analiza la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que constituye la principal fuente normativa en la materia, especialmente en lo que respecta al derecho a la asistencia consular en general y a la detención de extranjeros en particular. Además, se estudian casos relevantes de jurisprudencia internacional para dar cuenta de la evolución, desarrollo y desafíos que presenta el derecho consular en la actualidad.

B. Definición

El derecho consular es la rama del derecho internacional público que protege los intereses de ciudadanos y empresas en el extranjero, y fomenta la cooperación entre países. Abarca principios y normativas jurídicas, nacionales e internacionales, que regulan diversos aspectos de las relaciones consulares, desde su establecimiento y funcionamiento hasta derechos, obligaciones y garantías asociados.

La función consular surge de la necesidad de proteger a los mercaderes y el tráfico marítimo. A través del tiempo, la institución consular y sus funciones evolucionaron bajo la influencia de las relaciones comerciales entre pueblos, originando instituciones precursoras de los consulados actuales. Se distinguen cuatro etapas en su desarrollo: origen en Grecia y Roma; desarrollo en la Edad Media; crisis en la Edad Moderna; y nacimiento de los consulados contemporáneos (Maresca, 1974, pp. 13-27).

En la antigua Grecia, los extranjeros escogían entre sus pares a los *prostates* para ser representados legal y políticamente ante el Estado anfitrión. A su vez, las ciudades griegas designaban

proxenes para proteger los intereses de sus ciudadanos en otras ciudades. En Roma, el *pretor peregrino* resolvía disputas legales entre extranjeros, o entre estos y los ciudadanos romanos.

Aunque la figura consular surgió en la antigüedad, floreció en la Edad Media con el auge del comercio internacional en el Mediterráneo y Oriente. Allí, los migrantes, atraídos por oportunidades comerciales, formaron comunidades autónomas con leyes, estructuras administrativas propias, y magistrados especiales, encargados de resolver conflictos comerciales.[63] Durante los siglos XIII y XIV, la institución consular se expandió por Europa occidental, en especial en Venecia, Génova, Narbona y Montpellier.[64] Los cónsules actuaron como jueces comerciales y, en áreas bajo regímenes capitulares, asumieron funciones legales y administrativas, incluido el control policial.

En la Edad Moderna, la función consular declinó con la centralización del poder estatal y el establecimiento de misiones diplomáticas permanentes. Sin embargo, en el siglo XVIII, el resurgimiento del comercio y la navegación revitalizó su importancia. La expansión de consulados hacia Francia, Suecia, Inglaterra y Holanda reflejó la necesidad de proteger la navegación y el comercio. En el siglo XIX, con la aparición de los Estados nacionales y la Revolución Industrial, los consulados se expandieron y se regularon.

En el siglo XIX, los cónsules dejaron de ser los principales representantes comerciales para ejercer tareas administrativas. Actuaron como intermediarios entre autoridades locales, comerciantes y misiones diplomáticas. Además, los reglamentos consulares ampliaron sus tareas a áreas como la navegación aérea y las relaciones culturales, fomentando así relaciones científicas, artísticas y educativas.

---

63 Figuras similares surgieron en otras regiones: telonarios en el mundo visigodo (siglos V–VI), en China (siglo VIII), en India y en países árabes (siglo IX).

64 Venecia (1060) y Génova (1204) enviaron magistrados a Constantinopla; Montpellier y Narbona designaron cónsules en 1243 y 1340.

C. Codificación del derecho consular

Durante el siglo XIX, surgieron las primeras iniciativas, mayormente privadas, para sistematizar las normas del derecho internacional consular.[65] En el siglo XX, la mayoría de los Estados reguló sus servicios consulares y la situación legal de los cónsules extranjeros en su territorio. Ejemplo de ello es el acuerdo regional sobre funciones consulares suscrito en 1911 por Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, así como la Convención sobre Agentes Consulares de La Habana en 1928 (Cahier, 1965).

En 1949, la Asamblea General de las Naciones Unidas encomendó a la Comisión de Derecho Internacional (CDI) el análisis de las funciones consulares. En 1955, la CDI designó a Jaroslav Zourek relator especial, y en 1961 adoptó un proyecto de 65 artículos que sentó las bases para la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (CVRC), que fue aprobada el 24 de abril de 1963 junto a dos protocolos adicionales sobre Adquisición de Nacionalidad y Jurisdicción Obligatoria para la Solución de Controversias. Argentina ratificó la Convención mediante la ley 17.081, y entró en vigor el 19 de marzo de 1976.[66]

D. Convención de Viena sobre Relaciones Consulares

La Convención, principal fuente del derecho consular, estipula las normas y principios esenciales que rigen las relaciones consulares, incluyendo aspectos como inmunidades, privilegios y derechos consulares. Conforme la CVRC, el establecimiento de relaciones consulares precisa el consentimiento mutuo entre Estados y es independiente de la existencia de relaciones diplomáticas. Por lo cual, es posible mantener relaciones consulares sin necesidad de relaciones diplomáticas previas; su ruptura no interrumpe necesaria ni automáticamente las relaciones consulares.[67]

---

65 Ejemplos: en 1868 J. Blunstchi elaboró *Das moderne Volkerrecht der civilisirten Staten als Rechtsbuch dargestllet*; en 1872 Dudley Field propuso *Draft Outlines of an International Code*; y entre 1888 y 1896 el Instituto de Derecho Internacional aprobó un reglamento sobre inmunidades consulares.

66 Proyecto de Artículos sobre relaciones consulares, y comentario, *Anuario de la CDI 1961*, vol. II, p. 92, doc. A/4843.

67 Por ejemplo, Bolivia rompió relaciones diplomáticas con Chile el 17 de marzo de 1978, pero mantuvo relaciones consulares; Cuba hizo lo mismo con Panamá el 26 de agosto de 2004; y Nicaragua con Países Bajos el 30 de

Los cónsules protegen los intereses del Estado que representan y de sus ciudadanos en el Estado receptor. Y, aunque la Convención emplea el término *funcionario consular* de forma general, conviene diferenciar entre cónsul de carrera, miembro del servicio diplomático del país emisor, y cónsul honorario, ciudadano del Estado anfitrión que ejerce otras profesiones. El nombramiento como cónsul precisa autorización del Estado emisor (mediante una patente), y el posterior reconocimiento del Estado anfitrión a través del *exequatur*. El país anfitrión puede también declarar al cónsul persona no grata en cualquier momento.

Las funciones consulares incluyen promover el comercio bilateral; proteger derechos e intereses de los nacionales; asistir a embarcaciones, aeronaves y tripulaciones; y realizar tareas administrativas y notariales, entre otras. El cónsul solo ejerce sus funciones dentro de la circunscripción autorizada de su oficina consular. Fuera de ella, requiere el consentimiento del Estado receptor, y circunstancias especiales. El cónsul puede actuar en un tercer Estado con notificación y aprobación de los Estados pertinentes. Ningún otro cónsul o funcionario diplomático puede intervenir en su jurisdicción, y las acciones contrarias a la Convención carecen de validez.

Las facilidades, privilegios e inmunidades consulares buscan asegurar la autonomía y seguridad en el ejercicio de las funciones consulares. Los cónsules poseen inmunidades personales más limitadas que los miembros de las misiones diplomáticas; en materia penal, no pueden ser detenidos o investigados, salvo por delitos graves. En el ámbito personal, no gozan de ninguna inmunidad. El personal administrativo y técnico de los consulados, al igual que los cónsules honorarios, goza de inmunidad funcional. Entre las inmunidades que establece la CVRC, se destacan:

(*a*) La inviolabilidad de las oficinas consulares se restringe al área de la oficina, garantizando así su independencia y seguridad, y evitando que las autoridades del país receptor las allanen. En casos de emergencia, las autoridades locales podrán acceder con el debido consentimiento.

septiembre de 2022.

(*b*) La inviolabilidad de la correspondencia, documentos y archivos consulares es absoluta, asegurando así la confidencialidad y seguridad en las comunicaciones. Si existen sospechas de que la valija consular contiene elementos no oficiales, esta podrá abrirse con previo aviso y en presencia del personal consular.

(*c*) La exención de impuestos y gravámenes a las oficinas consulares y sus funcionarios fomenta la igualdad de condiciones para el desempeño de sus funciones.

(*d*) Los funcionarios consulares pueden desplazarse libremente en el país anfitrión sin restricciones, sin interferir en sus asuntos internos.

E. Derecho a la asistencia consular

El artículo 36 de la Convención garantiza que los ciudadanos extranjeros arrestados, detenidos o en prisión preventiva en otro país puedan comunicarse con su cónsul si así lo solicitan, y que las autoridades del país receptor notifiquen a la oficina consular sobre su detención sin retraso, garantizando así la asistencia legal y el debido proceso. El artículo garantiza derechos consulares básicos como información, notificación, asistencia y comunicación,[68] que se resumen en tres acciones: facilitar el contacto de los detenidos con el exterior, protegerlos de abusos y asistirlos jurídicamente. Por ello, la intervención consular en juicios realizados en el exterior, en especial en casos de pena de muerte, es determinante para proteger los derechos y garantías de los condenados (González Napolitano, 2001, pp. 1041-1055).

La notificación consular debe ser comunicada al extranjero detenido sin demora, y la información sobre la situación del detenido transmitida a su representación consular *sin dilación*, es decir, lo más pronto posible tras su arresto o detención. Omitir este derecho puede afectar el debido proceso legal y vulnerar derechos fundamentales de los detenidos (Díaz Galán y Bertot Triana, 2020, pp. 1-35). A su vez, los funcionarios consulares poseen la facultad de comunicarse libremente con los detenidos, visitarlos y organizar su defensa en juicio ante los tribunales. En suma, el artículo 36 de la Convención reconoce las dificultades

68 Ver Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, arts. 36.1.b, 36.1.c y 38.1.a.

de los extranjeros en sistemas judiciales desconocidos, destacando el papel vital del trabajo consular en la protección de sus derechos y garantías consulares.

F. Análisis de jurisprudencia

El arresto de ciudadanos extranjeros platea desafíos en las relaciones consulares y diplomáticas, susceptibles de desencadenar disputas entre Estados. La omisión de informar a extranjeros detenidos y condenados, especialmente en casos de pena de muerte, sobre su derecho a la asistencia consular, ha resultado en acciones legales ante diversas cortes internacionales (Davérède y Godio, 2013, pp. 33-88). A continuación, se hará referencia a tres fallos relevantes de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) y a la opinión consultiva 16 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) sobre asistencia consular, resaltando la contribución de la jurisprudencia al desarrollo del derecho consular.

1) *Los casos Breard y LaGrand*

En 1992, Ángel Breard, ciudadano paraguayo, fue condenado a pena de muerte en Virginia por asesinato e intento de violación. Tras ser informado, el Gobierno paraguayo inició acciones legales en cortes estadounidenses en 1996, sin éxito. Agotadas las instancias legales y diplomáticas, Paraguay recurrió a la CIJ el 3 de abril de 1998, once días antes de la ejecución prevista. Pese a las medidas provisionales ordenadas por la CIJ para detener la ejecución (CIJ, 1998, p. 248), el 14 de abril de 1998 Virginia ejecutó a Breard. Luego de que Estados Unidos admitiera el error y se disculpara, Paraguay retiró el caso y la CIJ lo cerró en noviembre de 1998.

En 1982, los ciudadanos alemanes Walter y Karl LaGrand fueron condenados a muerte en Arizona por homicidio. Diez años después, en 1992, Alemania fue informada del caso de manera no oficial. Finalizadas las instancias judiciales, Karl fue ejecutado el 24 de febrero de 1999, mientras que la ejecución de su hermano Walter estaba prevista para el 3 de marzo. Apenas un día antes de su ejecución, el 2 de marzo, Alemania demandó a Estados Unidos ante la CIJ (CIJ, 1999, p. 9). A pesar de las medidas provisionales de la Corte para evitar la ejecución, Arizona las

desoyó y ejecutó a Walter LaGrand. A diferencia de Paraguay, que retiró su caso, Alemania continuó con el procedimiento y obtuvo un fallo favorable.

Paraguay y Alemania alegaron que Estados Unidos violó los artículos 36.1 y 5 de la CVRC al negar a los condenados el derecho a la notificación y asistencia consular, impidiendo así proporcionarles la ayuda consular necesaria. Argumentaron que Estados Unidos también incumplió el artículo 36.2 de la CVRC al aplicar la doctrina de preclusión procesal,[69] impidiendo a los condenados usar la violación del derecho a la asistencia consular en su apelación federal. A su vez, destacaron que Estados Unidos incumplió las medidas provisionales ordenadas por la Corte al no suspender las ejecuciones. En LaGrand, Alemania también solicitó garantías para prevenir futuras violaciones.

En su fallo del 27 de junio de 2001 (CIJ, 1999, p. 104), la CIJ responsabilizó a Estados Unidos por violar los artículos 36.1 (a) y (c) e incumplir medidas provisionales. Ordenó la revisión de las sentencias y penas de los hermanos LaGrand, y precisó el carácter obligatorio de las medidas provisionales. Además, falló que el artículo 36 de la CVRC constituye un régimen interconectado que abarca el derecho de comunicación, notificación y las medidas que garantizan la protección consular. Agregó que el artículo 36 establece derechos individuales, que pueden ser invocados ante la CIJ por el Estado de la persona detenida (artículo 1 del Protocolo Facultativo), pero evitó vincularlo a los derechos humanos.

2) *Opinión consultiva 16 de la Corte IDH*

En la OC-16/99, la Corte IDH consideró la solicitud de México, presentada el 17 de noviembre de 1997, de interpretar tratados sobre derechos humanos, garantías procesales y requisitos del debido proceso para extranjeros con pena capital.[70] El pedido buscaba defender a 38 mexicanos sentenciados a muerte en

---

69 La doctrina del incumplimiento procesal requiere presentar primero los derechos ante tribunales estatales antes de acudir a los tribunales federales.

70 En particular, Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, Carta de la OEA, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana de Derechos Humanos, Declaración Americana de Derechos Humanos y las Salvaguardias de la ONU para la protección de los derechos de condenados a pena de muerte.

Estados Unidos. La Corte, en su OC-16/99 del l de octubre de 1999, analizó si el artículo 36.1 (b) de la CVRC abarcaba aspectos de derechos humanos y lo vinculó con derechos del debido proceso. Observó que, en casos de pena de muerte, la omisión del artículo 36 afectaba el derecho a no ser privado de la vida "arbitrariamente", según ciertos instrumentos de derechos humanos.[71]

Además, determinó que el derecho a la información consular está protegido por la CVRC en términos de derechos humanos. Destacó la relevancia de brindar asistencia consular sin demoras al detenido, antes de su primera declaración, y subrayó que la omisión de este derecho genera responsabilidad internacional para el Estado infractor. No obstante, no especificó las consecuencias legales del Estado infractor ni precisó las formas de reparación en los casos sin ejecución. La OC-16/99 marcó un precedente al vincular el artículo 36 con los derechos humanos, que influyó en fallos posteriores de la CIJ como LaGrand y Avena.

3) *El caso Avena*

El 9 de enero de 2003, México demandó a Estados Unidos ante la CIJ por violar derechos consulares de 54 mexicanos condenados a muerte, 4 de los cuales habían sido ejecutados. México pretendía que la Corte se pronunciara sobre las reparaciones a las que tiene derecho el Estado afectado por violaciones al artículo 36 de la CVRC. Por ello, solicitó a la CIJ reparación por los daños sufridos y anulación de las sentencias para restaurar la situación al momento previo a la detención y procesamiento de los condenados, además de medidas provisionales para evitar la ejecución de 3 mexicanos. Estados Unidos, por su parte, negó las acusaciones y procuró que la Corte resolviera los reclamos en línea con la sentencia de LaGrand.

Así, en su fallo del 31 de marzo de 2004, la CIJ responsabilizó a Estados Unidos por violar los artículos 36.1 y 36.2 de la CVRC (CIJ, 2004a, p. 12). Sin embargo, no especificó medidas de reparación, lo cual permitió a Estados Unidos mantener su discrecionalidad en la elección de medios para revisar y reconsiderar las sentencias. Exigió a Estados Unidos garantías de no repetición y rechazó restablecer el *statu quo ante*, por considerarlo

71 Convención Americana de Derechos Humanos, art. 4; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 6.

inadecuado y contradictorio con interpretaciones previas de la CIJ. Remarcó que la Convención obliga a los Estados y que la notificación consular debe hacerse *sin dilación* una vez que la autoridad conozca la nacionalidad del detenido. En esta ocasión, la Corte omitió, otra vez, pronunciarse respecto a si el derecho consular del artículo 36 constituye un derecho humano fundamental que integra el debido proceso y que los Estados deben garantizar.

El 5 de junio de 2005, México presentó una nueva solicitud a la CIJ para que interpretara el alcance y sentido del apartado 9) del párrafo 153 del fallo Avena relativo a las obligaciones de reparación impuestas a Estados Unidos. El objetivo era que la Corte clarificara si estas obligaciones eran de medio o de resultado. El demandado argumentó que el fallo exigía que sus tribunales revisaran las sentencias, mientras que México entendía una obligación de resultado al exigir una reparación específica. Estados Unidos argumentaba que su negativa a revisar los casos abarcados en Avena era un asunto de aplicabilidad del orden interno, y no un incumplimiento del fallo.

El 16 de julio de 2005, ordenó algunas de las medidas provisionales solicitadas por México. Exigió a Estados Unidos abstenerse de nuevas ejecuciones hasta que la CIJ se pronunciara sobre el fondo del caso, y ordenó que informara las medidas adoptadas para lograrlo, advirtiendo que sería responsable internacionalmente de cualquier ejecución ordenada sin revisión. Luego de la ejecución de otro mexicano (José Medellín) el 5 de agosto de 2008, México amplió su demanda, solicitando que se responsabilizara a Estados Unidos por incumplir las medidas provisionales y el fallo Avena, y exigiendo garantías de no repetición.

Finalmente, el 19 de enero de 2009, la CIJ rechazó ejercer jurisdicción sobre la demanda de interpretación. Además, estableció que las consideraciones de la legislación interna no eximían a Estados Unidos de su responsabilidad de reparación. Destacó la facultad de Estados Unidos de seleccionar los medios para cumplir con su obligación de reparación, pero lo instó a buscar alternativas si no lograba su objetivo en un plazo razonable. Además, determinó que Estados Unidos incumplió las medidas provisionales y reiteró que el fallo Avena era vinculante y obligaba a Estados Unidos a cumplirlo en su totalidad.[72]

---

72 Centro de Estudios Internacionales Gilberto Bosques, "El caso Avena: a

En resumen, los fallos de la CIJ han impulsado el desarrollo del derecho internacional y consular. Desde el caso Breard, la interpretación del artículo 36 de la CVRC ha evolucionado, pasando de no reconocerse los derechos allí establecidos a entender que estos pueden ser reclamados individualmente. En Breard, quedó claro que la CVRC otorga derechos a los individuos y no se limita a establecer obligaciones a los Estados. Por su parte, el caso LaGrand fue decisivo, ya que la Corte responsabilizó a Estados Unidos por incumplir las medidas provisionales ordenadas para evitar la ejecución de Walter LaGrand y se pronunció sobre la obligatoriedad de estas medidas. En Avena, la Corte confirmó lo interpretado en Breard y en LaGrand al establecer que las medidas provisionales y las sentencias de la CIJ son jurídicamente vinculantes, y al concluir que la legislación interna de Estados Unidos no lo exime de su responsabilidad de reparación.

G. Conclusiones

La necesidad de proteger los intereses estatales y los de sus ciudadanos impulsó el surgimiento y desarrollo de la función consular. Paralelamente, el derecho consular evolucionó con aportes de la costumbre, acuerdos bilaterales, legislación, doctrina y jurisprudencia. Estos aportes han permitido que la CVRC codifique en su articulado diversos aspectos de las relaciones consulares. Particular interés reviste el artículo 36 de la CVRC toda vez que garantiza derechos fundamentales de asistencia consular, especialmente significativos en casos de extranjeros condenados a pena capital.

Tras analizar los casos, se advierte que las sentencias de la CIJ han contribuido significativamente a precisar el alcance y contenido del derecho a la asistencia consular. Sin embargo, persiste una reticencia del tribunal a pronunciarse expresamente respecto a si este derecho constituye un derecho humano fundamental. En un contexto marcado por el crecimiento de las migraciones internacionales, y una sociedad global que reclama un mayor protagonismo del individuo, la CIJ se enfrenta al desafío de identificar al humano en los conflictos entre Estados.

---

diez años del fallo de la Corte Internacional de Justicia", *Revista Electrónica del Centro "Gilberto Bosques"*, mayo de 2014.

§ VIII

Inmunidades del Estado y de sus funcionarios

Martín Mainero

A. Introducción

Las normas internacionales relativas a la inmunidad del Estado y de sus funcionarios son de una importancia crítica en la conducción de la diplomacia. Sin la existencia de reglas jurídicas que protejan la inmunidad soberana, el relacionamiento entre los Estados sería prácticamente imposible.

Sin bien en sentido cronológico la inmunidad del soberano precede a la del Estado (previo al surgimiento del Estado-nación el poder público se concentraba en la figura del monarca), luego de la Paz de Westfalia será el Estado la fuente de la inmunidad. Es decir que las inmunidades que gozan los funcionarios públicos se derivan de la inmunidad del Estado, como sus representantes. No obstante, es importante mencionar que el derecho internacional establece regímenes separados para una y otra inmunidad.

El presente capítulo no pretende ahondar en el contenido de las normas internacionales sobre inmunidad, sino más bien en los aspectos prácticos y los desafíos a los que puede enfrentarse el diplomático en esta materia en el desempeño de sus funciones.

Teniendo en cuenta que el contenido de las normas sobre la inmunidad del Estado y la inmunidad de los funcionarios públicos es diferente, dedicaré una parte de este capítulo a la primera y otra a la segunda. En cada caso expondré inicialmente los conceptos básicos de la regla de inmunidad, para luego abordar problemas prácticos.

B. Inmunidad del Estado

Existen dos tratados multilaterales que regulan esta materia; uno de carácter regional y otro de carácter universal. El primero es el Convenio Europeo sobre Inmunidad de los Estados de 1972 y el segundo es la Convención de las Naciones Unidas sobre las Inmunidades Jurisdiccionales del Estado y de sus Bienes de

2004. No obstante, cabe señalar que el primero solo cuenta con ocho Estados partes y el segundo no está aún en vigor. Por lo tanto, las diferencias que surjan entre los Estados en materia de inmunidad soberana serán generalmente resueltas con fundamento en el derecho consuetudinario.

Cuando hablamos de inmunidad del Estado, también conocida como inmunidad soberana, englobamos dos subtipos de inmunidades: la de jurisdicción y la de ejecución. La primera significa que el Estado está exento de la jurisdicción judicial de otro Estado; es decir que los tribunales del Estado del foro no pueden dar curso a una demanda contra un Estado extranjero. Por su parte, la inmunidad de ejecución implica que el Estado y sus bienes no pueden ser objeto de medidas coercitivas dictadas por los órganos jurisdiccionales de otro Estado. El fundamento teórico de la inmunidad soberana es el principio de la igualdad jurídica de los Estados: al no existir una relación de subordinación entre ellos, ninguno está habilitado para ejercer su jurisdicción sobre otro.

La inmunidad actúa, entonces, como una excepción al ejercicio de jurisdicción. Es importante señalar que la inmunidad no prejuzga sobre la responsabilidad de los actos cometidos por el Estado extranjero, quien no queda exonerado del cumplimiento de las normas del derecho sustantivo del Estado del foro. De ahí que se atribuya a la inmunidad un carácter meramente procesal. No es acertado afirmar que el Estado extranjero queda impune ante la comisión de un ilícito, pues la inmunidad solo actúa como una defensa procesal que dificulta la sustanciación de una demanda, mas no exime al infractor de responsabilidad. En todo caso, la controversia podrá ser llevada a los tribunales del Estado infractor o resolverse por alguno de los medios de solución previstos por el derecho internacional (negociación, arbitraje, etc.).

En cuanto a la inmunidad de jurisdicción, el derecho internacional ha experimentado una evolución normativa para dar lugar a un régimen más compatible con la realidad imperante, donde la actuación del Estado ya no se restringe a lo estrictamente público, sino que se ha amplificado a diferentes ámbitos. Así, el enfoque tradicional de la inmunidad absoluta, que solo admitía como excepción la renuncia a dicha inmunidad por el Estado concernido, ha sido reemplazado por un enfoque restrictivo. Esto significa que, si bien la regla sigue siendo la inmunidad de jurisdicción del Estado, el derecho internacional reconoce ciertas

excepciones para aquellos casos en que el Estado actúa como un sujeto del derecho privado (actos *iure gestionis*). De lo contrario, los particulares que entablan relaciones del derecho privado con el Estado se encontrarían en una situación de desventaja, al no poder hacer reclamos judiciales en el Estado del foro ante el caso de incumplimientos por parte de un Estado extranjero. Un ejemplo clásico de excepción a la regla de inmunidad son los contratos laborales que celebra una Embajada con los empleados locales. Por el contrario, todas aquellas actividades de carácter público/soberano realizadas por el Estado (actos *iure imperii*) continúan gozando de inmunidad. El problema del enfoque restrictivo de la inmunidad radica en que no siempre es factible determinar con precisión cuándo un acto es *iure imperii* o *iure gestionis*; es decir, cuándo un Estado es inmune o no frente a la jurisdicción de otro.

En cuanto a la inmunidad de ejecución, algunos países aplican el mismo criterio restrictivo que para la inmunidad de jurisdicción; es decir que los bienes del Estado serán inmunes (o no) dependiendo de si están vinculados a actividades que el Estado realiza en capacidad pública o privada. Sin embargo, cabe advertir que esta solución no está contemplada en el derecho consuetudinario ni en el derecho convencional (los dos tratados existentes en esta materia solo habilitan la ejecución de bienes del Estado extranjero cuando están vinculados con la actividad comercial llevada a cabo por el Estado que es el objeto del juicio en cuestión). Así las cosas, todo bien del Estado vinculado con sus funciones soberanas (cuentas bancarias de Embajadas y Consulados, fondos del Banco Central, bienes de carácter militar, etc.) y cualquier otro bien no relacionado con la actividad comercial por la cual el Estado ha sido demandado deben gozar de inmunidad de ejecución en el Estado del foro.

Habiendo expuesto los conceptos básicos de la inmunidad soberana, resulta provechoso exponer algunas situaciones que normalmente experimentará el diplomático en relación con este tópico. En primer lugar, ante una demanda contra un Estado extranjero, se presenta la cuestión de la notificación. Muchas veces las demandas son notificadas directamente por los oficiales de justicia a la Embajada o Consulado del Estado demandado, lo cual no es ajustado a derecho. En tales casos, la Embajada o Consulado que recibió la notificación debe devolverla a la Cancillería local, solicitando que sea tramitada por la vía diplomática; esto es que la notificación sea cursada a través de la Cancillería local. Esto debe ser así porque el derecho diplomá-

tico exige que todos los asuntos que hacen a la relación bilateral entre dos Estados deben tratarse por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado receptor. Otra vía posible para la notificación de una demanda contra un Estado extranjero es por medio de alguno de los mecanismos previstos en los convenios multilaterales sobre notificación de documentos judiciales. Aunque en la práctica esta vía no es ampliamente utilizada para la notificación de Estados, es importante tenerla en cuenta como una alternativa válida a la notificación por la vía diplomática. Cabe señalar que la cuestión de la notificación es independiente de la eventual inmunidad que pudiera corresponderle al Estado. Esto significa que aun cuando el Estado no goce de inmunidad, la notificación debe practicársele por alguna de las vías válidas. El Estado, no obstante, puede decidir contestar una demanda aun cuando no haya sido notificada válidamente, pero, en ese caso, luego no podrá cuestionar la notificación.

Otra cuestión importante para tener en cuenta es la participación en un juicio contra un Estado extranjero. Si el Estado extranjero demandado se presenta en un juicio a contestar la demanda o a exponer cualquier defensa procesal o sustantiva, implicará que dicho Estado acepta someterse a la jurisdicción del Estado del foro; es decir que su presentación será considerada como una renuncia tácita a la eventual inmunidad de jurisdicción que pudiera corresponderle. Sin embargo, si tal presentación es a los efectos de invocar la inmunidad, no debe considerarse como un sometimiento a la jurisdicción local. Normalmente, la defensa del Estado extranjero estará a cargo de abogados del foro local, no de los diplomáticos de ese Estado. No obstante, muy a menudo, debido a que los jueces del Estado del foro no están familiarizados con las normas del derecho internacional y pueden dictar resoluciones que no tienen en cuenta la inmunidad soberana, es necesario que los diplomáticos realicen gestiones con la Cancillería local para solicitar su intermediación, con el propósito de que el Estado receptor defienda la inmunidad del Estado extranjero.

Por último, y sin pretender agotar los aspectos prácticos aquí –que, por cierto, son muchos–, quisiera referirme a la cuestión de la ejecución. Esta inmunidad protege al Estado extranjero frente a cualquier medida coercitiva en su contra o contra sus bienes, y abarca tanto medidas ejecutorias *per se* como medidas cautelares (por ejemplo, embargos). El Estado puede no gozar de inmunidad de jurisdicción y, al mismo tiempo, ser inmune en materia de ejecución. Esto significa que el Estado puede ser

llevado válidamente a juicio, pero, en virtud de la inmunidad de ejecución que le corresponde, no puede ser ejecutado. No obstante, la práctica nos demuestra numerosos casos de violación de esta regla de inmunidad. Dado que los tribunales del Estado del foro generalmente no están familiarizados con el derecho internacional, suelen dar curso a solicitudes de embargo contra bienes de Estados extranjeros que gozan de inmunidad. Es usual escuchar de embargos sobre inmuebles o cuentas bancarias de Embajadas o Consulados, bienes de carácter militar, reservas del Banco Central situadas en el extranjero, por nombrar solo algunos ejemplos. En estos casos, la rápida actuación de los diplomáticos en la sede donde ocurre el embargo o ejecución es fundamental. Para ello, será necesario invocar la inmunidad en el juicio –lo cual la mayoría de las veces no genera el resultado esperado– y realizar gestiones al más alto nivel con el Gobierno del Estado receptor, para que se presente en el juicio en defensa de la inmunidad del Estado extranjero que ha sido vulnerada. En caso de que el tribunal no levante la medida coercitiva a pesar de la invocación de la inmunidad, solo quedarán disponibles para el Estado afectado los mecanismos de solución de controversias del derecho internacional; es decir, demandar al Estado del foro ante un tribunal internacional o arbitral por la violación de la regla de la inmunidad.

C. Inmunidad de los funcionarios del Estado

El intercambio de enviados, primero, y de embajadores permanentes, más tarde, con sus concomitantes privilegios e inmunidades, ha sido una de esas pautas de comportamiento observada por las comunidades organizadas en su relacionamiento externo a lo largo de la historia y que, al momento del surgimiento del moderno derecho internacional, por su grado de aceptación y observancia, ya podía considerarse una regla consuetudinaria de derecho. Es por ello que se considera al derecho diplomático una de las ramas más antiguas del derecho internacional.

En la actualidad, sin embargo, el monopolio de las relaciones exteriores en manos de los diplomáticos se ha ido extendiendo a otros funcionarios del Estado. Así las cosas, a la par de la diplomacia tradicional, entendida como el intercambio de representantes permanentes, proliferan hoy otras formas de relacionamiento entre los Estados, conocidas genéricamente como "diplomacia *ad hoc*" (visitas de alto nivel, misiones políticas, técnicas o comerciales, asistencia a cumbres, etc.). En

consecuencia, el estudio de los privilegios e inmunidades no puede circunscribirse solamente a los diplomáticos, sino que es necesario tener en cuenta a todos los funcionarios del Estado.

El ejercicio de la diplomacia tradicional se encuentra amparado por reglas específicas del derecho internacional. En 1961 y 1963, se adoptaron, respectivamente, las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Relaciones Consulares, que codificaron el derecho consuetudinario existente. Estos tratados tienen por objeto establecer un régimen de privilegios e inmunidades que garantizan el libre desempeño del agente diplomático y consular en el territorio del Estado receptor. Adicionalmente, en 1969, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Convención sobre las Misiones Especiales, con la convicción de que un instrumento de estas características complementaría a las Convenciones de Viena sobre Relaciones Diplomáticas y Relaciones Consulares. Sin embargo, este tratado no reguló todas las modalidades de la "diplomacia *ad hoc*".

Dentro del estatuto privilegiado del que goza el agente diplomático, se destaca el régimen de inmunidades jurisdiccionales. La inmunidad de jurisdicción tiene como fin eximir al diplomático de la autoridad de los tribunales del Estado receptor. Este beneficio se justifica en la necesidad de permitir al diplomático el libre desempeño de sus funciones. De no contar el diplomático con inmunidad de jurisdicción, su desempeño podría verse afectado por eventuales actos de presión y coerción del Estado receptor. Ahora bien, ¿esta inmunidad se extiende a todos los funcionarios del Estado que se encuentran en el territorio de otro Estado?

La doctrina y la jurisprudencia distinguen dos tipos de inmunidad: la inmunidad funcional o *ratione materiae* y la inmunidad personal o *ratione personae*. Cabe aclarar que no se utiliza esta tipología en ninguno de los tratados vigentes que regulan asuntos relativos a las inmunidades de los funcionarios del Estado extranjero (Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, Convención sobre las Misiones Especiales). Así, pues, la división entre la inmunidad funcional y la inmunidad personal atiende a razones metodológicas, antes que jurídicas.

La inmunidad funcional cubre los actos que el funcionario realiza en carácter oficial, mientras que la inmunidad personal cubre tanto los actos oficiales como los actos privados. En el caso de la inmunidad funcional, es el carácter del acto ejecutado el que

la determina, mientras que en el caso de la inmunidad personal, es el cargo el que justifica su otorgamiento. En cuanto al ámbito de aplicación temporal de la inmunidad funcional, como no es el cargo el que determina la inmunidad, sino el acto, se aplica tanto a funcionarios en ejercicio como a exfuncionarios. Es decir que la duración de la inmunidad funcional es permanente. Por el contrario, la inmunidad personal, como se encuentra sujeta al cargo, termina cuando el funcionario que goza de ella cesa en el cargo que dio origen a la inmunidad.

El derecho internacional reconoce inmunidad personal a un reducido grupo de funcionarios del Estado: agentes diplomáticos, jefes de Estado, jefes de Gobierno y ministros de Relaciones Exteriores. El resto de los funcionarios del Estado, de manera general, solo gozarían de inmunidad funcional.

Ambos tipos de inmunidad no están exentos de problemas prácticos, cuya solución genera discrepancias doctrinales y jurisprudenciales.

Por ejemplo, en cuanto al ámbito de aplicación material de la inmunidad funcional, surgen diferentes interrogantes, tales como los siguientes: ¿todo acto ejecutado en nombre del Estado debe ser reputado como "oficial" y por tanto estar cubierto por la inmunidad funcional?, ¿se aplica la inmunidad a los actos de carácter criminal ejecutados en nombre del Estado?, ¿los actos ejecutados en nombre del Estado pero fuera de la competencia o autoridad que detenta el funcionario (*ultra vires*) están protegidos por la inmunidad funcional?

En cuanto al universo de funcionarios alcanzados por la inmunidad funcional, existe un debate sobre si tienen derecho a ella solo aquellos que desempeñan funciones específicas que hacen al relacionamiento externo de su Estado o todas las personas que componen el aparato de administración pública. Este debate adquiere relevancia puesto que en las últimas décadas se amplió la variedad de funcionarios públicos que se desplazan al extranjero para atender asuntos de la agenda internacional de sus Estados. Mientras en el pasado los funcionarios de las Cancillerías monopolizaban el tratamiento de los temas con los Estados extranjeros, hoy cada cartera del Ejecutivo interactúa, en el marco de sus competencias, con sus contrapartes extranjeras. De ahí que no resulte sencillo trazar una línea clara entre los funcionarios que desempeñan actividades propias de las relaciones externas de su país y aquellos que no. ¿Tiene un subsecretario de Asuntos Internacionales del Ministerio de

Defensa más derecho a la inmunidad funcional que un subsecretario de Políticas Universitarias del Ministerio de Educación que se desplaza a un Estado extranjero para negociar un convenio de reconocimiento de títulos universitarios? Está claro que el primer funcionario tiene funciones específicas en el ámbito de las relaciones externas y que el segundo no. No obstante, no puede negarse que el desplazamiento al extranjero del funcionario del Ministerio de Educación es a los fines de tratar un asunto de la agenda bilateral con el Estado extranjero concernido. Por tal motivo, creemos que la especificidad de las funciones externas que realiza un agente estatal no puede ser un criterio válido para el reconocimiento de la inmunidad funcional.

Por su parte, como la inmunidad personal cubre la totalidad de los actos realizados por el agente, el tribunal del Estado del foro no tiene la necesidad de determinar el carácter oficial del acto para reconocer la inmunidad: la mera constatación de que la persona está investida con el cargo que habilita la inmunidad debería ser suficiente para paralizar los procedimientos. Esto, sin embargo, no significa que el funcionario está exento del cumplimiento de la ley del Estado extranjero. La inmunidad personal no prejuzga sobre su responsabilidad. Una vez que la inmunidad personal cesa, el tribunal podrá continuar con los procedimientos y, en ese caso, sí deberá determinar si los actos que se le atribuyen al funcionario extranjero fueron realizados en carácter oficial o privado. Si se determina que el acto fue realizado en capacidad privada, el funcionario ya no tendrá derecho a ninguna inmunidad. En cambio, si el acto fue ejecutado en capacidad oficial, el Estado para quien actuó el agente podrá plantear la inmunidad funcional.

La inmunidad diplomática es la manifestación típica y tradicional de la inmunidad personal. El agente diplomático en misión permanente goza de inmunidad de jurisdicción penal absoluta y de inmunidad de jurisdicción civil y administrativa cuasi absoluta en el territorio del Estado receptor. Pero mientras la inmunidad diplomática es universalmente aceptada, la cuestión de qué otros funcionarios pueden reclamar una inmunidad similar es más controvertida. La Corte Internacional de Justicia tuvo la oportunidad de examinar los alcances de la inmunidad personal en el caso de la *Orden de Arresto* (República Democrática del Congo v. Bélgica). Al respecto, dijo: "*…in international law it is firmly established that, as also diplomatic and consular agents, certain holders of high-ranking office in a State, such as Head of State, Head of Government and Minister for Foreign Affairs, enjoy*

immunities from jurisdiction in other States, both civil and criminal".[73] Este pasaje de la sentencia adolece de algunos errores e imprecisiones. En primer lugar, equipara las inmunidades de los agentes diplomáticos con la de los agentes consulares. Si bien ambas categorías de agentes extranjeros tienen regímenes de privilegios e inmunidades específicos, en rigor de verdad, solo los agentes diplomáticos gozan de inmunidad personal. Los agentes consulares solo tienen derecho a la inmunidad funcional. Luego, la Corte indica que, al igual que los diplomáticos, ciertos funcionarios de alto rango gozan de inmunidad de jurisdicción civil y penal, como es el caso del jefe de Estado, del jefe de Gobierno y del ministro de Relaciones Exteriores. La Corte confirmó así el derecho de la denominada "troika" a la inmunidad personal, pero al usar las palabras "*such as*" dejó abierta la posibilidad de reconocimiento de esta inmunidad a otros funcionarios de alto rango, pero sin especificar cuáles.

D. Apreciaciones finales

El cumplimiento de las normas internacionales relativas a las inmunidades jurisdiccionales es crítico para la conducción pacífica de las relaciones entre los Estados. Si bien como regla general el ejercicio de jurisdicción de un Estado dentro de su propio territorio es absoluto, el derecho internacional reconoce como límite de esa soberanía territorial la inmunidad que corresponde al Estado extranjero y a sus agentes. Desde esta perspectiva, la inmunidad preserva el principio de la igualdad soberana de los Estados y un segundo principio, corolario de aquel, que se resume en la máxima "*par in parem non habet imperium*".

Si bien la cuestión de las inmunidades puede parecer a simple vista un asunto de carácter judicial, lo cierto es que detrás de ellas se involucran cuestiones políticas que hacen a las relaciones interestatales. La realidad muestra sendos ejemplos de situaciones de tensión diplomática entre Estados por cuestiones relacionadas con la inmunidad. Además, la falta de observancia de una norma internacional relativa a inmunidades por parte de un tribunal nacional puede comprometer la responsabilidad internacional del Estado del foro. En efecto, la Corte Internacional de Justicia ha intervenido en varios casos relativos a inmunidades.

---

73 CIJ, *Orden de Arresto del 11 de abril de 2000* (República Democrática del Congo c. Bélgica). Fallo del 14 de febrero de 2002, párr. 51.

Para concluir, es importante tener en cuenta que el régimen internacional de las inmunidades jurisdiccionales es una de las ramas del derecho internacional público donde se observa un alto grado de cumplimiento por la sencilla razón de que la falta de observancia por parte de un Estado generará, por la aplicación de reciprocidad, una conducta igual por parte del Estado afectado; esto hace que sea interés mutuo de todos los Estados respetar las normas que protegen la inmunidad. Un Estado muy probablemente se abstendrá de desconocer una inmunidad de la que goza otro Estado o uno de sus funcionarios por temor a que ese Estado adopte igual temperamento frente a aquel.

§ IX

Protección diplomática

Leandro Daniel Verteramo

A. Concepto

La protección diplomática es una facultad soberana que consiste la invocación por un Estado, mediante la acción diplomática o por otros medios de solución pacífica, de la responsabilidad de otro Estado por el perjuicio causado por un hecho internacionalmente ilícito de ese Estado a una persona natural o jurídica que es un nacional del primer Estado con miras a hacer efectiva esa responsabilidad.

Se trata de un reclamo entre Estados por un acto internacionalmente ilícito que lesiona a un nacional (Hillier, 1998, p. 357), con el fin de obtener una reparación integral del daño causado.

Se rige por el derecho internacional consuetudinario, sin haber un tratado universal que regule su ejercicio. Por ello, es relevante el Proyecto de Artículos sobre protección diplomática adoptado por la Comisión de Derecho Internacional (CDI) en 2006, que contiene normas que reflejan la costumbre internacional, como así también los fallos de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) sobre la materia, particularmente los casos Nottebohm, Barcelona Traction, LaGrand y Avena.

En Nottebohm, Lietchenstein demandó a Guatemala por medidas contra la propiedad y persona del Sr. Nottebohm, quien era de nacimiento alemán y había adquirido la nacionalidad de Liechtenstein por naturalización. Barcelona Traction se relaciona con la protección diplomática sobre personas jurídicas, y en este caso Bélgica demandó a España alegando la nacionalidad belga de los accionistas de Barcelona Traction, una empresa constituida en Canadá y con sede allí, con actividades comerciales en España, que a partir de normas y medidas de España no pudo hacer frente a sus obligaciones y fue declarada en quiebra. En los casos LaGrand y Avena, fue demandado Estados Unidos por Alemania y por México respectivamente, debido al procesa-

miento y condena a muerte de nacionales en procesos penales donde no se cumplió con la notificación del derecho a la asistencia consular.

B. Carácter facultativo

En cuanto potestad soberana, el ejercicio de la protección diplomática reviste un carácter facultativo (Shaw, 2008, p. 809). La CIJ indicó que el Estado es el único ente con capacidad discrecional de decidir si la protección diplomática ha de otorgarse, dentro de cuáles límites y cuándo debe cesar (CIJ, 1970, p. 79).

El Proyecto de Artículos de la CDI (art. 2) expresa que bajo el derecho internacional no existe ninguna obligación o deber de ejercer la protección diplomática. No obstante, el artículo 19 incluye una norma de desarrollo progresivo basada en cierta práctica,[74] que recomienda a los Estados considerar ejercer la protección diplomática en casos de que ocurra una lesión significante, como así también tener en cuenta las consideraciones de las personas afectadas y la reparación requerida.

C. Condiciones de procedencia

El ejercicio de la protección diplomática se encuentra sujeto al cumplimiento de las siguientes exigencias:

1) *Requisitos del régimen de responsabilidad internacional: comportamiento atribuible a un Estado, daño, violación de una obligación de derecho internacional, ausencia de eximentes de responsabilidad*

La protección diplomática guarda relación con la responsabilidad de los Estados por actos internacionalmente ilícitos. En efecto, el ejercicio de la protección diplomática presupone la concurrencia de elementos propios del régimen de responsabilidad internacional: estar frente a una conducta atribuible a un Estado, que resulte internacionalmente ilícita y genere un daño resarcible. Ante el silencio del Proyecto de Artículos sobre

74 Proyecto de Artículos sobre protección diplomática, con comentarios, *Anuario de la CDI*, 2006, vol. II. parte 2, p. 53.

protección diplomática sobre estos aspectos, puede estarse a lo indicado en el Proyecto de Artículos sobre responsabilidad internacional.

En materia de atribución, sin perjuicio de los distintos supuestos reglados (arts. 4 a 11), se considera acto de un Estado el comportamiento de todo órgano, independientemente de sus funciones y posición en la organización, aun cuando bajo esa condición actúe en exceso de competencias o contravención de instrucciones.

El requisito del daño también es central al régimen de responsabilidad internacional, que tiene por objeto procurar su reparación integral, presumiendo una relación de causalidad con el acto ilícito (Barboza, 2008, pp. 439-440).

Otra exigencia es la ilicitud del acto del Estado (arts. 12 a 15 del Proyecto de Artículos de la CDI): debe significar el incumplimiento de una obligación de derecho internacional, que puede surgir tanto de la costumbre como de un tratado, y puede consistir tanto en hacer como en no hacer.

Por el contrario, una lesión que no suponga una violación de una obligación internacional no habilita el ejercicio de la protección diplomática, aun cuando el acto resulte vejatorio del ordenamiento jurídico interno del Estado responsable.

Por otra parte, debe asegurarse que la obligación violada no resulte de un instrumento que impida o limite el ejercicio de la protección diplomática. Este enfoque es tomado por el artículo 17 del Proyecto de Artículos de la CDI sobre protección diplomática, y se asocia mayormente a los casos de tratados bilaterales de inversión que excluyen o restringen la posibilidad de ejercer la protección diplomática. Cuando la obligación de derecho internacional violada surja de un tratado, será necesario observar qué indica ese instrumento en materia de protección diplomática: en la medida que el tratado no consagre un régimen inconsistente con la protección diplomática, esta última podrá ser ejercida.

Finalmente, será necesario cerciorarse de que el acto internacionalmente ilícito no se encuentre amparado por alguna circunstancia excluyente de la ilicitud en los términos del Proyecto de la CDI (arts. 20 a 27): consentimiento, legítima defensa, contramedidas, fuerza mayor, estado de necesidad o cumplimiento de una norma imperativa.

2) *La persona afectada debe ser nacional del Estado que ejerce la protección diplomática*

El requisito de la nacionalidad exige diferenciar entre personas físicas y personas jurídicas, si bien corresponde al Estado que ejerce la protección diplomática acreditar que la persona protegida es su nacional (CIJ, 2004a, p. 55).

a) Personas físicas

Según el artículo 4 del Proyecto de Artículos de la CDI, una persona física es nacional de un Estado si adquirió la nacionalidad de conformidad con su ordenamiento jurídico interno, de un modo no incompatible con el derecho internacional.

A los efectos de la protección diplomática, el único límite a la potestad del Estado de reglamentar la adquisición de su nacionalidad por personas físicas viene dado por el derecho internacional. Luego, cada Estado es soberano para establecer un criterio de adquisición de la nacionalidad, ya sea por nacimiento (*ius soli*), descendencia (*ius sanguinis*) o naturalización.

En todo caso, de manera coherente con la jurisprudencia de la CIJ (CIJ, 2004a), la CDI señala que existe una presunción de legalidad de la nacionalidad otorgada por un Estado, y recae sobre el Estado que cuestiona la nacionalidad probar que fue concedida de modo incompatible con el derecho internacional.[75]

La exigencia de la nacionalidad tiene una dimensión temporal. El Proyecto de Artículos exige que la persona física haya sido nacional del Estado de manera continua desde el momento de ocurrencia de la lesión hasta el momento de ejercicio de la protección diplomática. De acuerdo a la CDI, esta norma refleja parcialmente la costumbre internacional, que exige tener la nacionalidad tanto al momento de la lesión como del ejercicio de la protección.[76] Esta exigencia tiene por fin evitar los abusos de elección de la nacionalidad (*nationality forum*) a los simples efectos de la protección diplomática.

---

75 *Ibid.*, p. 31.
76 *Ibid.*

El artículo 5 del Proyecto de Artículos contempla excepciones a la regla de la continuidad y precisa que un Estado pierde el derecho a ejercer la protección diplomática si la persona adquiere la nacionalidad del Estado contra el cual se ejerce el reclamo. La CDI asocia esta regla a la costumbre internacional.[77]

Plantean desafíos los casos de pluralidad de nacionalidades de una persona. El Proyecto de Artículos de la CDI no contempla como requisito que la persona protegida tenga la "nacionalidad efectiva" del Estado. Esto difiere de lo indicado por la CIJ en el caso Nottebohm, donde determinó que Lietchestein carecía de derecho a ejercer la protección porque, si bien el Sr. Nottebohm había adquirido la nacionalidad por naturalización, no era esta su nacionalidad efectiva, la cual sería una exigencia de la protección diplomática a la luz de la práctica de los Estados, decisiones arbitrales y doctrina existente (CIJ, 1955, p. 22-23).

La CDI no incluyó este requisito como exigencia consuetudinaria para ejercer la protección, e indicó que en Nottebohm la CIJ no tuvo la intención de exponer una norma general, sino de realizar un ajuste al caso, donde Liechtenstein debía demostrar un vínculo genuino con el Sr. Nottebohm a fin de presentar un reclamo contra Guatemala, con quien el particular tenía una relación muy estrecha.[78]

De modo coherente, la pluralidad de nacionalidades en principio no es un impedimento para el ejercicio de la protección diplomática, y así el Proyecto de Artículos de la CDI permite que en estos casos la protección diplomática sea ejercida por cualquiera de los Estados o todos ellos conjuntamente, siempre que el reclamo se dirija contra un Estado del cual la persona no sea nacional. Esto obedece a que el derecho internacional general no prohíbe las nacionalidades duales o múltiples,[79] sin perjuicio de lo que pueda disponer cada Estado en su ordenamiento jurídico interno, o de lo que algunos Estados puedan acordar convencionalmente.

Por el contrario, rige una prohibición de ejercer la protección si el reclamo se dirige contra otro Estado del cual el particular también es nacional: en este caso únicamente puede ejercer la protección diplomática el Estado del cual el particular tiene

77 *Ibid.*, p. 32.
78 *Ibid.*, p. 30.
79 *Ibid.*, p. 33.

una "nacionalidad predominante", tanto al momento de la lesión como del reclamo. La "nacionalidad predominante" es un concepto que difiere del de "nacionalidad efectiva" y exige evaluar con qué país el particular tiene un mayor vínculo.[80]

b) Personas jurídicas

El caso de las personas jurídicas presenta desafíos particulares, tanto porque estas no tienen un lazo de nacionalidad, como ocurre con las personas físicas, como por la pluralidad de entes que recubre el concepto: sociedades comerciales, asociaciones civiles, fundaciones, fideicomisos o mutuales, entre otros.

En materia de protección diplomática, la práctica internacional brinda antecedentes relativos únicamente a sociedades comerciales. Este es el enfoque adoptado por la CDI[81] en el Proyecto de Artículos, al dedicar los artículos 9 a 12 a estas entidades, e incluir un único artículo (art. 13) para otras personas jurídicas.

En Barcelona Traction, la CIJ indicó que, a los efectos de la protección diplomática, el derecho internacional consuetudinario considera nacionales de un Estado a las empresas que fueron constituidas en tal país y tienen allí su sede social (CIJ, 1970, p. 70). Por el contrario, la CIJ remarcó que no hay una aceptación general de la exigencia de una "conexión genuina" entre la empresa y el Estado. Siendo que Barcelona Traction había sido constituida en Canadá y tenía su domicilio allí, al igual que su centro principal de control, la CIJ indicó que Bélgica no tenía derecho a ejercer la protección diplomática.

La CDI tomó un enfoque similar en el Proyecto de Artículos, que asigna el derecho a ejercer la protección diplomática al Estado de constitución de la sociedad comercial, como principio general. La única excepción surge en aquellos supuestos donde una sociedad es controlada por nacionales de otro Estado y no tiene actividades comerciales sustantivas en el país de constitución, al mismo tiempo que la sede de administración y el control financiero se ubican en otro país, en cuyo caso solo este último podrá ejercer la protección diplomática.

---

80 *Ibid.*, p. 35.
81 *Ibid.*, p. 37.

La CDI no precisa si esta última regla es de carácter consuetudinario. Sin embargo, enfatiza el principio de evitar abusos del "foro de nacionalidad", el cual podría ser visto como un límite al país de constitución como variable determinante del ejercicio de la protección diplomática.

A su vez, es una norma consuetudinaria que no puede ejercer la protección diplomática por una sociedad comercial el Estado de nacionalidad de sus accionistas. Este principio es afirmado tanto por la CIJ, que remarcó que permitir esta opción llevaría a una atmósfera de inseguridad en las relaciones económicas internacionales (CIJ, 1970, p. 96), como por la CDI en el Proyecto de Artículos (art. 11) que contempla solo dos excepciones a la regla: los casos en que la sociedad comercial ha dejado de existir de acuerdo a la legislación del país de constitución por un motivo no vinculado a la lesión, y los supuestos en que una empresa tenía al momento de sufrir el daño la nacionalidad del Estado presuntamente responsable, y la constitución en dicho país era una exigencia para realizar actividades comerciales. En sus comentarios, la CDI enfatiza que las excepciones son compatibles con lo decidido por la CIJ en Barcelona Traction, y las fundamenta en la práctica de los Estados, laudos arbitrales, doctrina y desarrollos posteriores al caso.[82]

3) *Agotamiento de recursos internos*

El agotamiento de recursos internos es una exigencia de derecho internacional consuetudinario, reconocida por la CIJ en los casos Interhandel (CIJ, 1959, p. 27) y ELSI (CIJ, 1989, p. 31). Supone que, antes de ejercerse la protección diplomática, la persona afectada debe haber exigido la reparación del daño ante las instancias administrativas y judiciales previstas en el ordenamiento jurídico interno del Estado responsable.

La CDI codifica este principio en el artículo 14 del Proyecto de Artículos, que exige agotar los recursos disponibles ante tribunales u órganos administrativos o judiciales, tanto ordinarios como especiales. Lo relevante es que el recurso otorgue la posibilidad de obtener una reparación efectiva y suficiente, con una decisión vinculante para el Estado responsable.

---

82 *Ibid.*, p. 42.

Este requisito tiene por fin permitir que un Estado pueda reparar el daño causado antes de resultar internacionalmente responsable.[83] Esto fundamenta la existencia de excepciones a la regla, que evitan estructurar la exigencia como una carga innecesaria o desproporcionada para las personas afectadas, en línea con la jurisprudencia de la CIJ (CIJ, 2001, p. 488).

En esta línea, el artículo 15 consagra cinco excepciones a la obligación de agotar recursos internos: *(i)* inexistencia o inadecuación de recursos internos para reparar el daño; *(ii)* retraso indebido en el proceso de sustanciación del recurso; *(iii)* falta de conexión relevante entre la persona afectada y el Estado responsable al momento de la lesión; *(iv)* la persona lesionada se encuentra manifiestamente impedida de instar los recursos internos; *(v)* renuncia del Estado responsable al requisito de agotamiento de recursos internos.

La CDI apoya las primeras dos excepciones en decisiones judiciales internacionales, doctrina, intentos de codificación y práctica de los Estados. Por el contrario, la tercera excepción es un reflejo del desarrollo progresivo del derecho internacional.[84]

D. Ejercicio de la protección diplomática: modalidad, objeto, consecuencias

El Proyecto de Artículos de la CDI no contiene normas que reglamenten la modalidad de ejercicio de la protección diplomática: únicamente señala en su definición que la responsabilidad puede invocarse mediante la acción diplomática o por otros medios de solución pacífica.

La acción diplomática abarca todos los procedimientos legales que un Estado puede emplear para informar a otro Estado sus consideraciones o preocupaciones, incluida la protesta, la solicitud de investigación o negociaciones para la resolución de disputas.[85] Por el contrario, otros medios de solución pacífica deben entenderse en línea con la Carta de las Naciones Unidas, recubriendo la negociación, mediación, conciliación, arbitraje

83 *Ibid.*, p. 44.
84 *Ibid.*, pp. 47-8.
85 *Ibid.*, p. 27.

o proceso judicial. En ningún caso el ejercicio de la protección diplomática permite recurrir al uso o amenaza de uso de la fuerza.

Independientemente de la metodología empleada, el ejercicio de la protección diplomática tendrá por fin asegurar que el Estado responsable cese en su conducta vejatoria del derecho internacional y repare integralmente el daño causado, bajo la forma de restitución, compensación o satisfacción, en línea con el régimen de responsabilidad por actos internacionalmente ilícitos.[86]

El Estado que ejerce la protección tiene plena discreción sobre cualquier reparación obtenida, sin encontrarse obligado a compensar al nacional afectado.[87] No obstante, el artículo 19 del Proyecto de Artículos de la CDI recomienda transferir a las personas afectadas una compensación, lo cual es una norma de desarrollo progresivo apoyada por cierta práctica de los Estados y el principio de equidad.

E. Protección diplomática y doctrina Calvo

La doctrina Calvo postula una limitación a la protección diplomática al sostener la tesis de que los extranjeros no pueden pretender una protección superior a la de los nacionales y, en caso de sufrir un perjuicio, deben recurrir a los tribunales de su domicilio y no a su país de nacionalidad (Barberis, 1993, p. 200-201).

Sobre esta base, muchos países latinoamericanos han suscrito tratados e incluido en su derecho interno normas que limitan o implican una renuncia a la protección diplomática. A partir de ello, se desarrolló en la región una práctica de incluir en los contratos una cláusula de renuncia a la protección diplomática, la cláusula Calvo, que vio mayormente su inclusión en contratos celebrados entre Gobiernos y empresas extranjeras para la explotación de recursos naturales y desarrollo de grandes obras públicas (Barberis, 1993, p.204).

86 *Ibid.*, p. 26.
87 *Ibid.*, p. 27.

En el Proyecto de Artículos de la CDI, no se encuentra reflejada la doctrina Calvo. Sin embargo, la CDI la tuvo en consideración e indicó expresamente que no era parte del derecho internacional general, aunque manifestó que era vista como una costumbre regional en América Latina.[88]

Aun aceptando la obligatoriedad de la doctrina Calvo, la cláusula presenta un desafío en materia de oponibilidad y renuncia a la protección: si la protección diplomática es una facultad soberana del Estado, ¿puede limitarse a partir de una renuncia incluida en un contrato entre un particular y otro Estado? Barberis ha analizado el desarrollo de la jurisprudencia internacional en la materia, destacando que, según los desarrollos más recientes, la cláusula implica una renuncia a solicitar la protección en lo concerniente a la ejecución e interpretación del contrato, pero ello no implica una renuncia frente a una denegación de la justicia u otra violación del derecho internacional que genera un perjuicio, de modo tal que la renuncia no es susceptible de afectar derechos soberanos del Estado.

88 *Ibid.*, p. 45.

§ X

Las Naciones Unidas

Josefina Bunge

A. La Organización de las Naciones Unidas

La misión principal de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) es promover y mantener la paz y la seguridad internacionales, promover el desarrollo y el respeto de los derechos humanos, así como proporcionar plataformas para el diálogo entre Estados. La ONU fue creada el 26 de junio de 1945, con la adopción de la Carta de las Naciones Unidas al término de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional celebrada en San Francisco, y es la organización continuadora de la Liga de las Naciones. La Carta, además de haber gestado la Organización, sirve de codificación de los grandes principios que rigen las relaciones internacionales, desde la igualdad soberana de los Estados hasta la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales. No obstante, la ONU no surgió con la intención de ejercer un dominio global. Los negociadores, queriendo evitar otra guerra, se centraron en mejorar los mecanismos de seguridad colectiva establecidos en el Pacto de la Liga de Naciones. Esto explica la importancia concedida a la soberanía de los Estados en el marco organizativo de la ONU, así como al principio de no intervención en asuntos internos, tal como lo reconoce el artículo 2(7) de la Carta (Alvarez, 2018, p. 116).

La Carta de las Naciones Unidas establece cuatro pilares interconectados que sirven como el marco del trabajo de la ONU: la paz y la seguridad, los derechos humanos, el estado de derecho y el desarrollo. Estas áreas están intrínsecamente vinculadas entre sí. Las operaciones de mantenimiento de la paz desempeñan un papel vital en la preservación de la paz y la seguridad internacionales, y la construcción de la paz busca facilitar la transición de los países de la guerra a la paz. Los derechos humanos, como se evidencia en la Declaración Universal de Derechos Humanos, son un componente fundamental de la misión de la ONU. Además, el

estado de derecho asegura la rendición de cuentas y la protección de los derechos, mientras que el desarrollo busca mejorar los niveles de vida y fomentar el progreso social.

Desde su creación, con una composición inicial de cincuenta y un Estados, la ONU ha experimentado un desarrollo significativo, convirtiéndose en una institución global diversa y multidimensional. Con una membresía actual de 193 Estados, la ONU se ha posicionado como una organización constitucional global que se esfuerza por alcanzar un orden mundial óptimo (Chen, 2015, p. 61).

El artículo 103 de la Carta de la ONU demuestra la importancia y el peso que la Carta y la organización poseen en el ámbito internacional. Establece que, en situaciones de conflicto entre las obligaciones de la Carta y otros acuerdos internacionales, las obligaciones de la Carta "prevalecerán". Existe además un creciente consenso respecto de la prevalencia de la Carta sobre el derecho internacional consuetudinario (con excepción de las normas *jus cogens*) (Higgins, Webb, Akande, Sivakumaran y Sloan, 2015, p. 427).

B. La estructura y los órganos de la ONU

La ONU está integrada por seis órganos principales: la Asamblea General (AGNU), el Consejo de Seguridad (CSNU), el Consejo Económico y Social (ECOSOC), la Secretaría (estos cuatro con sede en Nueva York), el Consejo de Administración Fiduciaria (no trabaja desde 1994) y la Corte Internacional de Justicia (CIJ, con sede en La Haya).

1) *La Asamblea General*

La Asamblea General es el único órgano principal en el que todos los Estados miembros tienen representación con igualdad de voto (un Estado, un voto). Sus función principal es actuar como un espacio de deliberación entre los miembros, legitimando (o deslegitimando) de manera colectiva normas, reglas y acciones. La Asamblea además ejerce la supervisión administrativa del sistema de la ONU (Peterson, 2018, pp. 158-160).

El artículo 10 de la Carta otorga a la Asamblea la calidad de órgano rector, con capacidad de tratar y deliberar sobre todas las cuestiones y asuntos de la Carta, con las limitaciones impuestas por los artículos 11 y 12 que establecen la primacía del Consejo

de Seguridad respecto de todos los asuntos relacionados con la paz y la seguridad internacionales.[89] Las resoluciones adoptadas por la Asamblea General se consideran recomendaciones y no son legalmente vinculantes para los Estados miembros.[90] Sin embargo, algunas resoluciones de la AGNU de carácter organizativo sobre cuestiones de presupuesto, admisión, expulsión, suspensión, las que crean mecanismos o que disponen obligaciones o cursos de acción para la Secretaría son legalmente vinculantes. También son vinculantes las resoluciones adoptadas por el Consejo de Seguridad (Divac Öberg, 2006, pp. 879-906). Estas resoluciones son implementables independientemente de si se adoptaron por consenso o por votación, y son de aplicación a toda la membresía, incluso a aquellos miembros que votaron en contra.

Conforme las reglas de procedimiento de la AGNU, las decisiones se toman por mayoría simple, lo cual refuerza el valor del principio soberano de los Estados, sin importar tamaño, poder político o económico. Si bien el término "decisión" del artículo 18 de la Carta no está definido, un estudio de 1950 del secretario general indicó que refiere a "todo tipo de acciones" tomadas por la AGNU "por votación en el ejercicio de sus funciones".[91] Únicamente las decisiones sobre temas importantes y las enmiendas a este tipo de decisiones requieren de dos tercios de los votos de miembros presentes y votantes.

Si bien el consenso como tal no está mencionado en la Carta, en la práctica, la toma de decisiones en la ONU puede producirse por consenso (sin votación) o por votación. La adopción por consenso es señal de que la cuestión cuenta con el acuerdo y apoyo de la

---

89 Esta limitación ha sido sorteada en algunas ocasiones por la Asamblea a través de la convocatoria a períodos extraordinarios de sesiones de emergencia. En su opinión consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, la Corte Internacional de Justicia confirmó oficialmente que la prohibición de tomar medidas simultáneas se había visto superada en la práctica. Ver: *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, opinión consultiva de 9 de julio de 2004, *CIJ Recueil* 2004, pp. 150-2.

90 Sobre los diferentes tipos de resoluciones, ver R. Lagoni, "Resolution, Declaration, Decision", en R. Wolfrum *et al.* (eds), *United Nations: Law, Policies, and Practice*, Springer, 1995, pp. 1081-91.

91 Ver Repositorio de la ONU (1945-54), vol I, art 18, pp. 568-9, paras. 17-8, que refiere al estudio del Secretario General (UN Doc A/1356, 11 September 1950, paras. 22-4). Ver también https://www.un.org/esa/documents/gamaindec.htm donde refiere a decisiones de rutina o no sustantivas.

membresía. Cualquier Estado miembro puede requerir una votación, lo cual impedirá el consenso. La importancia del consenso radica en que genera un cierto compromiso de los miembros de aplicar las recomendaciones. En cambio, cuando una resolución o decision se adopta por votación, los miembros que votaron en contra no necesariamente sienten obligación de aplicarla.

Las comisiones de la Asamblea General

Gran parte del trabajo de la AGNU es realizado a través de sus seis Comisiones Principales, integradas por todos los miembros de la ONU. Cada una de ellas elije a su propia Mesa que se ocupa de la organización de sus trabajos. Si bien las reglas de la AGNU les son aplicables, cada Comisión ha desarrollado su propia práctica de trabajo, tradiciones y métodos de funcionamiento, y consideran los temas bajo sus respectivas agendas. Las Comisiones se reúnen en una "sesión principal", de septiembre a diciembre, al inicio de las sesiones de la Asamblea General, así como en otras sesiones "reanudadas" usualmente en marzo y mayo de cada año.

En las Comisiones, al igual que en la Asamblea, las decisiones pueden tomarse por consenso o por votación. Una vez aprobadas por las Comisiones, las resoluciones y decisiones deben ser confirmadas por el plenario de la AGNU. En las seis Comisiones, una mayoría simple es suficiente para garantizar una adopción.

La Primera Comisión se ocupa del desarme y la seguridad internacional, con el objetivo de encontrar soluciones a los desafíos del régimen de seguridad internacional. Trabaja en estrecha colaboración con otros órganos de la ONU y promueve la cooperación en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, así como el fortalecimiento de la estabilidad mediante el desarme.

La Segunda Comisión se encarga de cuestiones económicas, financieras y ambientales. Entre sus tareas, se incluyen el desarrollo sostenible, el comercio internacional y la gestión de la deuda externa. También monitorea la implementación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y aborda temas relacionados con el medioambiente, la biodiversidad y el cambio climático.

La Tercera Comisión concentra su atención en asuntos sociales, humanitarios y de derechos humanos. Además, supervisa la implementación de acuerdos y conferencias internacionales sobre estos temas.

La Cuarta Comisión se centra en la descolonización y la asistencia a los refugiados. Trabaja en la eliminación del colonialismo y en el apoyo a los territorios no autónomos en su búsqueda de la soberanía. También aborda cuestiones relacionadas con las operaciones de mantenimiento de la paz y la protección de civiles en conflictos armados.

La Quinta Comisión desempeña un papel crucial en la supervisión administrativa y presupuestaria de la ONU. Se encarga de aprobar los presupuestos y de asignar recursos para garantizar el funcionamiento efectivo de la organización. Es la Comisión que finaliza sus trabajos última, ya que aprueba todos los gastos y costos contemplados en las acciones y actividades que se incluyen en las resoluciones y decisiones de la ONU, incluidas misiones de paz y agencias especializadas.

Finalmente, la Sexta Comisión se dedica al examen de cuestiones jurídicas, incluido el derecho internacional y los informes de la Comisión de Derecho Internacional. La Sexta Comisión negocia tratados internacionales, ya sea de manera directa o a través de conferencias internacionales. Todos los años aprueba resoluciones con cuestiones de derecho internacional. Aborda temas como el terrorismo internacional, la responsabilidad penal de los funcionarios de la ONU y el estado de derecho.[92]

En el año, en sus diferentes sesiones, la Asamblea considera las resoluciones y decisiones bajo los puntos de su orden del día y, además, considera todas las resoluciones que le someten a consideración sus comisiones principales y órganos subsidiarios.

2) *El Consejo de Seguridad*

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ocupa una posición única como el órgano principal encargado de mantener la paz y la seguridad internacionales. La estructura del Consejo, que comprende cinco miembros permanentes –la República

92 Sobre las funciones de la Sexta Comisión ver E. Hambro, "The Sixth Committee in the Law Creating Function of the General Assembly", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 21, 1968, pp. 387-91.

Popular China, los Estados Unidos de América, la Federación Rusa, Francia y el Reino Unido de Gran Bretaña–, y diez miembros no permanentes elegidos por períodos de dos años, refleja las dinámicas de poder de la era posterior a la Segunda Guerra Mundial.

En el Consejo, cada miembro tiene un voto y las decisiones se toman por voto afirmativo de al menos nueve de los quince miembros. En el caso de las cuestiones de procedimiento, no existe diferencia entre los miembros del órgano. Para las demás cuestiones, según la Carta, se requiere el voto afirmativo de nueve miembros, incluidos los cinco permanentes. Sin embargo, en la práctica basta con que no exista ningún voto en contra de los miembros permanentes; que ninguno de los miembros permanentes ejerza su "derecho de veto". Es decir, la abstención de un miembro permanente no es considerada como veto. Adicionalmente, si un miembro del Consejo es parte en un conflicto sobre el cual se vota, debe abstenerse.

El Capítulo VI de la Carta se centra en la resolución pacífica de disputas. Establece la responsabilidad de buscar medios para resolver los conflictos pacíficamente, la cual se extiende no solo a los Estados directamente implicados, sino también a terceros estados, que tienen el derecho de plantear cualquier asunto ante el Consejo de Seguridad o ante la Asamblea General (incluso los estados que no son miembros de la ONU). Del mismo modo, se aplica a todas las entidades que gozan de la protección de la prohibición del uso de la fuerza, como los movimientos de liberación nacional y los regímenes de facto. El artículo 33 de la Carta menciona específicamente (aunque no de manera excluyente) la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial y el recurso a organismos o acuerdos regionales. Este capítulo otorga al CSNU la facultad de realizar recomendaciones.

El Capítulo VII otorga al Consejo de Seguridad la facultad de tomar acciones más enérgicas, como imponer sanciones o autorizar el uso de la fuerza "para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales".

Las misiones de mantenimiento de la paz son la cara más visible del trabajo de gestión de conflictos de las Naciones Unidas. A fines de 2024, el Consejo de Seguridad supervisa once operaciones en tres continentes, que involucran a un total de casi noventa y siete mil efectivos uniformados. Si bien no se mencionan en la Carta, han sido descritas como un punto intermedio entre Capítulo

VI y el Capítulo VII (Dag Hammersköld lo denominó "Capítulo Seis y Medio") porque se dice que tienen puntos en común tanto con la solución pacífica de disputas como con la aplicación de decisiones del CSNU conforme el Capítulo VII.

El Capítulo VIII de la Carta de las Naciones Unidas se refiere a los acuerdos u organismos regionales "cuyo fin sea entender en los asuntos relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y susceptibles de acción regional".[93] Conforme el artículo 53 de la Carta, el CSNU puede utilizar a los acuerdos u organismos regionales para aplicar medidas coercitivas, "bajo su autoridad". La Carta es clara al establecer que los organismos regionales no pueden por sí mismos aplicar "medidas coercitivas", requiriendo para ello la autorización del Consejo.

Sin embargo, a pesar de que la Carta de las Naciones Unidas dispone que los miembros solo pueden usar la fuerza en legítima defensa o cuando han obtenido autorización del Consejo de Seguridad, los miembros y coaliciones de países a menudo han utilizado la fuerza militar fuera de estos contextos.

Las tensiones y la falta de coincidencias políticas entre los miembros permanentes con derecho a veto han socavado la eficacia del CSNU, derivando en un estancamiento en la toma de decisiones en momentos de conflictos y a la adopción de resoluciones diluidas. Las llamadas a la reforma, que incluyen propuestas de ampliación de la membresía y de revisión de los métodos de trabajo, han cobrado fuerza, especialmente para abordar la ausencia de representación permanente africana y mejorar la diversidad geográfica. Las discusiones sobre la expansión del CSNU han estado en curso desde 1979, con escaso progreso y debates en torno a la naturaleza de las nuevas membresías –permanentes, no permanentes o semipermanentes– y los criterios de selección, el poder de veto y el equilibrio regional.

C. La naturaleza de las decisiones en la ONU

El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) no incluye las resoluciones AGNU como una de las fuentes de derecho internacional; de hecho, los redactores del Estatuto rechazaron en 1945 una propuesta de que la AGNU estuviera

93 Carta de la ONU, art. 52.1.

dotada de autoridad legislativa para promulgar normas de derecho internacional.[94] Sin perjuicio de ello, las resoluciones AGNU, a pesar de ser no vinculantes y tener carácter recomendatorio, tienen un impacto en el desarrollo del derecho internacional.[95] Las resoluciones de la AGNU a menudo han mandatado conferencias internacionales para la elaboración de tratados internacionales sobre temas específicos y han influenciado la evolución de las normas internacionales. Representan una voluntad colectiva de la comunidad internacional y pueden contribuir a moldear y definir la conducta de los Estados, e influenciar el desarrollo del derecho internacional consuetudinario. Bajo ciertas circunstancias, una resolución puede adquirir un estatus consuetudinario si cumple ciertos criterios, recibe el apoyo de la mayoría de los estados y contiene elementos normativos (Alvarez, 2018, p. 116).

D. El sistema de Naciones Unidas

Las agencias especializadas de las Naciones Unidas operan de manera autónoma dentro del sistema de la ONU, abordando diversas cuestiones económicas, sociales, culturales, educativas y de salud. Algunas, como la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Unión Postal Universal (UPU), la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) y la Organización Meteorológica Mundial (OMM), existen desde antes de la creación de la ONU. Otras, como la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), el Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF) y la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), fueron establecidas simultáneamente con la ONU. Agencias adicionales, como la Asociación Internacional de Fomento (AIF), la Corporación Financiera Internacional (IFC), el Fondo Internacional de Desarrollo

94 Propuesta presentada por Filipinas en la Conferencia de San Francisco en 1945, mencionada en G. J. Kerwin, "The Role of United Nations General Assembly Resolutions in Determining Principles of International Law in United States Courts", Duke Law Journal, 1983, pp. 876-99.

95 Dentro de las funciones y poderes de la AGNU, el art. 13 de la Carta de las Naciones Unidas menciona "impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación". Ver también C. Joyner, "UN General Assembly resolutions and international law: rethinking the contemporary dynamics of norm-creation", *California Western International Law Journal*, vol. 11, 1981, p. 445.

Agrícola (FIDA), la Organización Marítima Internacional (OMI), la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (UNIDO), la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y la Organización Mundial del Turismo (OMT), fueron creadas después del establecimiento de la ONU. Regidas por acuerdos intergubernamentales, estas agencias definen sus amplias responsabilidades internacionales en consonancia con sus instrumentos básicos. De acuerdo al artículo 63 de la Carta, los términos de relación con la ONU se delinean a través de acuerdos supervisados por el ECOSOC. Adicionalmente, las comisiones funcionales, las comisiones regionales y los fondos y programas forman parte del sistema.

E. Aspectos prácticos

La sesión anual de la Asamblea General comienza todos los años con la llamada "semana de los presidentes" el tercer martes del mes de septiembre. La Asamblea, durante ese año, se dedica a debatir, negociar, decidir, aplicar e informar sobre una amplia variedad de temas que abarcan casi todos los aspectos de las relaciones entre los Estados y la vida y bienestar de sus ciudadanos.

Al comienzo de cada sesión de la Asamblea General, el plenario de la Asamblea y sus seis comisiones adoptan la agenda que marcará el trabajo y las prioridades para ese año. El objetivo es poder lograr un resultado en cada tema de agenda, es decir, "tomar acción" (Permanent Mission of Switzerland to the United Nations [PMSUN], 2017, pp. 36-46). La "consideración" de un tema de agenda implica el debate (discusión) por parte de la membresía. Ese debate suele ser informado por informes del Secretario General, de un órgano subsidiario o de un órgano principal. Luego podrán o no adoptarse una o más resoluciones y/o decisiones al respecto. Las resoluciones incluyen recomendaciones de políticas e identifican acciones por los Estados miembros y el Sistema de las Naciones Unidas. También suelen solicitar informes al secretario general o a agencias especializadas.

Tanto la Asamblea como sus comisiones, los diferentes grupos de trabajo, comités *ad hoc* y organismos especializados sesionan en manera formal e informal, y según sus propias reglas de procedimiento. En caso de que no se haya contemplado alguna situación, prevalecerán las reglas de procedimiento de la AGNU.

Las reuniones formales únicamente pueden considerar y tomar acción sobre temas que hayan sido incluidos en sus agendas. Las adopciones de reglas, decisiones y resoluciones también suceden en reuniones formales. En las reuniones informales, en cambio, y según el caso, se negocia, se debate, se presentan informes y se escucha a la sociedad civil y demás partes interesadas. No se pueden tomar decisiones en las sesiones informales, las cuales también se guían por las reglas de procedimiento de la AGNU (aunque no les sean necesariamente aplicables). Las reuniones además pueden ser abiertas y permitir la participación del público en general, o cerradas. Las reuniones de negociación suelen ser cerradas.

Grupos regionales y grupos de negociación

Los Estados miembros de las Naciones Unidas se organizan en grupos regionales en varios órganos de la ONU. Estos grupos tienen la intención de garantizar una representación geográfica justa e incluyen el Grupo Africano, el Grupo de Asia y el Pacífico, el Grupo de Europa del Este, el Grupo de América Latina y el Caribe (GRULAC) y el Grupo de Europa Occidental y Otros (WEOG). Estos Grupos coordinan temas de sustancia y/o temas procedimentales, incluidas candidaturas. El GRULAC coordina candidaturas y temas procedimentales. Solamente en situaciones excepcionales y en contados organismos (OMPI, por ejemplo) coordina en temas de sustancia.

Existen varios grupos políticos de negociación dentro de la ONU, incluido el Grupo de los 77 y China (G-77), el Movimiento de Países No Alineados (MNOAL), la Unión Europea (UE), la Unión Africana (UA), los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo (SIDS) y otros. Estos grupos coordinan posiciones en temas procedimentales y de sustancia, en particular asuntos económicos, sociales y humanitarios (Herz, 2018, p. 411; PMSUN, 2017, p. 124).

En general, los grupos políticos desempeñan un papel crucial en la diplomacia de la ONU, promoviendo la colaboración entre los Estados miembros y avanzando en objetivos compartidos para abordar los desafíos globales. Estos grupos también facilitan la coordinación y cooperación entre los Estados miembros, mejorando su influencia colectiva dentro del sistema de la ONU. Además, existen grupos específicos que se generan según el tema de que se trate, que se centran en cuestiones particulares y pueden desarrollar estrategias comunes u objetivos de negociación.

En algunos temas y Comisiones (por ejemplo, en la Segunda Comisión, en temas ambientales, incluido el cambio climático), las negociaciones tienen lugar casi exclusivamente entre los grupos políticos, prácticamente sin negociación por los países de manera individual. En esos casos, lograr que la posición nacional se refleje en los objetivos negociadores del grupo resulta clave para los miembros que forman parte del grupo. En ocasiones, y en particular cuando se trata de grupos con membresía amplia y diversa como el G-77 o el MNOAL, las negociaciones en el interior de un grupo pueden ser más complejas que las que se dan entre los grupos negociadores.

F. La promoción del derecho internacional en el Sistema de las Naciones Unidas. El rol de la Comisión de Derecho Internacional y de la Secretaría

La Comisión de Derecho Internacional (CDI) fue establecida con el objetivo de promover el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional.[96] Aunque no está exclusivamente limitada al derecho internacional público, la CDI se ha enfocado principalmente en este ámbito, dejando los asuntos de derecho internacional privado a otros organismos. La distinción entre desarrollo progresivo y codificación, delineada en el Estatuto de la CDI, enfatiza la redacción de convenciones para áreas no reguladas o poco desarrolladas versus la formulación de reglas precisas donde existe una práctica estatal extensa (Higgins *et al.*, 2015, pp. 927-943).

La CDI mantiene una estrecha relación con la Asamblea General y su Sexta Comisión a lo largo de su trabajo en varios temas, recibiendo solicitudes de estudios y recomendaciones, con discusiones periódicas destinadas a mejorar su colaboración. Reconocida por codificar áreas significativas del derecho internacional, los trabajos de la CDI, incluidas las convenciones, sirven como documentos preparatorios bajo la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Además del trabajo que se realizan en la Sexta Comisión y en la CDI, la Asamblea General regularmente solicita al secretario general la preparación de estudios de derecho internacional, que son en general preparados por la División de Codificación

96 Resolución 174(II) de la AGNU de 21 de noviembre de 1947.

de la Oficina de Asuntos Legales. Suelen ser compilaciones de práctica que tienen el objetivo de asistir al trabajo de la Sexta Comisión o de la Comisión de Derecho Internacional.[97]

97 La información sobre las actividades de la CDI se encuentra disponible en https://legal.un.org/ilc/. Ver, además, Higgins *et al.* (2015), p. 944.

§ XI

Solución pacífica de controversias internacionales

Nicolás Rantica

A. Introducción

La solución pacífica de controversias ha sido uno de los temas más estudiados en el campo del derecho internacional público desde la posguerra hasta nuestros días. Recordemos brevemente que, conforme el moderno derecho internacional, existe una obligación general de los Estados de solucionar pacíficamente las controversias, esto es, sin recurrir al uso de la fuerza.

A continuación, efectuaremos una referencia en general a sus principales antecedentes históricos, al concepto de controversia y a la libertad de elección de medios, para luego referirnos en particular a los distintos métodos de solución de controversias que existen. Adelantamos que los métodos previstos en la Carta de la ONU son, entre otros: la negociación, [los buenos oficios], la mediación, la conciliación, el arbitraje y el arreglo judicial.

B. Principales antecedentes históricos

Hay coincidencia entre los autores para afirmar que, entre los principales hitos en la evolución del arreglo pacífico de controversias, deben incluirse los siguientes: (*a*) Tratado de Jay entre los Estados Unidos y Gran Bretaña de 1794[98]; (*b*) Arreglo arbitral de los Alabama Claims de 1872[99]; (*c*) las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 y la creación de la Corte Permanente de Arbitraje (CPA)[100]; (*d*) el Pacto de la Sociedad de las Naciones de 1919 y la

98 Tratado de Amistad, Comercio y Navegación entre Gran Bretaña y Estados Unidos de 19 de noviembre de 1794.

99 Arbitraje entre Estados Unidos y Gran Bretaña respecto de las obligaciones de neutralidad en la Guerra de Secesión.

100 Convención para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales de 1899 y de 1907 adoptadas durante la Primera y Segunda Conferencia de la Paz de La Haya de los mismos años.

creación de la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) en 1920; (*e*) el Pacto Briand-Kellog[101]; (*f*) la adopción de la Carta de las Naciones Unidas de 1945 y la creación de la Corte Internacional de Justicia (CIJ); (*g*) el Tratado americano de soluciones pacíficas o Pacto de Bogotá de 1948; (*h*) la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas de La AGNU[102]; (*i*) Declaración de Manila sobre el Arreglo Pacífico de Controversias Internacionales[103]; etc.

C. Noción de controversia

Los mecanismos de resolución pacífica de controversias requieren en primer lugar, naturalmente, la existencia de una. Ello nos lleva sin duda a referirnos al célebre caso Mavrommatis de la CPJI que definió la noción de "controversia internacional" del siguiente modo: "Una controversia es un desacuerdo sobre un punto de derecho o de hecho, una oposición de tesis jurídicas o de intereses entre dos Estados" (CPJI, 1924, p. 11).

D. Obligación general y libertad de formas

La solución de controversias se encuentra inspirada por dos principios: (*a*) el de la obligación a una solución pacífica y (*b*) el de la libertad de formas. Respecto del primero de ellos, diremos tan solo que los Estados, siguiendo el derecho internacional público clásico, eran libres o no de recurrir a métodos pacíficos. Luego de la evolución histórica señalada, la obligación de solucionar pacíficamente las controversias termina de consolidarse como tal luego de la Segunda Guerra Mundial.

Con relación a la libertad de las formas, la práctica internacional ha generado un catálogo de métodos no exhaustivos a los cuales los Estados (u otros sujetos de derecho internacional) pueden acudir libremente, y que se encuentran enunciados en la Carta de la ONU, la Resolución 2065 y la más reciente Declaración de Manila.

---

101 Tratado general de renuncia a la guerra de 1928.
102 Resolución 2625(XXV) de la AGNU de 24 de octubre de 1970.
103 Resolución 37/10 de la AGNU de 15 de noviembre de 1982.

E. Métodos de solución de controversias

Siguiendo la Carta de la ONU (arts. 2.3. y 33), la Resolución 2625 y la Declaración de Manila, ya citadas, se constata que los Estados pueden recurrir a diversos métodos pacíficos de solución de controversias –allí enumerados–, como la negociación, los buenos oficios, la conciliación y la investigación (los denominados métodos políticos o diplomáticos); o los métodos que implican recurrir a un tercero imparcial, esto es el arbitraje o los arreglos judiciales (métodos legales o jurisdiccionales).

Aunque por conveniencia cada método de solución de controversias se examina por separado, cabe señalar que, en una controversia, se pueden utilizar una variedad de mecanismos, en diversos momentos, conjunta o alternativamente.

Los medios disponibles para la solución de controversias internacionales suelen dividirse en dos grupos. Los que se han considerado hasta ahora –la negociación, la mediación, la investigación y la conciliación– se denominan métodos políticos o diplomáticos porque las partes conservan el control de la controversia y pueden aceptar o rechazar una propuesta de solución según lo consideren oportuno. El arbitraje y la solución judicial, por su parte, se emplean cuando lo que se busca es una decisión vinculante, normalmente basada en el derecho internacional, y por ello se conocen como medios legales o jurisdiccionales de solución de controversias.

A continuación, analizaremos en particular los distintos métodos de resolución de controversias que existen, medios políticos (negociación, conciliación, etc.) y jurídicos (arbitraje, judiciales), referenciando también aquellos a los que ha recurrido la Argentina en distintos casos.

1) *Métodos políticos o diplomáticos*

a) Negociación

Es el método por excelencia de solución pacífica en las controversias internacionales y el más utilizado. Permite a las partes en la controversia relacionarse de manera directa y sin intermediarios para llegar a una solución. Posibilita el intercambio directo, inmediato, discrecional, reservado y sin requisitos de forma. Un ejemplo típico de las negociaciones diplomáticas son

las llevadas a cabo por los integrantes de los Servicios Exteriores de los países, o el intercambio de propuestas de negociación a través de notas diplomáticas.

En general, los tratados internacionales prevén la negociación directa entre las partes en caso de diferencias, y si bien la negociación no garantiza la solución del diferendo, existe la obligación de negociar de buena fe (CIJ, 1969, p. 3).

Este método permite, a su vez, el inicio de cualquier otro método que las partes elijan para solucionar sus controversias, como también poner en práctica una solución alcanzada por otros métodos.

Práctica argentina: un ejemplo reciente fue la negociación diplomática entre la Argentina y Chile que permitió acordar con ese país el retiro de 50 millones de toneladas de escombros depositados en territorio argentino por la empresa minera Los Pelambres, alcanzándose una solución satisfactoria a la situación que la Argentina venía planteando al Gobierno chileno desde 2011.[104]

b) Buenos oficios y mediación

Cuando una controversia internacional no puede ser resuelta pacíficamente por las partes a través de la negociación directa, la participación de un tercero puede ser una vía para considerar, como forma de avanzar en las negociaciones y romper el *impasse*. Una característica común tanto a los buenos oficios como a la mediación (procedimientos híbridos en los cuales tienen lugar el derecho internacional, la política y la equidad) es la participación de un tercero ajeno a la controversia (Estado, organismo internacional o personalidad reconocida internacionalmente) con diferente grado de intensidad, esto es, modesta en la primera e intensa en la última. Tanto los buenos oficios como la mediación pueden ser ofrecidos por un tercero o bien solicitados por las partes en la controversia.

---

104 Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la República Argentina. (12 de diciembre de 2017). Información para la prensa n.º: 578/17 [comunicado de prensa].
https://www.cancilleria.gob.ar/es/actualidad/comunicados/acuerdo-para-el-retiro-de-escombrera-cerro-amarillo

En los buenos oficios, la participación del tercero tiene por finalidad acercar a las partes, pero no proponerles soluciones. Este método se utiliza, por ejemplo, frente a situaciones de relaciones diplomáticas interrumpidas, o cuando las partes se encuentran distanciadas. Los buenos oficios se suelen complementar con la negociación directa y/o con otros métodos de solución pacífica de controversias.

Por su parte, durante una mediación, el tercero participa de las negociaciones y efectúa una propuesta de solución a las partes sobre las cuales estas se expedirán. Cabe aclarar que se trata de un procedimiento flexible para las partes en la controversia, y la propuesta resultante no es vinculante para ellas; son libres de aceptarla o no.

Práctica argentina: ambos métodos de solución de controversias –buenos oficios y mediación– fueron utilizados en la solución del diferendo con Chile en la zona austral del canal de Beagle. El 23 de diciembre de 1978, el Santo Padre designó como su representante especial al cardenal Antonio Samoré. La misión de buenos oficios del Cardenal Samoré duró 17 días y tuvo por finalidad acercar a las partes distanciadas por el conflicto sin participar directamente en las negociaciones ni proponer soluciones. No se podía hablar aún, en esa instancia, de mediación papal.

Tras la firma del Acta de Montevideo en 1979, la Argentina y Chile acordaron solicitar a la Santa Sede que actuara como mediadora para "guiarlos en las negociaciones y asistirlos en la búsqueda de una solución del diferendo", dando comienzo a la denominada "mediación papal". La propuesta papal que fue realizada el 12 de diciembre de 1980 –y no fue ni aceptada ni rechazada expresamente– sirvió de base para la solución del diferendo, con el Tratado de Paz y Amistad de 1984, mediante el cual las partes reiteraron su deber de abstenerse de la amenaza o el uso de la fuerza, resolvieron la delimitación marítima en cuestión y establecieron métodos de solución en caso de futuras diferencias (incluyida la conciliación y el arbitraje).

En relación con el método de buenos oficios, el secretario general de las Naciones Unidas o alguien designado por este último puede prestar sus buenos oficios para asistir a las partes en una controversia. En ese contexto, podemos recordar la

Adopción de la Resolución 37/9 de la AGNU[105] que encomienda al secretario general que emprenda una misión de buenos oficios a fin de asistir a las partes en el cumplimiento de la solicitud de reanudación de negociaciones sobre la disputa de soberanía sobre la cuestión de las Islas Malvinas.

c) Investigación y conciliación

Las comisiones de investigación tienen como objetivo determinar los hechos y la causa de la controversia; en otras palabras, la base de la disputa son situaciones de hecho no esclarecidas. Son voluntarias y fueron institucionalizadas durante las Conferencias de la Haya de 1899 y 1907. El objetivo es obtener un conocimiento imparcial de los hechos que generan controversia, a través de un órgano colegiado que escucha a las partes y a testigos, y se traslada al lugar de los hechos para que pueda presentar un informe para todas las partes involucradas con la determinación de los hechos, sin proponer una solución. Por lo general, las comisiones de investigación se crean *ad hoc* para cada caso específico. La práctica contemporánea de las comisiones de investigación nos lleva también a observar su existencia por parte de organismos especializados y agencias de las Naciones Unidas, y otros organismos internacionales.

Por su parte, la conciliación se caracteriza por la intervención en el arreglo de una controversia internacional por parte de un órgano sin autoridad política propia que, gozando de la confianza de las partes en litigio, examina todos los aspectos –de hecho y de derecho– del litigio y propone una solución que las partes pueden aceptar o rechazar, diferenciándose en este punto de un laudo arbitral.

Varios de los principales convenios de codificación del derecho internacional, como la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 o la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, incluyen y reglamentan la conciliación internacional como método de solución pacífica de controversias.

---

105 Resolución 37/9 de la AGNU de 4 de noviembre de 1982.

Práctica argentina: uno de los más importantes ejemplos es el procedimiento de conciliación previsto en el artículo 5.º del Tratado de Paz y Amistad Argentino-Chileno de 1984 mediante el cual las partes constituyen una Comisión Permanente de Conciliación Argentino-Chilena compuesta por tres miembros.

2) *Métodos jurídicos*

Los métodos jurídicos de solución pacífica de controversias son aquellos en los cuales la controversia es sometida a un tercero independiente para que, luego de un proceso contradictorio, adopte una decisión conforme a derecho, obligatoria y que pone fin al diferendo. Los métodos jurídicos observan la característica de la voluntariedad y exigen el consentimiento de los Estados para someter una controversia a estos métodos de solución pacífica de controversias (arbitraje y arreglo judicial).

a) Arbitraje

Se trata de un método a través del cual las partes (sujetos de derecho internacional) someten una controversia a un tercero independiente (unipersonal o colegiado) a fin de que adopte una decisión basada en derecho y jurídicamente obligatoria para las partes. Característica esencial del arbitraje es la obligatoriedad para las partes de la decisión, lo que permite diferenciarlo de otros métodos de solución de controversias mencionados.

El arbitraje internacional tiene por objeto la resolución de controversias entre Estados por jueces de su propia elección y sobre la base del respeto a la ley.[106] Se trata de un procedimiento que puede ser especialmente útil cuando se desea mayor flexibilidad y rapidez que la provista por la Corte Internacional de Justicia.

Como vimos, se trata de un procedimiento voluntario, en el cual se necesita el consentimiento de las partes, a través del denominado compromiso arbitral. Por medio de dicho compro-

---

106 La Convención de La Haya de 1907 define el arbitraje internacional de la siguiente manera: "El arbitraje internacional tiene por objeto la resolución de controversias entre Estados por jueces de su propia elección y sobre la base del respeto a la ley…" (art. 37). Por su parte, la Convención de La Haya de 1899 prevé: "El arbitraje internacional tiene por objeto la resolución de controversias entre Estados por jueces de su propia elección y sobre la base del respeto a la ley" (art. 15).

miso, cada país selecciona a sus árbitros y determina la ley aplicable, las reglas procesales y el cronograma del proceso. También puede provenir de una cláusula compromisoria en un tratado internacional, como en un tratado general de arbitraje que establece el compromiso de las partes de recurrir a ese método para la solución de sus diferencias, presentes o futuras. La decisión final que se adopta en un arbitraje se llama laudo, es similar a la de una sentencia, y es, como se dijo, obligatoria para las partes.

Generalmente, se está en presencia de un tribunal *ad hoc* (arbitro único, comisiones mixtas o tribunal arbitral de tres a cinco integrantes) creado para la resolución del diferendo. Excepcionalmente, existen órganos permanentes como la Corte Permanente de Arbitraje (CPA), con sede en La Haya, que no es un tribunal y tampoco es permanente, sino que se trata de una oficina internacional permanente que oficia de Secretaría y pone a disposición de las partes contratantes de las Convenciones de la Haya de 1899 y 1907 los Servicios de Secretaría y una Lista de Árbitros.

Además, los Estados interesados tal vez deseen mantener la confidencialidad de las actuaciones, lo que no es posible lograr en la Corte Internacional de Justicia debido a los procedimientos orales abiertos y la publicación de actas escritas. Sin embargo, todos los costos del arbitraje, incluidos los honorarios de secretaría y árbitro, corren a cargo de las partes, mientras que en la Corte Internacional de Justicia los jueces y el personal administrativo son pagados por las Naciones Unidas.

Dentro del arbitraje internacional, incluimos al arbitraje internacional en materia de inversiones, en tanto método de solución para dirimir controversias, por lo general entre un sujeto de derecho internacional y un privado –usualmente en materia de inversiones internacionales y de empresas prestatarias de servicios públicos–. Esto ocurre cuando el Estado de origen de un inversor y el Estado receptor (donde se encuentra la inversión) son partes de un tratado de inversiones que contiene una cláusula de solución de controversias, situación frecuente en los denominados TBI o tratados bilaterales de inversión. Los TBI suelen dar a las partes la opción de llevar a cabo el arbitraje ante un tribunal arbitral *ad hoc* que aplique el Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL/CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional), o a través del CIADI (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones). Otras opciones de arbitraje pueden referir a

la Cámara de Comercio de Estocolmo (SCC) o la Cámara de Comercio Internacional (CCI) de París. En la década de 2000, la Argentina se convirtió en el país con mayor cantidad de procedimientos arbitrales ante el CIADI.

Práctica argentina: el 29 de octubre de 2012 la Argentina, en virtud del Anexo VII de la CONVEMAR, inició un arbitraje contra Ghana ante la Corte Permanente de Arbitraje (CPA) en relación con una disputa respecto la detención de la fragata ARA Libertad y a las medidas judiciales adoptadas por ese país en relación con la fragata en el puerto de Tema, Ghana, en octubre de 2012. La Argentina y Ghana acordaron la conclusión del proceso arbitral en junio de 2013, luego de tomar nota de la sentencia del 20 de junio de 2013 de la Suprema Corte de Ghana que revocó el embargo dictado contra la fragata ARA Libertad por un juez de primera instancia de ese país, por considerar que erró en no declinar su jurisdicción ante un intento de embargar un bien de un Estado soberano afectado a fines militares. Más aún, esa Corte Suprema reconoció, como ya lo había hecho el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, que una acción como la intentada podría comprometer la paz y seguridad del Estado del foro.

Cabe recordar que en el marco del procedimiento arbitral señalado ante la CPA, el 14 de noviembre de 2012 la Argentina efectuó una solicitud de medidas provisionales ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar (ITLOS). El 15 de diciembre de 2012, el Tribunal ordenó, sobre la base de la inmunidad de los buques de guerra establecida en el artículo 32 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y en la costumbre internacional, la liberación inmediata e incondicional de la fragata ARA Libertad, que regresó al puerto de la ciudad de Mar del Plata en febrero de 2013.

En la práctica argentina en materia de arbitraje, no pueden estar ausente tampoco referencias a los arbitrajes entre la Argentina y Chile: a) arbitraje sobre delimitación y laudo británico de 1902; b) arbitraje en el asunto Palena-Río Encuentro, laudo de 1966; c) arbitraje en la cuestión del Beagle, laudo de 1977; y d) arbitraje Laguna del Desierto, laudo de octubre 1994.

b) Arreglo judicial

Al igual que el arbitraje internacional, el arreglo judicial es también un método de solución pacífica, en el cual las partes someten la controversia a un tercero, un tribunal internacional independiente, permanente y previamente constituido, el cual, en un procedimiento reglado previamente, resuelve la controversia a través de una sentencia basada en derecho internacional que pone fin al diferendo. Su carácter permanente nos permite distinguirlo del arbitraje internacional.

Mención especial corresponde hacer a la Corte Internacional de Justicia (CIJ),[107] en tanto órgano principal permanente de la Organización de las Naciones Unidas, y único tribunal universal con competencia general.

La CIJ es el principal órgano judicial permanente de la ONU. Su sede se encuentra en La Haya, Reino de los Países Bajos (donde comparte el edificio del Palacio de la Paz con la Corte Permanente de Arbitraje). La CIJ tiene competencia contenciosa (decide controversias jurídicas entre Estados) y consultiva (emite opiniones consultivas que le someten los órganos y agencias especializadas de la organización). El Estatuto de la CIJ integra la Carta de la ONU.

i. Competencia contenciosa

La Corte solo resuelve controversias entre Estados (*ratione personae*). Los organismos internacionales, otras autoridades y los particulares no están facultados para entablar procedimientos contenciosos ante la Corte. El Estatuto de la CIJ[108] define las condiciones en las que los Estados pueden acceder a la Corte.

En razón de la materia, su competencia se extiende a todas las diferencias jurídicas que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes.[109]

---

107 Su antecedente inmediato fue la Corte Permanente de Justicia Internacional constituida en el marco de la Sociedad de las Naciones en 1920.

108 Estatuto de la CIJ, art. 35.

109 *Ibid.*, art. 36.

Como se mencionó respecto los métodos de solución pacífica jurídicos, la competencia contenciosa de la Corte es voluntaria; se requiere que el consentimiento de los Estados sea con anterioridad o con posterioridad a la controversia a través de los siguientes instrumentos:

(*a*) *Acuerdo especial*: Conforme el Estatuto, la competencia de la Corte comprende todos los asuntos que las partes le sometan. Los mencionados asuntos llegan normalmente a la Corte mediante la notificación a la Secretaría de un acuerdo denominado acuerdo especial, celebrado por las partes especialmente a tal efecto, indicando el objeto y las partes de la controversia.

(*b*) *Tratados o convenciones*: El Estatuto establece asimismo que la competencia de la Corte comprende todas las materias especialmente previstas en los tratados y convenios en vigor. Estos asuntos se someten normalmente a la Corte mediante una demanda escrita - documento unilateral que debe indicar el objeto del litigio, las partes y, en lo posible, precisar la disposición en la que el demandante funda la competencia de la Corte (Reglamento, art. 38).[110]

(c) *Declaración o clausula facultativa*: Un Estado puede reconocer como obligatoria la competencia de la Corte en materia contenciosa en cualquier momento y en relación con cualquier otro Estado que acepte la misma obligación. La naturaleza de las controversias jurídicas en relación con las cuales puede reconocerse dicha competencia obligatoria incluye: (1) la interpretación de un tratado; (2) cualquier cuestión de derecho internacional; (3) la existencia de todo hecho que, si fuera establecido, constituiría violación de una obligación internacional; y (4) la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.

Las declaraciones que reconocen la competencia obligatoria de la Corte adoptan la forma de un acto unilateral del Estado en cuestión y se depositan ante el secretario general de las Naciones Unidas.[111] Con relación a nuestro país, la Argentina no ha realizado una declaración para aceptar la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia.

---

110 Una lista de los tratados y convenciones que rigen la competencia de la Corte Internacional de Justicia en materia contenciosa se encuentra disponible en https://www.icj-cij.org/treaties.

111 La lista de las declaraciones realizadas en virtud del art. 36, párr. 2, del

(*d*) *Forum prorogatum*: Como se mencionó, la competencia contenciosa de la CIJ es voluntaria y se requiere el consentimiento de las partes. Si un Estado no ha reconocido la competencia de la Corte al inicio de las actuaciones, dicho Estado puede aceptar posteriormente dicha competencia para que el Alto Tribunal pueda conocer del asunto: la Corte es así competente a partir de la fecha de aceptación en virtud de la regla del *forum prorogatum*.

ii) Competencia consultiva

En adición a la competencia contenciosa mencionada, la CIJ ejerce competencia consultiva, esto es, la facultad de emitir opiniones jurídicas. Contrario a lo señalado respecto los Estados en materia contenciosa, pueden solicitar una opinión consultiva la Asamblea General o el Consejo de Seguridad, sobre "cualquier cuestión jurídica", mientras que los demás órganos de la ONU y los organismos especializados podrán solicitar opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas dentro de la esfera de sus actividades, requiriendo para ello autorización de la Asamblea General.

Si bien las opiniones de la Corte no tienen fuerza vinculante, efectúan un aporte significativo en la determinación de la existencia de normas internacionales generales y la interpretación de la Carta. Las opiniones consultivas tienen gran autoridad al constituir una determinación sobre el estado del derecho del órgano principal de la ONU.

Pueden recurrir a este procedimiento los cinco órganos de las Naciones Unidas, quince organismos especializados y una organización conexa.[112]

A modo de conclusión en materia de competencia contenciosa y consultiva, corresponde señalar que, aun cuando todos los tribunales internacionales posean la primera, no todos disponen de la segunda, sino que solamente aquellos en los cuales la competencia consultiva esta prevista expresamente en su estatuto constitutivo (CIJ, ITLOS, CIDH, etc.).

Estatuto se encuentra disponible en https://www.icj-cij.org/declarations.

112 https://www.icj-cij.org/organs-agencies-authorized

Integran el Tribunal quince jueces, elegidos por la Asamblea General (AGNU) y el Consejo de Seguridad (CSNU) de las Naciones Unidas, por mandatos de nueve años.

Cabe señalar que, además de la CIJ o del Tribunal Internacional de Derecho del Mar, que también tiene competencia para resolver controversias interestatales, existen otros numerosos tribunales creados por tratados multilaterales, que tienen por finalidad exclusiva resolver controversias que pudieran surgir entre Estados e individuos en materia de derechos humanos, como el Tribunal de Justicia Europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos, entre otros, o cuya finalidad es juzgar la responsabilidad penal de personas físicas por la comisión de crímenes internacionales, como es el caso de la Corte Penal Internacional o de los tribunales *ad hoc* creados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que no son permanentes y tienen una competencia acotada (Yugoslavia,[113] Ruanda[114]).

Práctica argentina: la Argentina ha recurrido a la Corte Internacional de Justicia en tanto método pacífico de solución de controversias en dos ocasiones, y en una oportunidad recurrió al Tribunal Internacional del Derecho del Mar.

F. Argentina ante la Corte Internacional de Justicia

La primera ocasión en la que nuestro país recurrió a la CIJ fue en el año 2006 cuando la Argentina presentó en la Corte Internacional de Justicia una demanda –junto con una solicitud de medidas provisionales– contra Uruguay por la construcción de dos plantas de producción de pasta de celulosa sobre el río Uruguay, en violación del Estatuto del Río Uruguay en tanto recurso compartido, así como de otras normas de derecho internacional aplicable. La Argentina llegó a esta instancia –prevista en el Estatuto del Río Uruguay– luego de que fracasaran los múltiples esfuerzos realizados a todo nivel para alcanzar una solución bilateral. Cabe recordar que, en su sentencia del 20 de abril de 2010, el Alto Tribunal de Naciones Unidas declaró, entre otras cosas, que Uruguay había incumplido sus obligaciones procesales de cooperar con la Argentina y la Comisión

113 Resolución 827 (1993) del CSNU de 25 de mayo de 1993.
114 Resolución 955 (1994) del CSNU de 8 de noviembre de 1994.

Administradora del Río Uruguay (CARU) durante el desarrollo de los planes para las plantas de celulosa CMB (ENCE) y Orion (Botnia) (CIJ, 2010a, p. 14).

La segunda ocasión en la que la Argentina recurrió a la CIJ fue en agosto de 2014, ocasión en la cual nuestro país presentó una solicitud para iniciar un proceso contra los Estados Unidos de América por considerar que "ha cometido violaciones de la soberanía argentina y de inmunidades y otras violaciones relacionadas, como resultado de las decisiones adoptadas por tribunales estadounidenses relativas a la reestructuración de deuda pública de Argentina". Los EE. UU. no prestaron su consentimiento a la jurisdicción de la CIJ en este caso, por lo que el proceso no prosperó y fue eliminado de la lista de casos pendientes de dicho tribunal.

Por último, cabe recordar que, en 1955, el Reino Unido inició una demanda ante la CIJ contra la Argentina y contra Chile por disputas sobre la soberanía sobre ciertas tierras e islas de la Antártida. Al respecto, ni la Argentina ni Chile aceptaron la competencia de la Corte y el caso fue eliminado de la lista de casos pendientes.[115]

En relación con la participación en procesos de solicitud de una opinión consultiva ante la Corte Internacional de Justicia, la Argentina intervino en las siguientes: a) licitud de la declaración unilateral de independencia de Kosovo (CIJ, 2010b, p. 403); b) consecuencias jurídicas de la separación del archipiélago de Chagos de Mauricio en 1965 (CIJ, 2019, p. 95); c) obligaciones de los Estados en materia de cambio climático.

G. Argentina ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar

El 14 de noviembre de 2012, y en el marco del procedimiento arbitral iniciado por la Argentina contra Ghana citado precedentemente, el Gobierno argentino presentó una demanda de medidas cautelares ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, frente al embargo dictado por un juez comercial de Ghana contra la fragata ARA Libertad, buque de guerra argentino ilegalmente retenido en el puerto de Tema en ese país. En su solicitud, la Argentina exigió la inmediata e incondicional libera-

115 https://www.icj-cij.org/index.php/case/27

ción de la fragata y su reaprovisionamiento. El 12 de diciembre de 2012, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar ordenó por unanimidad la inmediata e incondicional liberación de la fragata, incluida la tripulación y su capitán, y su reaprovisionamiento, para su regreso a la Argentina.

Por último, la Argentina participó en las tres solicitudes de opinión consultiva consideradas por el Tribunal Internacional de Derecho del Mar: a) Responsabilidades y obligaciones de los Estados con respecto a las actividades en la Zona (caso No. 17) (ITLOS, 2011, p. 10); b) Solicitud de opinión consultiva presentada por la Comisión Subregional de Pesca (caso No. 21) (ITLOS, 2015, p. 4); c) Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la Comisión de Pequeños Estados Insulares sobre Cambio Climático y Derecho Internacional (caso No. 31) (ITLOS, 2024).

§ XII

El uso de la fuerza en las relaciones internacionales

*Osvaldo N. Márs*ico

A. Concepto, evolución y alcances

Durante siglos, el recurso de la guerra fue considerado una conducta lícita de los Estados. La guerra no estaba prohibida, sino por el contrario, era un instrumento legítimo de política exterior para resolver las controversias internacionales. En este contexto histórico, político y jurídico permisivo, debemos interpretar las primeras limitaciones a la guerra impuestas por la Sociedad de las Naciones en 1918 y diez años después, por el Pacto Briand-Kellogg, hasta llegar a la prohibición expresa y amplia prevista en el artículo 2 (4) de la Carta de Naciones Unidas, que establece:

> Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas.

La interdicción por primera vez comprende tanto la guerra de agresión como el uso de la fuerza o incluso la amenaza de uso de la fuerza. Se trata de una norma imperativa de derecho internacional, es decir, una norma de carácter general aceptada por la mayoría de los miembros de la comunidad internacional como una norma que no admite acuerdo en contrario y cuya violación genera la responsabilidad internacional del Estado y, por ende, la obligación de reparar los daños causados. La prohibición hace nacer, conforme al artículo 2 (3) de la Carta, una obligación correlativa: la obligación de solucionar pacíficamente las controversias de acuerdo con cualquiera de los métodos enumerados en el artículo 33: negociación, investigación, mediación, conciliación, arbitraje y el sometimiento del caso a la Corte Internacional de Justicia. No cualquier escaramuza fronteriza, sin embargo, constituye una amenaza a la paz o quebrantamiento de la paz. Se requiere superar un umbral de gravedad.

Mediante el artículo 24 (1) de la Carta, los Estados delegan en el Consejo de Seguridad la responsabilidad "primordial" de mantener la paz y seguridad internacionales y "convienen en aceptar y cumplir" con sus decisiones (art. 25). Las resoluciones del Consejo pueden consistir en "recomendaciones" conforme al capítulo VI o bien "decisiones" vinculantes bajo el capítulo VII. Se refieren a situaciones diferentes.

El capítulo VI "Arreglo pacífico de controversias" está orientado a situaciones "cuya continuación sea susceptible de poner en peligro la paz y seguridad internacionales", es decir, a situaciones de preconflicto. Según este capítulo, el Consejo puede recomendar a las partes que lleguen a un acuerdo pacífico y establecer los principios para dicho acuerdo, llevar a cabo una investigación e iniciar una mediación, enviar una misión, nombrar enviados especiales, solicitar los buenos oficios del secretario general para una solución pacífica de la disputa.

El capítulo VII "Acción en caso de amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o actos de agresión" se refiere a situaciones de conflicto armado, que analizaremos en el apartado siguiente.

B. El mecanismo de seguridad colectiva

1) *Determinación de amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión*

La Carta procura el monopolio del uso de la fuerza legítima en el Consejo de Seguridad. Ante una situación que se enmarque bajo el capítulo VII de la Carta, el Consejo puede adoptar medidas progresivas a fin de restablecer la paz. La primera consiste en determinar si existe un acto de agresión, una amenaza a la paz o un quebrantamiento de la paz y seguridad internacionales (art. 39). Esta determinación es una facultad discrecional del Consejo. La Resolución 3314 (XXIX) adoptada en 1974 por la Asamblea General sobre la definición de agresión no es vinculante para el Consejo. Esta determinación es una decisión de fondo, sujeta al veto de cualquiera de los miembros permanentes. Así, en el supuesto de acuerdo entre estos últimos, como en el caso de la primera guerra del Golfo, en menos de 24 horas, el Consejo determinó que existía un "quebrantamiento de la paz y seguridad

internacionales" y condenó la invasión de Kuwait por Iraq.[116] En otros casos, como la guerra entre Irán e Iraq, recién en 1987, ocho años después de iniciada, debido a las diferencias entre sus miembros permanentes, el Consejo exigió un cese del fuego y el retiro de tropas a los límites internacionales reconocidos.[117] En otros supuestos, la determinación del agresor no se logra nunca debido al veto de un miembro permanente, como el caso del proyecto de resolución presentado por los Estados Unidos el 25 de febrero de 2022, con motivo de la invasión rusa a Ucrania, que fue vetado por Rusia.[118]

En caso de una resolución afirmativa, es decir que existe una amenaza o quebrantamiento de la paz, el primer paso es la adopción de medidas provisionales (art. 40). Las medidas típicas son el cese del fuego y el retiro de las tropas a las posiciones anteriores al estallido del conflicto. Es importante señalar que las medidas provisionales no prejuzgan sobre el fondo de la cuestión. El Consejo es un órgano político y no jurisdiccional, cuya función principal es el mantenimiento de la paz y no la administración de justicia.

2) *Adopción de medidas coercitivas*

De persistir el conflicto, el Consejo puede adoptar medidas coercitivas que no impliquen el uso de la fuerza armada (art. 41), o bien medidas coercitivas que impliquen el uso de la fuerza (arts. 42 y 43).

Dentro de la primera categoría, las sanciones son el instrumento más usado por el Consejo y son de cumplimiento obligatorio para todos los miembros de Naciones Unidas. A título ilustrativo, si el Consejo adopta un embargo comercial y el país A había suscripto, por ejemplo, un convenio para la exportación de maquinaria agrícola con el país B, objeto de sanciones, el convenio queda suspendido en su aplicación en virtud del artículo 103, que establece la primacía de las obligaciones impuestas por la Carta sobre cualquier otro acuerdo internacional.[119] El

116 Ver Resolución 660 (1990) del CSNU de 2 de agosto de 1990.

117 Ver Resolución 598 (1987) del CSNU de 20 de julio de 1987, párr. operativo 1.

118 El proyecto de resolución S/2022/155 obtuvo 11 votos a favor, 3 abstenciones (China, India y Emiratos Arabes), pero fue vetado por Rusia.

119 "En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los

Estado que viola el embargo incurre en responsabilidad internacional. La invocación de "neutralidad" en el conflicto no es una justificación válida para no aplicar las sanciones. Los comités de sanciones son órganos subsidiarios del tienen por objeto monitorear el cumplimiento de estas.[120] Se ha registrado una evolución en el régimen de sanciones: de las sanciones omnicomprensivas como las impuestas a Iraq entre 1990 y 2003, cuya terminación estaba sujeta al cumplimiento de determinadas condiciones (en este caso, la eliminación de las armas de destrucción masiva de Iraq bajo supervisión internacional), se ha pasado a fines de la década de los 90 a "sanciones inteligentes" ("*smart sanctions*") con un plazo de duración determinado, dirigidas a personas físicas o jurídicas (congelamiento de activos y otras restricciones financieras, prohibiciones de viaje, etc.) o bien contra material identificado (bienes de uso dual, armas, recursos naturales). Se procura mejorar la eficacia de las sanciones, privando a las partes de sus medios de acción o de sus recursos: embargo de armas en el marco de un conflicto, congelación de activos en el marco de la lucha antiterrorista, embargo de recursos (petróleo, diamantes) que sirven para financiar el conflicto. El objetivo es minimizar el daño a la población civil, principal víctima del conflicto y apuntar, en cambio, a la elite dirigente. En el marco del régimen de sanciones contra Angola, en 1993 el Consejo sancionó por primera vez a un actor no estatal (UNITA). Desde 1999, la resolución 1267 (1999) creó un régimen de sanciones propio para Al-Qaeda.

En el caso del derecho argentino, las sanciones se incorporan directamente a nuestro ordenamiento jurídico y entran en vigor desde el momento de su publicación en el Boletín Oficial. El decreto 1524/2004 establece que las sanciones adoptadas por el Consejo de Seguridad, así como su modificación o terminación, serán dadas a conocer por el Ministerio de Relaciones Exteriores a través de resoluciones que se publicarán en el Boletín Oficial. En el caso de que el Consejo adopte listas de personas físicas o jurídicas sujetas a sanciones, la Cancillería dará a conocer los listados consolidados y sus eventuales actualizaciones a través de su sitio web oficial y de publicaciones en el Boletín Oficial.

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".

120 Actualmente existen 15 regímenes de sanciones.

Debemos distinguir entre las sanciones adoptadas por el Consejo de Seguridad, obligatorias para toda la comunidad internacional, y aquellas adoptadas de manera unilateral por un país o grupo de países, como las impuestas por la Unión Europea o los Estados Unidos a Rusia por la invasión a Ucrania en febrero de 2022, que no son obligatorias para el resto de la comunidad internacional.

A diferencia de las sanciones, las zonas de exclusión aérea o marítima, las aéreas protegidas y las acciones militares colectivas son medidas coercitivas que implican el uso de la fuerza armada.

3) *Las operaciones de mantenimiento de la paz, de imposición de la paz y las fuerzas multinacionales*

El artículo 42 de la Carta se refiere a medidas coercitivas que implican el uso de la fuerza armada y el artículo 43, a su modalidad de implementación. En el esquema original de la Carta, los Estados debían poner fuerzas armadas a disposición del Consejo de Seguridad a través de convenios especiales. Este esquema se basaba en el presupuesto político (y no jurídico) de que el entendimiento entre los Estados Unidos y la Unión Soviética que permitió derrotar a la Alemania nazi durante la Segunda Guerra Mundial iba a continuar en la posguerra. Sin embargo, según la famosa frase de Winston Churchill, una "cortina de hierro" cayó sobre Europa.[121] La Guerra Fría cambió fundamentalmente las circunstancias y los Estados nunca pusieron a disposición del Consejo efectivos militares ni firmaron los acuerdos del artículo 43.

A fin de superar esta situación de virtual parálisis provocada por el veto cruzado entre Estados Unidos y la URSS, el Consejo, a partir de su propia práctica, reinterpretó la Carta y generó nuevos instrumentos tanto para "mantener" la paz (operaciones de mantenimiento de la paz) a partir de la década de los 50 como para "imponer" la paz a través de las "coaliciones de Estados interesados" a partir 1990, en la inmediata post Guerra Fría, a raíz de la primera guerra del Golfo. Luego, en 1999, a raíz de los conflictos de Kosovo y Timor Oriental, el Consejo "estableció"

121 En una conferencia en Estados Unidos en 1946, Churchill afirmó: "Desde Stettin en el Báltico a Trieste en el Adriático, ha caído sobre Europa una cortina de hierro".

"operaciones de imposición de la paz" bajo el capítulo VII. Son tres conceptos diferentes pero relacionados y en ocasiones complementarios.

Las operaciones de mantenimiento de la paz (OMP) clásicas, que se utilizaron durante los largos años de la Guerra Fría, se despliegan con el consentimiento de las partes, una vez obtenido el cese del fuego, mayoritariamente en conflictos interestatales con el objeto de pacificar una situación inestable y tienen una composición predominantemente militar. No pueden utilizar la fuerza, salvo en legítima defensa. Los Estados miembros realizan contribuciones voluntarias de tropas y la dirección y control de la operación está a cargo del secretario general, que actúa a través de su representante especial y del comandante de Fuerza, y conforme al mandato del Consejo de Seguridad. Son financiadas con el presupuesto de las Naciones Unidas.

El fin de la Guerra Fría, como en tantos otros temas, marcó un punto de inflexión también en materia de OMP. La mayoría de los conflictos que siguieron a la caída del muro de Berlín, con importantes excepciones (las dos guerras del Golfo [1990 y 2003], Kosovo [1999], Ucrania [2022] entre otros), no son conflictos entre Estados (interestatales), sino que son conflictos internos (intraestatales) con una dimensión internacional (Sierra Leona, Ruanda, Darfur, Haití, Malí, etc.). Las partes no están claramente identificadas, pues son grupos irregulares; los conflictos suceden en contextos de disolución de la autoridad central o de Gobiernos con una precaria estructura institucional, en el marco de "emergencias complejas" (pobreza extrema, crisis de refugiados, desplazados internos, graves violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario, lucha por recursos naturales escasos). Estas operaciones, además del componente militar, tienen un componente civil, humanitario, de administración de justicia y de protección de derechos humanos. En ocasiones el Consejo fue incluso más allá de asignarles a las OMP tareas de "construcción de la paz" ("*peace building*") y les dio un mandato más amplio y ambicioso, la "construcción de una nación" ("*nation building*"), como en el caso de Timor Oriental.[122]

---

122 Mediante la Resolución 1272 (1999) de 25 de octubre de 1999 el CSNU creó la Administración de Transición de Naciones Unidas en Timor Oriental (UNTAET), que asume todas las funciones de gobierno hasta la independencia de Timor en 2002.

Tradicionalmente, las OMP operaban bajo el capítulo VI de la Carta, podían recurrir a la fuerza solo en ejercicio de la legítima defensa. Ahora bien, la naturaleza y los actores de los conflictos, como hemos visto, fueron cambiando y el Consejo ha establecido también operaciones bajo el capítulo VII, de modo que estas pudieran cumplir con su mandato en un ambiente inestable, poco seguro y hostil. Es el caso de UNMIK en Kosovo, UNTAET en Timor Oriental o ONUCI en Cote d'Ivoire.[123] Son en rigor de verdad "operaciones de imposición" de la paz.

El concepto de "coalición de Estados interesados" o "fuerzas multinacionales" (FMN) surge en la post Guerra Fría, en ocasión de la primera guerra del Golfo y la invasión iraquí a Kuwait en agosto de 1990. La resolución 678 (1990), adoptada con el voto favorable de los Estados Unidos y la URSS, establece un nuevo "modelo de autorización" para el uso de la fuerza. El Consejo "delega" en un grupo de Estados, que tienen la voluntad política y la capacidad financiera necesarias ("*coalition of the willing and able*"), el uso de la fuerza no ya para "mantener" la paz, sino para "imponer" la paz, actuando bajo la autoridad del capítulo VII de la Carta. Las FMN se diferencian de las OMP tradicionales en que no están bajo el comando del secretario general, sino bajo el comando unificado del país líder de la operación, normalmente el Estado que aporta el mayor número de tropas; son financiadas por los Estados participantes y no con el presupuesto de las Naciones Unidas y utilizan la fuerza con carácter ofensivo. El Consejo delega la ejecución, pero no su responsabilidad, pues fija tanto el mandato de la operación como su duración. Debemos tener en claro que el hecho de que las FMN estén bajo el capítulo VII no significa que los Estados miembros están "obligados" a participar, sino que, si lo hacen, pueden utilizar la fuerza con carácter ofensivo, para, por ejemplo, revertir un acto de agresión (invasión de Iraq a Kuwait) o mantener corredores humanitarios seguros (Somalia 1992, Haití 2004). *Mutatis mutandis*, esta reflexión se aplica a las "operaciones de imposición de la paz" establecidas por el Consejo.

Las OMP y las FMN no son autoexcluyentes, sino que, por el contrario, en ocasiones son complementarias. En un primer momento, el Consejo puede decidir el despliegue de una FMN

123 Ver las Resoluciones del CSNU 1244 (1999) de 10 de junio de 1999, 1272 (1999) de 25 de octubre de 1999, y 1528 (2004) de 27 de febrero de 2004, respectivamente.

para "estabilizar" la situación y, en una segunda etapa, el establecimiento de una OMP compleja y multidimensional para tareas de "*peacebuilding*". Debemos diferenciar el caso de las FMN que actúan con la autorización expresa del Consejo de las acciones militares de la OTAN en Kosovo en 1999 o de los Estados Unidos y el Reino Unido en Iraq en 2003, pues estas últimas fueron acciones unilaterales realizadas sin autorización del Consejo de Seguridad y, por lo tanto, ilegales.

4) *La Resolución 377 (V) "Unión Pro Paz"*

La resolución 377 (V) fue adoptada por la Asamblea General en 1950 bajo el impulso de los Estados Unidos, en el contexto de la guerra de Corea, ante la imposibilidad del Consejo de adoptar decisiones por el veto de la URSS. Establece que, si el Consejo de Seguridad por falta de unanimidad entre sus miembros permanentes deja de cumplir con su responsabilidad principal de mantener la paz y la seguridad internacionales, la Asamblea puede emitir recomendaciones apropiadas para la adopción de medidas colectivas. La convocatoria a un período extraordinario de sesiones de emergencia puede ser hecha por el Consejo de Seguridad (no rige el veto) o por la mayoría de los miembros de las Naciones Unidas. Con la sesión sobre Ucrania, convocada por la resolución 2623 (2022) del Consejo, se han celebrado hasta el momento 11 sesiones. En relación con Ucrania, la Asamblea ha adoptado 6 resoluciones, por amplias mayorías, en las que, de manera inusualmente explícita, califica a Rusia de Estado "agresor". Estas resoluciones tienen un importante peso político, pero, a diferencia de las adoptadas por el Consejo de Seguridad bajo el capítulo VII de la Carta, son "recomendaciones", sin carácter vinculante.

5) *Las organizaciones regionales y el uso de la fuerza*

El capítulo VIII de la Carta se refiere al uso de la fuerza por parte de las organizaciones regionales, como la Unión Africana, la Unión Europea o la Organización de Estados Americanos (OEA). Debemos distinguir esta hipótesis de los acuerdos de seguridad colectiva como la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) o el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR). Las primeras requieren siempre la previa autorización del Consejo de Seguridad para utilizar la fuerza, mientras que los segundos no requieren dicha autorización, pues actúan en ejercicio del derecho a la legítima defensa (art. 51 de la Carta),

ante un ataque armado a cualquiera de sus Estados miembros. Desde el fin de la Guerra Fría, el Consejo ha recurrido con mayor frecuencia al capítulo VIII, pues se considera que las organizaciones regionales tienen un conocimiento directo de la situación y de los actores del conflicto. En ocasiones también, ha recurrido a "operaciones híbridas" con participación de fuerzas regionales y de cascos azules.

C. Excepciones a la prohibición de uso de la fuerza

1) *Excepciones expresas*

Las excepciones expresas son tres: la legítima defensa, el uso de la fuerza por el Consejo de Seguridad en virtud del mecanismo de seguridad colectiva (capítulo VII de la Carta) y el uso de la fuerza por parte de las organizaciones regionales (capítulo VIII de la Carta). Ya nos hemos referido a las dos últimas. Analicemos brevemente la legítima defensa, prevista en el artículo 51 de la Carta, que establece:

> Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de un ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales...

El derecho a la legítima defensa conforme a la doctrina clásica está sujeto al cumplimiento de los siguientes requisitos: a) ataque armado consumado; b) inmediatez en la respuesta que no significa "instantaneidad", sino un tiempo razonable, que se utiliza normalmente para negociaciones; c) proporcionalidad en la respuesta, pues el exceso constituye un ilícito internacional; d) notificación al Consejo de Seguridad (no pedido de autorización); e) la legítima defensa es una institución provisoria, pues cesa cuando interviene el Consejo.

Esta interpretación, en la práctica, presenta dos dificultades: a) la existencia de armas de destrucción masiva neutraliza cualquier posibilidad de respuesta si se aguarda la consumación del ataque y b) la disyuntiva de si el derecho a la legítima defensa cesa automáticamente cuando interviene el Consejo, aunque este no tome medidas efectivas para el cese del fuego, o bien solo termina cuando se detiene efectivamente la agresión. La

práctica del Consejo revela lo siguiente: en materia de legítima defensa preventiva, el Consejo hace un análisis caso por caso y la ha tolerado en casos demostrados de amenazas "inminentes". En cuanto al momento en que cesa el derecho a la legítima defensa, es muy difícil en los hechos decirle a un Estado que no defienda su territorio, mientras persiste el ataque armado.

Debemos distinguir entre la legítima defensa (ataque consumado), legítima defensa preventiva (amenaza inminente) y ataque preventivo (amenaza latente). El primer caso es una excepción expresa a la prohibición del artículo 2 (4); el segundo es una excepción considerada implícita por la mayoría de la doctrina. El ejemplo más claro es la guerra de los Seis Días en 1967, donde hubo una aquiescencia de la mayoría de los miembros del Consejo y de la Asamblea General hacia la actitud de Israel de no esperar la consumación del ataque por un grupo de países árabes, ante una amenaza inminente generada por una "acumulación de eventos", especialmente en sus fronteras.[124] Con respecto al tercer supuesto, existe coincidencia en que constituye un acto ilícito, como, por ejemplo, el ataque de Israel a la central nuclear de Osirak (Iraq) en 1981.[125]

El ataque terrorista a las Torres Gemelas en Nueva York el 11 de septiembre de 2001 por el grupo terrorista Al Qaeda y las acciones militares de los Estados Unidos contra Afganistán en octubre de ese mismo año alegando legítima defensa plantearon dos cuestiones relacionadas: a) ¿constituye el terrorismo internacional una amenaza a la paz y a la seguridad internacionales? y b) si el ataque terrorista fue perpetrado por una organización no estatal (Al Qaeda), ¿por qué las acciones militares de los Estados Unidos invocando el artículo 51 de la Carta fueron dirigidas contra el régimen de Kabul? Las resoluciones 1368 (2001) y 1373 (2001) adoptadas por unanimidad por el Consejo de Seguridad consideran al terrorismo internacional, efectivamente, como

---

124 La Resolución 233 (1967) del CSNU de 6 de junio de 1967 instó a las partes a un cese del fuego sin atribuir responsabilidad. A su vez, la Asamblea General rechazó por 22 votos a favor, 71 en contra (Argentina) y 27 abstenciones un proyecto de resolución que condenaba a Israel.

125 La Resolución 487 (1981) del CSNU de 19 de junio de 1981 "condena enérgicamente el ataque" y lo mismo hace la AGNU en su Resolución 36/27 de 13 de noviembre de 1981 que "…condena enérgicamente a Israel por un acto de agresión premeditado y sin precedentes…y exige a Israel, que habida cuenta de su responsabilidad internacional a consecuencia de un acto de agresión, pague sin demora la indemnización adecuada…".

una amenaza a la paz y a la seguridad internacionales. En cuanto al segundo interrogante, si bien el régimen talibán no perpetró directamente el ataque a las Torres Gemelas, dio refugio y permitió el funcionamiento de campos de entrenamiento de Al Qaeda en su territorio, generando así la responsabilidad internacional del Estado afgano.

2) Excepciones implícitas

Las excepciones implícitas son cuatro: la legítima defensa preventiva, la intervención en defensa de nacionales en peligro, la intervención por invitación y el uso de la fuerza por los movimientos de liberación nacional (MLN) en ejercicio del derecho de libre determinación en un contexto colonial. La legítima defensa preventiva la hemos visto en el punto anterior.

En el caso de la intervención en defensa de los nacionales en peligro, se trata de una situación en donde un grupo de nacionales está bajo riesgo extremo y el Estado bajo cuya jurisdicción se encuentran no quiere o no tiene a capacidad de intervenir, por ejemplo, el rescate de los rehenes israelíes en el aeropuerto de Entebbe (Uganda) en 1976, luego de que un avión de Air France fue secuestrado por terroristas palestinos y los pasajeros israelíes amenazados de muerte si no se cumplía con la liberación de prisioneros palestinos en Israel. La frontera entre la preocupación legítima por la suerte de los nacionales y la intervención en los asuntos internos de otro Estado es muy tenue. El uso de la fuerza debe ser puntual, "quirúrgico", limitado a un objetivo preciso, no prolongarse en el tiempo y los "daños colaterales" deben ser mínimos.

La intervención por invitación se da normalmente en situaciones de guerra civil. Para que sea lícita, el consentimiento del Estado debe ser dado libremente y con anterioridad a los hechos. Tanto en la intervención en defensa de los nacionales como en la intervención por invitación, los requisitos para su licitud son de interpretación restrictiva, pues de otro modo se presume un acto de intervención en los asuntos internos o bien el objetivo encubierto de un "cambio de régimen".

En cuanto al uso de la fuerza en ejercicio del derecho a la libre determinación, la Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, motora del proceso de descolonización, planteó una nueva cuestión que tiene dos aspectos: por un lado, la legitimidad del uso de la fuerza por parte de los MLN que luchan contra las potencias

coloniales y, por otro, el derecho de terceros Estados a asistirlos en su lucha por la independencia. En la materia, hay tres resoluciones claves de la AGNU: el párrafo 4º de la Resolución 1514 (XV) que establece que "deberá cesar toda acción armada o toda medida represiva de cualquier índole" contra los pueblos que luchan por su libre determinación, la Resolución 2105 (XX) que "reconoce la legitimidad de la lucha de los pueblos bajo dominio colonial [...] e invita a todos los Estados a prestar ayuda material y moral..." a los MLN. La palabra *lucha*, en un ejercicio de ambigüedad constructiva, fue interpretada por los países anticolonialistas como "lucha armada" y por los occidentales en general como "lucha pacífica". Finalmente, la Resolución 2625 (XX) evita la discusión de fondo y, a fin de lograr el consenso, subraya el deber de los Estados de abstenerse de usar la fuerza para privar a los pueblos de su derecho a la libre determinación.

D. La cuestión de la intervención humanitaria

La intervención humanitaria se refiere al uso de la fuerza por parte de un Estado o grupo de Estados no para defender a sus propios nacionales en peligro ante la inacción de un tercer Estado, sino para la protección de los nacionales de ese tercer Estado cuando este último no puede o no quiere intervenir. El Estado territorial no puede intervenir, pues es un Estado fallido (Somalia 1992), o no quiere intervenir (Ruanda 1994) y, en consecuencia, por acción u omisión, tienen lugar en su territorio graves y sistemáticas violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario. En septiembre de 2005 en la Cumbre de las Naciones Unidas, los Estados aceptaron el concepto de "responsabilidad de proteger" en los casos de genocidio, limpieza étnica, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad de conformidad con los capítulos VI y VII de la Carta de Naciones Unidas. El verdadero dilema de la intervención humanitaria se produce, sin embargo, cuando, dadas las mencionadas circunstancias extremas, el Consejo de Seguridad no autoriza la intervención debido al veto de uno de sus miembros permanentes. Se plantea, entonces, un debate entre legitimidad o legalidad, y surgen preguntas de respuesta compleja: ¿puede la comunidad internacional permanecer indiferente ante un caso de genocidio? ¿Puede un grupo de Estados actuar unilateralmente ante el veto de un miembro permanente en situaciones de limpieza étnica? ¿El principio de no intervención del artículo 2 (7) de la Carta es absoluto, es decir que los Estados

tienen una soberanía incondicional sobre sus asuntos internos o, en casos extremos, este principio cede y la comunidad internacional tiene la responsabilidad de proteger?

E. Apreciaciones finales

El fin de la Guerra Fría simbolizada por la caída del muro de Berlín, en la histórica noche del 9 de noviembre de 1989, cambió el escenario político y geoestratégico, y obligó al Consejo de Seguridad a adaptarse a una nueva realidad internacional, sin modificar formalmente la Carta. El esquema de seguridad colectiva diseñado en 1945 fue pensado esencialmente en el contexto de la Segunda Guerra Mundial, es decir, para prevenir y resolver conflictos entre Estados. Sin embargo, la mayoría de los conflictos de la post Guerra Fría, con importantes excepciones, han sido conflictos esencialmente internos con elementos internacionales. Es decir que un sistema que fue pensado para resolver conflictos interestatales debió ser aplicado y adaptado a partir de 1990 para resolver también y mayoritariamente conflictos intraestatales. Este cambio en la naturaleza de los conflictos amplió el concepto de amenaza a la paz y le permitió al Consejo actuar en situaciones que anteriormente hubieran sido consideradas de jurisdicción interna de los Estados conforme al artículo 2 (7) de la Carta. La ampliación del concepto de amenaza a la paz y el cambio en la naturaleza de los conflictos trajeron una tercera consecuencia: la ampliación de los mandatos de las OMP, que ya no solo tienen los elementos clásicos de "*peacekeeping*", sino también incorporan elementos de "*peacemaking*", "*peacebuilding*", "*nation building*" e incluso "*peace enforcing*". A todos estos cambios, debemos sumarles la aparición de nuevas amenazas, las llamadas amenazas duras: el terrorismo internacional, los "Estados fallidos" ("*failed States*"), la proliferación de armas de destrucción masiva y su relación con los "Estados villanos" ("*rogue States*") y actores no estatales que han motivado la intervención del Consejo, ampliando sus facultades ("*creeping jurisdiction*"), en desmedro de la Asamblea General. La invasión rusa a Ucrania el 24 de febrero de 2022 marca para muchos, el inicio de una segunda Guerra Fría. La parálisis del Consejo por el veto ruso parece haber revigorizado el rol de la Asamblea General en materia de mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, con la activación de la resolución "Unión Pro Paz". Dado lo reciente de los hechos, falta, sin embargo, la necesaria perspectiva histórica para ver cómo se adaptará y responderá el Consejo de Seguridad a esta nueva realidad, que no es el mundo bipolar

que rigió las relaciones internacionales entre 1945 y 1989 ni el mundo unipolar de la inmediata post Guerra Fría, sino que se anuncia como un mundo multipolar y desafiante de la arquitectura de seguridad colectiva establecida en San Francisco en 1945.

§ XIII

Responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos

Julián Rosenthal

A. Introducción

La responsabilidad internacional es un principio fundamental del derecho internacional. De hecho, siguiendo las palabras de Max Huber, es el corolario necesario de un derecho. Es así que se puede afirmar que todos los derechos que poseen un tinte universal comprenden, en su seno, a la responsabilidad internacional. En efecto, esta resulta en la obligación de efectuar una reparación si la obligación principal en cuestión no ha sido completamente consumada.[126]

Desde la primera mitad del siglo XX, se fue desarrollando paulatinamente un novedoso interés por la elaboración, sistematización y codificación de los principios de la responsabilidad internacional de los Estados. En primer lugar, la problemática fue abordada en la Conferencia de Codificación de Derecho Internacional de 1930, aunque sin la posibilidad de llegar a un acuerdo entre los Estados. Luego, fue la Comisión de Derecho Internacional (CDI), a principios de 1956, la que se enfocó en el avance de un conjunto de lineamientos relativos a la responsabilidad internacional de los Estados, tomando como referencia la jurisprudencia, la práctica estatal y la doctrina preexistente. Últimamente, en 2001, la CDI aprobó el divulgado Proyecto de Artículos sobre responsabilidad internacional de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos (el Proyecto de Artículos), que fue posteriormente sometido a la Asamblea General de Naciones Unidas.[127] En sí, al proponer nuevos principios y crista-

---

126 *Spanish Zone of Morocco Claims (Spain v. United Kingdom)*, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. II, 1925, p. 615.

127 Proyecto de Artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, *Anuario de la CDI 2001*, vol. II, 2a parte, p. 20, doc. A/56/10; Resolución 56/83 de la AGNU de 28 de enero de 2002.

lizar la práctica estatal preexistente, la CDI ha actuado dentro de sus facultades de desarrollar progresivamente el derecho internacional, según lo establece el artículo 15 y correspondientes de su Estatuto.[128]

B. Los elementos del hecho internacionalmente ilícito

Los elementos que componen un hecho internacionalmente ilícito han sido objeto de gran debate doctrinal y jurisprudencial. Este análisis podría comenzar con los considerandos pertinentes de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso de la fábrica de Chorzow, donde se comienza por reconocer que "toda violación de un compromiso internacional conlleva en su seno la obligación de reparar" (CPJI, 1927, pp. 24 y ss.). Esto quiere decir que, para encontrarnos en presencia de un ilícito internacional *per se*, debe haber preexistido una obligación internacional –incumplida total o parcialmente– que da origen a relaciones jurídicas nuevas y posteriores, que igualmente comprenden al Estado infractor.[129]

Siguiendo esta premisa, la ilicitud se conforma de un elemento objetivo y uno subjetivo. En primer término, la vinculación directa que mencionamos en el párrafo precedente –la estricta violación de una obligación internacional– refiere al elemento objetivo, ya que no depende de atributos como la negligencia, la culpa o factores estrictamente subjetivos. A modo de ejemplo, podemos mencionar el incumplimiento de una cláusula de un tratado entre dos Estados o la actuación en contra de la costumbre internacional imperante.

Siguiendo con este razonamiento, para el establecimiento de la responsabilidad estatal por un ilícito internacional, es imperativo identificar la conducta –consistente en una acción u omisión– que sea atribuible al Estado. Es en la atribución del accionar al mismo, como sujeto de derecho internacional, donde hallamos el elemento subjetivo. En pocas palabras, el incumplimiento de

---

128 Es importante destacar que la intención original era la de convertir este proyecto de artículos en un tratado multilateral que obligara a las partes, aunque nunca se materializó. No obstante lo anterior, gran parte de su articulado cristaliza principios de derecho consuetudinario internacional y sus artículos son ampliamente aplicados en la práctica (Arévalo-Ramírez, 2024, p. 334).

129 Proyecto de Artículos (n. 127), art. 2.

una obligación internacional, llevada a cabo por diversos individuos o entes gubernamentales, que sea atribuible al Estado, representan los elementos necesarios que constituyen un hecho internacionalmente ilícito.

El Estado es una persona moral que no puede sino actuar por intermedio de personas físicas que forman parte de sus órganos o agentes gubernamentales. No obstante, no todas las conductas de estos le son imputables. Solamente en situaciones determinadas y excepcionales, puede el Estado ser responsable por los actos de las personas privadas. A modo enunciativo, se pueden señalar: i) las actuaciones de entes que ejerciten funciones ejecutivas, legislativas o judiciales a nivel regional, local o federal; ii) las instrucciones a órganos que actúen tanto bajo un gobierno *de facto* como uno democráticamente elegido; iii) las prerrogativas públicas ejercidas por parte de grupos o personas en ausencia o ante la imposibilidad de gobernanza; y iv) algunos actos de terceros Estados imputables al primero.[130]

Así pues, no se consideran hechos del Estado las conductas de personas, órganos u entidades que no actúen por cuenta y nombre de aquel, o aquellas que se encuentren completamente fuera de las competencias oficiales (actos *ultra vires*). Asimismo, se excluye la imputación al Estado territorial de hechos nocivos realizados por organizaciones internacionales localizadas allí. A *contrario sensu*, si existen irregularidades en un hecho clasificado como particular, como, por ejemplo, cuando el Estado omite el castigo de los culpables por un crimen internacional, estos hechos sí le son atribuibles como omisiones de sus propios órganos (Barboza, 2012, pp. 355 y ss.).

En última instancia, es fundamental destacar que el daño en sí mismo no es un elemento constitutivo de la noción del hecho ilícito internacional. Tampoco importa el origen –ya sea convencional o consuetudinaria– de la obligación violada. Únicamente, es condición *sine qua non* que esta se encuentre en vigor para surtir efectos y dar paso a la responsabilidad de reparar.[131]

---

130 Existen tres situaciones donde un Estado puede ser considerado responsable por un hecho internacionalmente ilícito cometido por otro estado: i) un Estado que ayuda o asiste a otro en la comisión del ilícito, ii) un Estado que dirige y controla a otro, iii) un estado que coerce a otro, o ejerce violencia sobre él (Arévalo-Ramírez, 2024, pp. 338-339).

131 Distinta es la situación de la culpa o el dolo como elementos de la atribución ya que nada dice sobre ellos el Proyecto de Artículos o sus

C. Circunstancias que excluyen la ilicitud de los actos

Existen diversos escenarios en los cuales el quebrantamiento de una obligación internacional puede ser excusado y algunas de sus consecuencias, soslayadas. En este punto es cuando cobran relevancia las circunstancias que excluyen la ilicitud de ciertos actos que, en condiciones normales, producirían plenos efectos legales, sumada la obligación de reparar que mencionamos anteriormente.

Es menester resaltar que estas condiciones solo excluyen la ilicitud del acto, mas no exceptúan a los Estados de la obligación subsecuente de reparar por los daños emergentes de su accionar. En este sentido, el capítulo V del Proyecto de Artículos enumera las circunstancias que excluyen la ilicitud de los actos estatales: i) el consentimiento, ii) la legítima defensa, iii) las contramedidas, iv) la fuerza mayor, v) el peligro extremo, y vi) el estado de necesidad (Barboza, 2012, p. 386).

En primer lugar, otorgar el consentimiento válidamente para la comisión –u omisión– de un hecho por parte de un tercer Estado implica la exclusión de su ilicitud en relación con quien exteriorizó tal voluntad, y mientras que dicho accionar permanezca dentro de los límites preestablecidos. Por lo tanto, si el conjunto de hechos excede o es distinto a los consentidos, el tercer Estado deberá responder por las obligaciones que emerjan de ellos.

Similarmente, si una acción u omisión constituye una medida de legítima defensa empleada de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, queda excluida de responsabilidad. A tal respecto, el Estado debe cumplir con todos los principios procesales allí explicitados, sumado a la abstención del uso de la fuerza y el respeto al derecho internacional humanitario (Thouvenin, 2010, pp. 455-468). Esta figura no debe confundirse con una contramedida empleada en respuesta a un hecho estadual que se encuentra en disconformidad con una obligación previamente adoptada. En el primer caso, nos encontramos frente a un ataque inminente que perjudica a otro Estado, mientras que, en el segundo, estamos frente a un hecho que se encuentra en disconformidad con una compromiso adoptado previamente y del cual se intenta acercar al cumplimiento.[132]

---

comentarios (Barboza, 2012, pp. 363-365).

132 Las contramedidas deben ser proporcionadas, temporales y reversibles, ya que deben ser levantadas una vez que el incumplimiento

Los casos de fuerza mayor, peligro extremo y estado de necesidad se encuentran interrelacionados aunque son figuras estrictamente diferentes. El primero hace alusión a una fuerza o acontecimiento irresistible, incontrolable e involuntario, ajeno al control del Estado, como podría ser un incendio o una guerra (acontecimiento de la naturaleza o perpetrado por el hombre), que torna materialmente imposible el cumplimiento de una obligación. El segundo hace alusión a un hecho específico que no cuenta con otra alternativa razonable para proteger la vida propia ni la de aquellas personas que se encuentran a su cargo. En esta situación, existe un acto voluntario y consciente en contra de una obligación internacionalmente aceptada, pero cuyo incumplimiento representaría lo que en la jerga común se dice el "mal menor".[133]

Finalmente, y en contraste con lo anterior, el estado de necesidad es la única causal de exclusión que comienza en el Proyecto de Artículos con una prohibición dada su amplitud terminológica. Esta circunstancia, para ser válida, requiere de múltiples condiciones: en primer lugar, debe ser el único modo de salvaguardar un interés esencial contra un peligro grave e inminente. De esta manera, el estado de necesidad no sería invocable si existiesen alternativas para la resolución del suceso o si la misma obligación en su constitución excluyera tal invocación. Asimismo, esta causal no debe afectar un interés esencial para los Estados involucrados, ni ser exhortada si el solicitante ha contribuido activa o pasivamente a que se produzca aquella realidad imperante.

Para cerrar este acápite, no se debe dejar de mencionar que las causales de exclusión de la ilicitud no operan en ningún caso cuando lo que se vulneren sean normas *ius cogens*. Estas máximas representan los pilares sobre los cuales está erigido el derecho internacional moderno. En consecuencia, el cumplimiento de estas normas imperativas de derecho internacional es incondicionado y no excluye la ilicitud un hecho estadual en ninguna circunstancia (CIJ, 2020, p. 3).

---

haya finalizado. Asimismo, no deben constituir medidas de fuerza armada, dado que su carácter no es punitivo, sino acercar al cumplimiento. Ver T. Franck, "On Proportionality of Countermeasures in International Law", *American Journal of International Law*, vol. 102, 2008, p. 715.

133 La circunstancia de peligro extremo no puede ser invocada si la medida que se emplea para salvaguardar la vida de las personas a su cargo genera un peligro mayor al preexistente. Tampoco si tal situación deviene producto de su negligencia (Arévalo-Ramírez, 2024, p. 341).

D. Consecuencias de la responsabilidad internacional

El artículo 28 del Proyecto de Artículos cristaliza el concepto que fue retomado durante todo este capítulo: un hecho internacionalmente ilícito, en todos los casos, produce consecuencias jurídicas. En efecto, este conjunto de obligaciones, exista o no una causal de exclusión de la ilicitud, tiene lugar en la arena internacional, independientemente de las sanciones que puedan surgir en los regímenes nacionales.

El Proyecto de Artículos no hace distinción entre daños directos e indirectos o aquellos susceptibles o no de indemnización. Sin embargo, existen los siguientes tipos de daño: i) el daño inmediato, que puede ser material o moral tanto afecte a los bienes del Estado o a su prestigio; o ii) el daño mediato, que se inflige a través de las personas físicas o jurídicas, y también puede categorizarse en material o moral (Barboza, 2012, pp. 380 y ss.).

A estos diversos tipos de daño les corresponden múltiples formas de reparación. Por consiguiente, al daño material le corresponde o bien la restitución en especie, entendida como la vuelta al estado anterior, o si eso es imposible, una compensación equivalente en especie (indemnización). En contraposición, a quien incurra en un daño moral contra el Estado, generalmente, se lo intimará a reparar a través de la satisfacción, aunque también podría ser subsanado vía la reparación en especie.

Cesación, reparación y no repetición

La CDI le asigna considerable importancia a la cesación como obligación subsecuente al compromiso vulnerado. Normalmente, el deber de cesar emergerá frente a aquellas violaciones producidas por un hecho de carácter continuo o compuesto y durará durante todo el período en el cual el hecho continúe en oposición a la obligación contraída previamente (Arévalo-Ramírez, 2024, pp. 342-343).

Si bien el articulado del Proyecto de Artículos no define qué es la cesación taxativamente, podemos inferirlo tras una interpretación literal del término y el análisis exegético del artículo 41. Sin embargo, esta figura se distingue claramente de otras, como por ejemplo de la reparación, por estar vinculada directamente con la primera obligación (la vulnerada) y no con la que emerge tras aquella violación (u obligación secundaria).

Los artículos 31 a 34 del Proyecto de Artículos definen la obligación de los Estados de realizar una reparación completa por los daños causados tras el ilícito internacional. Estos incluyen tanto los materiales como los morales, sumados los intereses devengados. Siguiendo esta línea, los tribunales internacionales como la Corte Internacional de Justicia y la Corte Permanente de Arbitraje, entre otros, han repetido el principio de la reparación holística en sus sentencias bajo las palabras *restitutio in integrum.*[134]

Así pues, existen diversas formas de reparación. La primera, plasmada en el artículo 25 de Proyecto de Artículos, es la restitución. Esta es entendida como el retorno a la situación preexistente, antes de que el hecho internacionalmente ilícito transforme el escenario imperante. Resulta útil mencionar que la restitución, como un camino de la reparación, solo se encuentra disponible en aquellos casos donde es materialmente posible aquel retorno a circunstancias previas.

En aquellos casos en los cuales la restitución no resulte fácticamente posible, el artículo 36 propone la compensación como alternativa adicional a la reparación. Esta se corresponde particularmente con la remuneración de los daños susceptibles de apreciación pecuniaria. En virtud de lo expuesto, la jurisprudencia ha reconocido compensaciones no solo por daños materiales –por ejemplo, a la propiedad del Estado–, sino también frente a perjuicios causados a individuos, daños ambientales, pérdida de beneficios preestipulados, entre otros. En la regularidad de los casos, el valor de la compensación se corresponde con el costo promedio de mercado de los bienes afectados tras el hecho ilícito internacional (Shelton, 2002, pp. 833-856).

Asimismo, existen daños que no pueden retrotraerse a la situación preexistente ni tampoco son susceptibles de monetización. En estos casos, el Estado damnificado debe recurrir a la figura de la satisfacción que se encuentra desarrollada en el artículo 37 del Proyecto de Artículos. Esta responde estrictamente a un daño moral que no es susceptible de evaluación financiera y en el cual la parte vulnerada ha sufrido un perjuicio principalmente de manera simbólica.[135] Frente a estos casos, la principal forma

---

134 Este concepto fue inicialmente mencionado en el caso de la fábrica de Chorzow.

135 Ejemplos de estos actos pueden ser afrontas a los símbolos nacionales, la invasión ilegítima de algún territorio, buque de guerra o aeronave, entre

de satisfacción son las disculpas públicas y el reconocimiento del daño a través de notas diplomáticas u oralmente que restituyan –al menos parcialmente– el honor del Estado afectado.

Finalmente, en algunos casos de violaciones graves, el Estado responsable puede ser compelido a proveer una garantía de no repetición del acto ilícito cuando sea considerado necesario. Esto se orienta principalmente a restaurar la confianza entre las partes y prevenir futuras violaciones de tal gravedad que representen un riesgo significativo para ambos Estados. En conclusión, se debe tener en cuenta el rango de la obligación vulnerada, la gravedad de la violación y el riesgo que represente para las partes responsables en caso de volver a incurrir en tal accionar.[136]

E. Conclusión

La responsabilidad internacional es aún un concepto en constante evolución. Las distintas secciones que fueron exploradas en este capítulo, tales como los elementos del hecho internacionalmente ilícito, la violación de normas *ius cogens* y hasta la doctrina de los actos *ultra vires*, se encuentran en constante desarrollo y se actualizan permanentemente frente a las necesidades de la sociedad actual.

Relacionado con esto, se debe reconocer que el desarrollo y la sistematización de este concepto representa uno de los mayores logros por parte de la CDI en la codificación del derecho internacional. Si bien el Proyecto de Artículos posee carácter supletorio y no es vinculante, su consulta y cumplimiento es generalizado por parte de la comunidad de Estados, ya que es una expresión del derecho consuetudinario existente.

Finalmente, un punto importante para retomar al final de este capítulo gira en torno a las consecuencias que emergen tras la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito. En efecto, frente a violaciones atípicas de obligaciones internacionales por parte de los Estados, junto con la perpetración de crímenes inter-

---

otros.

136 La violación de una norma *ius cogens*, por ejemplo en los casos de tortura o agresión, representan casos típicos en los cuales se exigen este tipo de garantías. Ver R. A. Galvis, *Introducción al estudio de las normas de ius cogens en el seno de la Comisión de Derecho Internacional*, Vniversitas, Colombia, 2011, pp. 75-104.

nacionales cada vez más sofisticados, se está avanzando actualmente hacia nuevas formas de reparación que respondan tanto a las necesidades de los individuos, como a las de los Estados.

B) Regímenes especiales

§ XIV

Derecho del mar

María Eugenia Goya

A. Introducción

El derecho del mar es el régimen jurídico de los mares y océanos, con alcance respecto de la columna de agua y el suelo y subsuelo marino, que llega a proyectarse, incluso, al espacio aéreo suprayacente. El estudio del derecho del mar involucra ineludiblemente el análisis de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar (en adelante, la Convención o CONVEMAR), que constituye el marco legal integral y comprensivo de todas las actividades de los mares y océanos, ratificada por la Argentina en 1995. Como se establece en su preámbulo, la Convención tiene "el deseo de solucionar con espíritu de comprensión y cooperación mutuas todas las cuestiones relativas al derecho del mar". En ese sentido, la CONVEMAR es considerada como la "Constitución de los Océanos" y, teniendo en cuenta su amplio grado de participación y cumplimiento, la mayoría de sus disposiciones integran el derecho internacional consuetudinario.[137]

La CONVEMAR estructura sus reglas sobre el mar a través de la distribución del océano en espacios, a cada uno de los cuales le es aplicable un régimen jurídico específico. Teniendo en cuenta estas áreas marítimas, la CONVEMAR atribuye jurisdicciones estatales de manera exclusiva o concurrente, e incluso universal, en relación con las actividades y recursos del mar. Así, desde el

137 En este sentido, ver R. Churchill, "The 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea", en D. Rothwell, A. Oude Elferink, K. Scott y T. Stephens (eds), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, Oxford University Press, 2015, pp. 24-45.

punto de vista del derecho del mar, pueden identificarse Estados con roles y jurisdicciones relevantes como el Estado ribereño[138] y el del pabellón,[139] así como el Estado del puerto.[140]

En el presente capítulo, buscaremos realizar una breve y concisa introducción al derecho del mar y sus principales elementos, a través del estudio de la Convención, con el propósito de brindar una idea general sobre el régimen jurídico de los mares y océanos creado en la CONVEMAR. No obstante, cabe tener en cuenta que se trata de una rama del derecho internacional público en constante desarrollo, que incluye también el estudio de instrumentos internacionales adoptados con posterioridad que abarcan cuestiones del derecho del mar, así como la correspondiente jurisprudencia internacional al respecto. Todo lo cual, no obstante, no afecta el carácter de la Convención como la "Constitución de los Océanos".

En cuanto a las áreas marítimas, la CONVEMAR diseñó una regulación aplicable a los mares y océanos que divide estos espacios entre áreas bajo la jurisdicción nacional (mar territorial, zona contigua, zona económica exclusiva y plataforma continental) y áreas más allá de la jurisdicción nacional (alta mar y los fondos marinos). Entre las primeras, se observa que, a medida que las áreas marinas se alejan del territorio del Estado ribereño, las competencias que se le reconocen al Estado costero van disminuyendo en intensidad. Por su parte, en lo que refiere a las áreas fuera de las jurisdicciones nacionales, la Convención prevé regímenes específicos teniendo en cuenta la necesidad de coordinar distintas jurisdicciones en lo que respecta a las actividades, recursos, estructuras e instalaciones en alta mar, y el

138 Si bien la Convención no contiene una definición de Estado ribereño, se entiende que se trata del Estado con costa marítima. En relación con la jurisdicción del Estado ribereño, ver al respecto los arts. 27, 73, 220, 221, entre otros.

139 El Estado del pabellón es el Estado en el cual se encuentra matriculado un buque, que enarbola su bandera. Sobre la jurisdicción del Estado del pabellón, ver los arts. 94, 97 y 31 entre otros.

140 El ámbito espacial de los puertos marítimos comprende las construcciones portuarias permanentes más alejadas de la costa, así como las radas que se encuentren fuera del mar territorial, siempre que sean utilizadas normalmente para la carga, descarga y fondeo de buques (arts. 11 y 12). En adición, en relación con la jurisdicción del Estado del puerto, se sugiere ver los arts. 25 (2), 211 (3), 218 y 219, entre otros.

carácter de patrimonio común de la humanidad de los fondos marinos. A continuación, se empezará por analizar el régimen aplicable a cada espacio marítimo bajo la jurisdicción nacional.

B. Los espacios marítimos bajo jurisdicción nacional

En primer lugar, cabe destacar que la proyección de la soberanía del Estado sobre sus aguas costeras se extiende desde las líneas de base, a partir de las cuales se mide la anchura de los espacios marítimos bajo jurisdicción del Estado ribereño. Según la Convención, las líneas de base pueden ser normales (art. 5), cuando siguen la línea de bajamar a lo largo de la costa, o rectas (art. 7), cuando ello se justifique por las características de la costa según las condiciones establecidas en la Convención, siempre que su trazado no se aparte de manera apreciable de la dirección general de la costa. Ambos métodos para determinar las líneas de base pueden utilizarse de manera combinada, según lo permitan las circunstancias (art. 14).[141]

En cuanto a los espacios marinos, las líneas de base representan el último límite del territorio del Estado, que incluye a sus aguas interiores. Hasta las líneas de base, el Estado tiene soberanía plena, sin restricciones, tal y como la ejerce en el territorio continental. En las aguas interiores resulta aplicable la legislación interna del Estado ribereño, y el ejercicio de su soberanía no observa restricciones en razón de los derechos de terceros Estados. En particular, el régimen de las aguas interiores resulta aplicable también al acceso a los puertos y radas, y el Estado ribereño puede establecer condiciones para el acceso a sus aguas interiores por parte de buques extranjeros, incluidos los buques de guerra, así como en relación con el ingreso a sus puertos (Molenaar, 2015, pp. 280-303).

Más allá de las líneas de base, comienza el mar territorial con una anchura máxima de 12 millas marinas. El Estado ribereño ejerce soberanía sobre esta franja de mar, que se extiende

---

141 En relación con las líneas de base, en su 70.º período de sesiones en 2018, la Comisión de Derecho Internacional decidió incluir en su programa de trabajo a largo plazo el tema de la elevación del nivel del mar en relación con el derecho internacional y, entre otros asuntos, se encuentra analizando la cuestión de la "estabilidad jurídica" en relación con la elevación del nivel del mar, con especial atención a las líneas de base y las zonas marítimas (Informe de la CDI, 71.er período de sesiones [29 de abril a 7 de junio y 8 de julio a 9 de agosto de 2019], suplemento n° 10 (A/74/10), párr. 369).

al espacio aéreo, el lecho y el subsuelo del mar territorial (art. 2). No obstante, esta soberanía debe ser ejercida de acuerdo con la Convención y el derecho internacional, que establecen ciertas excepciones. La limitación más relevante prevista en la CONVEMAR es el derecho de paso inocente que el Estado ribereño debe reconocer a los buques de bandera extranjera que naveguen por su mar territorial, siempre que cumplan con las condiciones de navegar a paso rápido a ininterrumpido (art. 18) y que sea inocente, es decir, que no sea perjudicial para la paz, el buen orden o la seguridad del Estado ribereño (art. 19). En ese sentido, la denegación del derecho de paso inocente a un buque extranjero solo puede justificarse en una actividad o práctica en la que esté involucrada el buque extranjero mientras navega por el mar territorial, según la enumeración provista por la Convención.

A continuación, y en una zona contigua al mar territorial, el Estado ribereño puede adoptar medidas de cumplimiento de su legislación fiscal, aduanera, sanitaria y migratoria en un área que no puede extenderse más allá de las 24 millas marinas contadas desde las líneas de base (art. 33). En esta franja marítima que debe ser explícitamente reclamada, el Estado costero ejerce una jurisdicción que se limita a ejecutar la normativa aplicable en su territorio o en su mar territorial, ya sea para prevenir incumplimientos (para aquellos buques que se dirijan hacia su costa) o para sancionar infracciones cometidas en su territorio o en su mar territorial. En ese sentido, el Estado ribereño posee una jurisdicción limitada en la zona contigua, la que puede coexistir con otro régimen jurídico, que es el aplicable a la zona económica exclusiva.

En efecto, la zona económica exclusiva es un área adyacente al mar territorial, que puede extenderse hasta las 200 millas marinas contadas desde las líneas de base (art. 57). El Estado ribereño ejerce "derechos de soberanía para los fines de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos" (art. 56) sobre la columna de agua suprayacente al lecho y subsuelo marino, en tanto a estos últimos se les aplica el régimen de la plataforma continental. Asimismo, el Estado ribereño tiene derechos de soberanía con respecto a otras actividades con miras a la exploración y explotación económicas de la zona, y ejerce jurisdicción con respecto al establecimiento y utilización de islas artificiales, instalaciones y estructura; investigación científica marina y la protección y preservación del medio marino. En cuanto a los

derechos y deberes de terceros Estados, la CONVEMAR reconoce la libertad de navegación y de sobrevuelo, así como de tendido de cables y tuberías submarinos (art. 58).

En lo que refiere a los recursos vivos que se encuentren en la zona económica exclusiva, el Estado ribereño debe disponer medidas adecuadas de conservación y administración, y determinar la captura máxima permisible, a fin de promover la utilización óptima de los recursos vivos en la zona económica exclusiva, al máximo rendimiento sostenible (arts. 61 y 62). A efectos de asegurar el cumplimiento de esta normativa, el Estado ribereño tiene jurisdicción para adoptar medidas de ejecución de su legislación, que incluye el derecho de visita, la inspección, el apresamiento y la iniciación de procedimientos judiciales, con ciertas limitaciones (art. 73).

En cuanto a las poblaciones de peces, la CONVEMAR prevé arreglos particulares en relación con ciertas especies. Entre otras, se hace referencia a aquellas poblaciones que se encuentren dentro de las zonas económicas exclusivas de dos o más Estados ribereños, o tanto dentro de la zona económica exclusiva como en el área de alta mar adyacente a ella. Al respecto, se establece que los Estados deberán cooperar directamente o a través de la organización regional o subregional apropiada, para conservar dichas poblaciones, ya sea entre los Estados ribereños –en el primer caso–, o entre los Estados ribereños y aquellos Estados que pesquen dichas poblaciones de peces en el área de alta mar adyacente –en el segundo caso– (art. 63).[142] Por otro lado, la CONVEMAR aclara específicamente que el régimen de la zona económica exclusiva no se aplica a las especies sedentarias (art. 68).

En cuanto al lecho y subsuelo marino que se extiende más allá del mar territorial, subyacente a la columna de agua, la CONVEMAR prevé la aplicación del régimen de la plataforma continental. Según la Convención, se trata de un espacio marítimo que comprende la prolongación natural del territorio del

142 Al respecto, en relación con las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios, se sugiere ver el *Acuerdo sobre la Aplicación de las Disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar* de 10 de diciembre de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios, adoptado en Nueva York en 1995 y en vigor desde el 2001, no ratificado por la Argentina.

Estado, sobre los que el Estado ribereño posee derechos de soberanía a los efectos de la exploración y explotación de sus recursos naturales (art. 76). El Estado ribereño ejerce derechos exclusivos sobre estos recursos, que incluyen los recursos minerales y otros recursos no vivos del lecho y subsuelo marino, así como a las especies sedentarias[143] (art. 77).

En lo que refiere a la anchura de la plataforma continental, hasta una extensión máxima de 200 millas marinas desde las líneas de base, no se requiere de una declaración expresa del Estado ribereño para reclamar este espacio marino, ni de su ocupación real o ficticia.[144] Sin embargo, a efectos de establecer un borde exterior de la plataforma continental que se extienda más allá de las 200 millas marinas, la Convención establece un procedimiento específico ante la Comisión de Límites de la Plataforma Continental (en adelante, "CLPC"), órgano creado por la CONVEMAR, con competencia para analizar la información presentada por el Estado ribereño para determinar el margen exterior de su plataforma continental y, en caso de corresponder, realizar una recomendación favorable. En ese sentido, "los límites de la plataforma que determine un Estado ribereño tomando como base tales recomendaciones serán definitivos y obligatorios" (art. 76).

Por último, en lo que refiere a las medidas que puede adoptar el Estado ribereño para asegurar el cumplimiento de su legislación, el artículo 111 de la CONVEMAR le reconoce el derecho de persecución de un buque extranjero sospechado de haber cometido una infracción en un área marítima bajo su jurisdicción, siempre que la persecución haya comenzado en dichos espacios y no se haya interrumpido. En ese caso, la persecución puede continuar incluso en alta mar, y debe cesar cuando el buque ingresa al mar territorial de otro Estado.

---

143 El art. 77, párr. 4, define a las especies sedentarias como aquellos organismos vivos "que en el período de explotación están inmóviles en el lecho del mar o en su subsuelo o sólo pueden moverse en constante contacto físico con el lecho o el subsuelo".

144 En relación con los derechos del Estado ribereño sobre la plataforma continental, la Corte Internacional de Justicia estableció que "*the rights of the coastal State in respect of the area of continental shelf [...] exist* ipso facto *and* ab initio, *by virtue of its sovereignty over the land [...] In short, there is here an inherent right*" (CIJ, 1969, p. 3).

C. Los espacios marítimos más allá de la jurisdicción nacional

La CONVEMAR define el ámbito de aplicación territorial de alta mar de manera negativa, es decir, como aquellas partes del mar que no están sujetas a la jurisdicción nacional de un Estado (art. 86). En este espacio marítimo, rigen amplias libertades de navegación, sobrevuelo, tendido de cables y tuberías submarinas, de construcción de islas artificiales y otras instalaciones, de pesca y de investigación científica marina, que deben ser ejercidas de conformidad con las disposiciones de la Convención (art. 87). Asimismo, se establece que la alta mar solo puede ser utilizada para fines pacíficos (art. 88) y ningún Estado puede pretender ejercer soberanía sobre alguna porción de este espacio (art. 89). En cuanto a los buques que naveguen en alta mar, están sujetos a la jurisdicción exclusiva del Estado de su pabellón (art. 92), que debe ejercer de manera efectiva su jurisdicción y control en cuestiones administrativas, técnicas y sociales de los buques que enarbolan su bandera (art. 94).

No obstante, la Convención prevé ciertas excepciones a la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón. Por su parte, el artículo 110 establece el derecho de visita que puede ejercer en alta mar un buque de guerra respecto de un buque extranjero en caso de sospecha de que el buque se dedica a la piratería, a la trata de esclavos, realiza transmisiones no autorizadas o no tiene nacionalidad. En cuanto al ejercicio de medidas de ejecución y cumplimiento, la CONVEMAR prevé la jurisdicción universal para la represión de la piratería[145] (art. 105) y, para ciertos Estados, en el caso de las transmisiones no autorizadas (art. 109).

Conforme lo anteriormente descrito, el régimen de alta mar se aplica a la columna de agua más allá de las jurisdicciones nacionales, suprayacente al lecho y subsuelo marino. No obstante, la condición jurídica de las aguas suprayacentes no afecta el régimen aplicable al lecho y subsuelo marino subyacente, cuyo carácter

---

145 En efecto, la CONVEMAR prevé, para el caso del apresamiento de un buque o aeronave pirata, que "todo Estado puede apresar, en la alta mar o en cualquier lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado, un buque o aeronave pirata o un buque o aeronave capturado como consecuencia de actos de piratería que esté en poder de piratas, y detener a las personas e incautarse de los bienes que se encuentren a bordo" (art. 105). Al respecto, ver también B. Oxman, "Jurisdiction of States", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2007, párr. 38.

dependerá de su pertenencia a la plataforma continental de un Estado ribereño o, fuera de las jurisdicciones nacionales, a la zona de los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo (la "Zona"). Las disposiciones aplicables a la Zona pueden encontrarse en la Parte XI de la Convención y su Anexo III, así como en el Acuerdo relativo a la aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 (en adelante, Acuerdo de 1994), que entró en vigor el 28 de julio de 1996. Este último instrumento se adoptó con posterioridad a la CONVEMAR, con miras a promover la participación de los países desarrollados, que se oponían a ciertas disposiciones de la Parte XI de la Convención (Lodge, 2015, pp. 226-253).

Por su parte, la CONVEMAR establece que este último espacio marítimo y sus recursos constituyen patrimonio común de la humanidad (art. 136) y su particular régimen jurídico se deriva de este carácter. En efecto, ningún Estado puede reclamar soberanía ni pretender ejercer derechos soberanos sobre un área de la Zona o sus recursos, los que pertenecen a toda la humanidad. En ese sentido, y con miras a administrar los recursos en la Zona, la Convención creó una organización internacional, la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos (la "Autoridad"), a través de la cual los Estados organizan y controlan las actividades en los fondos marinos (art. 157).

Todos los Estados parte de la Convención son automáticamente miembros de la Autoridad (art. 56). Corresponde a esta organización la adopción de las normas, reglamentos y procedimientos para regular las actividades de exploración y explotación de los recursos "minerales sólidos, líquidos o gaseosos in situ en la Zona, situados en los fondos marinos o en su subsuelo, incluidos los nódulos polimetálicos" (art. 133). Al respecto, la Autoridad debe prever la distribución equitativa de los beneficios obtenidos de las actividades en la Zona, a través de las regulaciones, estándares y directrices que se adopten en el marco de dicha organización.

D. La Argentina y sus espacios marítimos

En cuanto al marco internacional aplicable, la Argentina es parte de la CONVEMAR desde 1995, aprobada por la ley 24.543, y del Acuerdo relativo a la aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982, aprobado por la ley 24.543 y en vigor para nuestro país desde 1996.

Por otro lado, en relación con el Acuerdo en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar Relativo a la Conservación y Uso Sostenible de la Diversidad Biológica Marina en las Zonas Situadas fuera de la Jurisdicción Nacional (Acuerdo BBNJ), adoptado en Nueva York el 19 de junio de 2023, se encuentra pendiente de ratificación por la Argentina. Este último tratado, que aún no está en vigor, requirió de un proceso de negociación de casi dos décadas. El ámbito de aplicación espacial del Acuerdo BBNJ son los espacios marítimos fuera de la jurisdicción nacional, es decir, alta mar y la Zona (fondos marinos), y regula cuestiones vinculadas con el reparto de beneficios justo y equitativo de los recursos genéticos marinos, el establecimiento de áreas marinas protegidas y otras medidas conservación, la fijación de parámetros y criterios de evaluación de impacto ambiental sobre actividades que se llevarán a cabo en alta mar y la Zona, y la creación de capacidades y transferencia tecnología marina para los Estados en desarrollo. Cabe aclarar que la CONVEMAR no prevé disposiciones específicas relativas a medidas de protección de la biodiversidad marina en tales áreas por lo que el Acuerdo viene a completar la estructura institucional dada por la Convención.

En lo que refiere a los espacios marítimos nacionales, mediante la ley 23.968 de 1991, modificada por el decreto 2623/91, la Argentina fijó las líneas de base a partir de las cuales se miden sus áreas marítimas. De esta manera, se estableció la extensión del mar territorial, la zona contigua, la zona económica exclusiva y la plataforma continental hasta las 200 millas marinas. Asimismo, con posterioridad, y a efectos de establecer el límite exterior de la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas de acuerdo con el artículo 76, párrafo 8 de la Convención, en el año 2009 la Argentina realizó su presentación ante la CLPC y obtuvo una recomendación favorable de la Comisión en 2016. En adición, ese mismo año, se realizó una nueva presentación parcialmente revisada, que recibió una recomendación de la CLPC en 2017. Finalmente, y sobre la base de la recomendación de la CPLC, se sancionó la ley 27.557 de agosto de 2020 de demarcación del límite exterior de la plataforma continental argentina.

E. Conclusiones

La Convención es una de las contribuciones más claras al fortalecimiento de la paz, la seguridad, la cooperación y las relaciones de amistad entre las naciones. La Convención constituye

uno de los instrumentos internacionales con mayores repercusiones económicas, estratégicas y políticas. En ese sentido, el objetivo de los negociadores de la Convención fue solucionar todas las cuestiones relativas al derecho del mar en un único instrumento como "paquete negociador". Sus disposiciones, por tanto, conforman un delicado equilibrio de derechos y obligaciones de los Estados, que fue alcanzado luego de varios años de negociaciones.

Como se explicó al comienzo de este capítulo, se buscó dar una presentación general del derecho del mar según la CONVEMAR, que si bien se trata de una convención en vigor hace tres décadas, continúa siendo la fuente más importante del derecho internacional de los océanos. Al respecto, puede destacarse su participación prácticamente universal y su carácter de marco legal integral y comprensivo de todas las actividades y usos de los océanos. Por otro lado, el artículo 311 otorga cierta superioridad a la Convención por sobre otros instrumentos internacionales, ya sea multilaterales o bilaterales, existentes o que puedan adoptarse en el futuro (Churchill, 2015, p. 35).

En ese sentido, la continuidad de la CONVEMAR como la "Constitución de los Océanos" depende de su habilidad como instrumento para adaptarse a los cambios jurídicos, políticos y ambientales a los que se aplica. Al respecto, cabe señalar el rol importante que ha desempeñado el marco institucional creado por la propia Convención, así como en el ámbito de Naciones Unidas, como foros para el desarrollo y la interpretación de sus disposiciones (Harrison, 2015, pp. 373-393). En particular, puede mencionarse la Reunión de Estados Parte de la CONVEMAR (art. 319, párr. 2, inc. e), la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos (Parte XI, Sección IV), la Comisión de Límites de la Plataforma Continental (Anexo II), el Tribunal Internacional del Derecho del Mar (Anexo VI), así como los procesos negociadores en el marco de Naciones Unidas tales como las resoluciones anuales de la Asamblea General sobre pesquerías y océanos, y el Proceso Ordinario sobre Evaluación Mundial de los Océanos, entre otros.

§ XV

Derecho internacional de los derechos humanos

Pilar Eugenio

A. Introducción

El objetivo de este capítulo será realizar una breve síntesis con un enfoque práctico de los aspectos fundamentales del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), teniendo en cuenta la literatura, fuentes de información y la práctica en este campo del derecho, ámbito en el que tuve la oportunidad de trabajar con grandes colegas que me han ilustrado en el ejercicio diplomático, en la Consejería Legal y como delegada de la Tercera Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

El estudio del DIDH resulta fundamental en nuestra carrera diplomática y nos enriquece en su ejercicio tanto en lo profesional como en lo personal. En este campo, la Argentina tiene un gran liderazgo internacional en el avance del desarrollo progresivo y el fortalecimiento de los estándares de protección de los derechos humanos. Nuestro país también se involucra constructivamente en el sistema universal y regional con los diversos mecanismos de control existentes que se desarrollarán en este capítulo.

B. Qué son los derechos humanos

Como señala Mónica Pinto (1997), desde que existe, el ser humano tuvo las mismas aptitudes para ejercer y disfrutar lo que hoy denominamos "derechos humanos": alimentarse, expresarse, desarrollar su personalidad, trabajar y recibir educación (pp. 1-10). No obstante, el reconocimiento de los derechos humanos no fue automático y requirió mucho tiempo para que se reconociera su existencia en la comunidad internacional. Fueron los horrores de la Segunda Guerra Mundial los que obligaron a los Estados a establecer un nuevo orden internacional en el que se reconociera estos derechos (Pinto, 1997, p. 9). El nacimiento de la disciplina se debe a la decisión, el acuerdo y la voluntad de un conjunto de Estados, que visibilizaron las principales nece-

sidades de las comunidades y, de acuerdo al preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, se volcaron en los objetivos de la naciente organización para realizar la cooperación internacional en el estímulo del respeto a los derechos humanos (Salvioli, 2022, p. 72).

Por lo expuesto, fue la Carta de las Naciones Unidas la primera norma jurídica positiva que consagró obligaciones para los Estados en relación con los derechos humanos. Ahora bien, ¿qué son los derechos humanos? En cuanto a su titularidad, quedan acotados a la persona física, sin distinción alguna (Pinto, 1997, p. 13); son inherentes al ser humano y no requieren de ningún título específico para adquirirlos. No resultan de una adjudicación o cesión del Estado, cuya función con respecto a ellos es de reconocimiento, respeto y protección. Basta con ser persona humana para ser titular de los derechos humanos y toda persona humana es titular de esos derechos (Nikken, s. f., p. 55).

De acuerdo con lo señalado, los derechos humanos son universales, ya que todos tenemos el mismo derecho de gozar de ellos; son inalienables, ya que su ejercicio no debe suprimirse a excepción de situaciones concretas y procesos adecuados. Son indivisibles e interdependientes porque un conjunto de derechos no puede disfrutarse plenamente sin los otros. Sin embargo, la gran innovación introducida por las normas del DIDH radica en la presencia en todos los sistemas que lo integran de un elemento esencial que se convierte en su principal rasgo distintivo: la consideración del individuo y de su dignidad como un valor autónomo que se convierte en un bien jurídico protegible en sí mismo por el derecho internacional, con independencia de la condición o circunstancias en que se encuentre el particular objeto de protección. De tal forma que la garantía del disfrute efectivo de los derechos humanos se convierte en el objetivo inmediato y único de los sistemas de protección (Diez de Velasco Vallejo, 2013, p. 663). En lo que hace a los sujetos protegidos, está claro que los derechos humanos deben ser respetados y garantizados por el Estado, sin discriminación, respecto a todos los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción. En cuanto a la responsabilidad emergente por la violación de un derecho humano por parte del Estado, en general, el individuo afectado podrá, después de agotados los recursos internos, reclamar ante una instancia regional o internacional la terminación de la violación y la reparación debida frente a sus derechos conculcados (Vinuesa, 2011, p. 322).

La cuestión del carácter universal o relativo de los derechos humanos ha sido fuente de debate y controversia desde el inicio del desarrollo del DIDH. Estas interpretaciones se han presentado como alternativas, como visiones polares sin un terreno neutral entre ellas, y a veces permitiendo una visión más compleja que entiende algunas normas como universales y otras como relativas al contexto y la cultura. De hecho, a lo largo de las décadas se han desarrollado vínculos significativos entre algunas de las reivindicaciones asociadas con el relativismo cultural y la autonomía soberana de los Estados en el cumplimiento de sus obligaciones (Alston y Goodman, 2013, pp. 531-533). En pocas palabras, los partidarios de la universalidad afirman que los derechos humanos, como el derecho a la libertad de expresión, son y deben ser los mismos en todas partes. Mientras que los defensores del relativismo cultural afirman que los derechos y reglas sobre la moralidad están codificados en el contexto cultural y dependen de él (Alston y Goodman, 2013, p. 532).

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) y los dos pactos no hacen ninguna concesión explícita a la variación cultural. En ese sentido, el universalismo –como principio básico del DIDH– está presente en los instrumentos universales a partir de la Declaración Universal, y se basa en el postulado fundamental de la "dignidad humana" (Alston y Goodman, 2013, pp. 532-533).

C. Proceso codificador. La Carta de derechos humanos

Como se mencionó anteriormente, la Carta de Naciones Unidas fue la primera en reconocer obligaciones para los Estados en materia de derechos humanos, sin especificar los derechos humanos que se tutelaban. En efecto, la consagración de los derechos humanos transitó primero por la etapa de las declaraciones y luego la de los tratados. En el año 1948 se aprobó en el ámbito de la OEA la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, donde se realizó una identificación de los derechos humanos, mientras que la Declaración Universal de los Derechos Humanos fue adoptada en el ámbito universal,[146] y proclamada bajo la forma de declaración por la Asamblea General

146 La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio fue aprobada el 9 diciembre 1948, un día antes que la DUDH, aprobada el 10 de diciembre de 1948, fecha en la que se conmemora todos los años el Día Internacional de los Derechos Humanos.

de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.[147] Este instrumento, que recientemente cumplió 75 años, no es un tratado internacional por lo que se ha cuestionado su valor vinculante desde el punto de vista jurídico.

Sin embargo, en la actualidad se le reconoce el carácter obligatorio de los derechos que enuncia en función de los siguientes argumentos: fue adoptada sin votos en contra; actualmente forma parte del derecho internacional consuetudinario, puesto que es citada como fuente del derecho por los tribunales internos, en la jurisprudencia internacional y órganos de ONU, además de ser incluida en la legislación interna de algunos Estados, como el caso de nuestro país, que le otorga jerarquía constitucional y fija el alcance del concepto de derechos humanos y libertades fundamentales contenido en la Carta (González Napolitano, 2011a, pp. 69-70). Sobre este último punto, cabe tener en cuenta que los derechos que prevé son de diversa índole: civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Incluye el derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad, a salir del país y regresar a él, entre otros.

El proceso codificador de los sistemas universal y regional de protección se inició con las declaraciones, pero el desarrollo de los tratados fue clave. Los tratados que consagran derechos humanos son acuerdos de voluntades celebrados por sujetos de derecho internacional distintos de aquellos cuyos derechos se consagran. En efecto, son los Estados los que celebran y concluyen estos tratados y son las personas físicas quienes adquieren derechos por su intermedio (Pinto, 1997, p. 57). Todos los tratados de derechos humanos, cualquiera sea su alcance material y espacial, comportan para el Estado tres obligaciones básicas: 1) respetar los derechos protegidos; 2) garantizar el goce y pleno ejercicio de los derechos de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción; y 3) adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos protegidos (Pinto, 1997, p. 47).

Como se indicó previamente, el primer documento de la historia en establecer los derechos humanos fundamentales fue la DUDH (1948); como señalan Alston y Goodman (2013, p. 142), este instrumento marcó el inicio del desarrollo de todo el régimen de derechos humanos y junto con los dos pactos internacionales: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

147 Resolución 217A (III) de la AGNU de 10 de diciembre de 1948.

(1966) y sus protocolos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, forman actualmente la Carta Internacional de Derechos Humanos. La adopción de los dos pactos constituye un cambio cualitativo en el tratamiento de los derechos humanos, ya que se trata de instrumentos convencionales que imponen obligaciones jurídicas directamente vinculantes para los Estados parte (Diez de Velasco Vallejo, 2013, p. 670). El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos enuncia una serie de derechos que son denominados por parte de la doctrina como de "primera generación" identificados bajo la fórmula "civiles y políticos" (González Napolitano, 2011b, p. 103). Su Primer Protocolo tiene como fin establecer un sistema de comunicaciones individuales ante el Comité de Derechos Humanos, órgano creado para la vigilancia de este tratado, y el Segundo Protocolo Facultativo está destinado a abolir la pena de muerte.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales incluye los llamados derechos de segunda generación –si bien existen objeciones sobre este enfoque de generaciones, ya que los derechos humanos son interdependientes e indivisibles (Pinto, 1997, pp. 56-57)– que en lugar de ser exigibles de manera inmediata, como los derechos civiles y políticos, se encuentran condicionados por la disponibilidad de recursos. Sin perjuicio de ello, existe acuerdo en la doctrina respecto de que dicha progresividad no exime de la obligación de cumplir con su implementación, promoción y protección (Pinto, 1997, p. 55; González Napolitano, 2011b, pp. 109-112).

D. Sistema universal y regional de protección. Mecanismos de control

1) *El sistema universal de protección de derechos humanos*

El sistema universal de protección de derechos humanos está integrado por el plexo normativo y sus mecanismos procesales internacionales de protección que se desarrollan en el ámbito de Naciones Unidas y se dividen en dos canales (Alston y Goodman, 2013, p. 691): convencionales, porque tienen su base en tratados cuyas obligaciones son controladas por un comité, y no convencionales. Los sistemas regionales tienen como base el desarrollo convencional de cada región, como los que tuvieron lugar en el Consejo de Europa, la Organización de Estados Americanos y la Unión Africana.

Aunque estos mecanismos de control presentan características propias, la unidad e identidad del DIDH se refleja en la existencia de un conjunto de elementos comunes (Diez de Velasco Vallejo, 2013, pp. 664-665):

(*i*) Son sistemas de protección del individuo en sí mismo considerado en su relación con el Estado, y las obligaciones de garantía de los derechos se dirigen al Estado.

(*ii*) La protección de los derechos humanos se ejerce en cada sistema a través de técnicas diferenciadas, cuyo objeto no es otro que valorar la adecuación del comportamiento de un determinado Estado a las obligaciones internacionales que le son exigibles.

(*iii*) Los sistemas internacionales son subsidiarios respecto de la protección de los derechos humanos a nivel interno y solo operan tras la actuación de los sistemas internos.

(*iv*) Los mecanismos de control se establecen, dentro de cada sistema, en forma escalonada, que va del simple examen de informes gubernamentales a la presentación de denuncias del individuo contra el Estado. De todos los métodos, solo el de informes periódicos entra en funcionamiento de forma automática; los restantes están sometidos a un sistema de reconocimiento previo de jurisdicción por parte del Estado afectado.

A continuación, se detallan los tratados internacionales de derechos humanos que son la base y el núcleo del sistema de protección universal. Cada tratado internacional tiene su propio órgano de tratado (comité) encargado de dar seguimiento a las obligaciones que establece:

(*a*) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – Comité de Derechos Humanos.

(*b*) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

(*c*) Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial – Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.

(*d*) Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer – Comité Para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer.

(*e*) Convención sobre los Derechos del Niño – Comité de los Derechos del Niño.

(*f*) Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad – Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad.

(*g*) Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes – Comité contra la Tortura. El Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes fue establecido de conformidad con el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura, cuyo mandato es visitar los lugares de detención en los Estados parte.

(*h*) Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas – Comité contra la Desaparición Forzada

(*i*) Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares – Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares.

Estos diez órganos de tratados de derechos humanos están compuestos de expertos independientes que son postulados y elegidos por los Estados parte para desempeñar mandatos de plazos fijos. Los Comités adoptan "observaciones generales" o "recomendaciones generales", con los que se busca brindar claridad para la interpretación de determinados artículos de los tratados y son de mucha utilidad al momento de analizar el alcance de las disposiciones. Al mismo tiempo, el sistema universal incluye mecanismos no convencionales creados en virtud de la Carta e incluyen el Consejo de Derechos Humanos, los "procedimientos especiales" (46 mandatos temáticos[148] –por ejemplo, la Relatoría sobre derechos de los migrantes– y 14 de países[149] –por ejemplo, sobre la situación en Myanmar), el Examen Periódico Universal y las Investigaciones Independientes[150]. También se incluyen organismos subsidiarios del Consejo Económico y Social (ECOSOC), como la Comisión sobre la Condición Jurídica

148 https://spinternet.ohchr.org/ViewAllCountryMandates.aspx?Type=TM

149 https://spinternet.ohchr.org/ViewAllCountryMandates.aspx

150 https://www.ohchr.org/es/instruments-and-mechanisms

y Social de la Mujer, la Tercera Comisión de la Asamblea General y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que responde ante el secretario general.

2) *El sistema interamericano de protección de derechos humanos*

El sistema interamericano de protección de derechos humanos se construye sobre la base de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). La CADH crea el órgano que se encuentra en la cúspide del sistema de protección, que es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, órgano jurisdiccional con la competencia de dictar sentencias de carácter obligatorio, como también la CADH regula las funciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Asimismo, cabe tener presente que el Sistema Interamericano cuenta con tratados internacionales que abordan temáticas específicas.[151] La CIDH fue creada por la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), pero luego del Protocolo de Buenos Aires se le otorgo el rango de órgano de la OEA. Tiene competencia para actuar con relación a cualquiera de los Estados que son miembros de la organización, sin requerirse que los Estados hayan ratificado la CADH.

En ejercicio de su competencia contenciosa, la Corte está facultada para decidir sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención, y son dichas atribuciones las que aceptan los Estados que se someten a la jurisdicción obligatoria de la Corte. Actualmente, son veinte los Estados que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México,

151 El Protocolo de San Salvador en materia de derechos económicos, sociales y culturales, la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, la Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, la Convención interamericana sobre la protección de los derechos de las personas mayores, la Convención interamericana sobre desaparición forzada de personas y la Convenciones en materia de prevención de la discriminación.

Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam y Uruguay.[152] Estados Unidos no ha ratificado la CADH y no ha reconocido la competencia contenciosa de la Corte.

El sistema prevé dos grandes etapas para la sustanciación de una petición, la primera de naturaleza mixta cuasicontenciosa, a cargo de la CIDH y la segunda de tipo judicial a cargo de la Corte. Durante la primera de estas etapas, la CIDH realiza una evaluación de los méritos jurídicos, pero al mismo tiempo trabaja con el objetivo preferente de alcanzar una solución amistosa entre el peticionario y el Estado. Solo de fracasar dicha posibilidad y siempre y cuando la denuncia sea admisible, la CIDH adoptará una decisión acerca de la eventual responsabilidad internacional del Estado por la denunciada violación (Salgado, s. f., pp. 177-178). Posteriormente, en caso de haber encontrado al Estado responsable y de acuerdo a las recomendaciones que en consecuencia haya adoptado, la CIDH debe decidir si remite o no el caso en demanda ante la Corte IDH. Cabe tener presente que la Corte IDH tiene una doble función: a) la contenciosa, en cuyo ejercicio conoce y decide acerca de las demandas que la CIDH o un Estado parte le planteen; y b) la consultiva, en el marco de la cual la Corte IDH dictamina sobre la interpretación de instrumentos internacionales de derechos humanos y/o respecto de las obligaciones internacionales que los Estados tienen en dicho campo, las cuales pueden ser planteadas por los Estados o la CIDH (Salgado, s. f.).

E. Derechos humanos en el sistema jurídico argentino

Conforme el artículo 75 inciso 22 de la Constitución nacional de 1994, un conjunto de tratados internacionales sobre derechos humanos gozan de jerarquía constitucional. La norma contempla que podrán incorporarse con dicho rango constitucional los tratados y convenciones sobre derechos humanos que sean aprobados por las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara del Congreso (Cámara de Diputados y Cámara de Senadores). Asimismo, el citado artículo 75 inciso 22 de la Constitución nacional prevé que los derechos y garantías reconocidos en los tratados de derechos humanos con jerar-

152 https://www.corteidh.or.cr/que_es_la_corte.cfm#collapse2-2

quía constitucional resultan complementarios de los derechos y garantías contemplados en la Constitución Nacional (Barboza, 2008, pp. 76-78)[153].

El artículo 75 inciso 22 de la Constitución nacional menciona la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño. Posteriormente, se les ha otorgado jerarquía constitucional a los siguientes tratados: Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

¿Qué implicancias tiene dicha jerarquía constitucional en términos de obligatoriedad en nuestra jurisprudencia, por ejemplo, en lo que hace a la CADH y las sentencias de la Corte IDH? Para evaluar este aspecto, se requiere un análisis exhaustivo de la jurisprudencia del máximo tribunal y su evolución. En líneas generales, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido en su jurisprudencia la obligatoriedad no solo de las disposiciones contempladas en la Convención Americana

153 Para mayor desarrollo, se sugiere lectura S. González Napolitano, "Las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno argentino" en S. González Napolitano y O. D. Pulvirenti (eds.), *Introducción al estudio de los derechos humanos*, 1.ª ed., Errepar, Buenos Aires, 2011, p. 53, donde señala que la CSJN ya ha tenido oportunidad de interpretar el art. 75 inc. 22 párr. 2 de la Constitución nacional en el caso *Analía M. Monges c/ Universidad de Buenos Aires*, sentencia de 26 de diciembre de 1996, *Fallos*: 319:3148 (considerandos 20, 21 y 22).

sobre Derechos Humanos, sino también de la jurisprudencia de la Corte IDH, en tanto auténtico intérprete de la mencionada Convención.[154]

El máximo tribunal argentino ha cumplido las decisiones de la Corte Interamericana cuando se refieren a causas o a medidas de reparación particulares en casos en los que el Estado es parte del contencioso, y ha seguido la jurisprudencia interamericana en las sentencias que involucran a otros países a los efectos de argumentar jurídicamente sus decisiones.[155] En ese respecto, el efecto vinculante de las sentencias de la Corte IDH es claro para el supuesto que un Estado es parte en un caso, en virtud del artículo 68.1 de la CADH.

F. Principios de interpretación de las normas de derechos humanos

Sin perjuicio de las reglas tradicionales de interpretación y aplicación de las fuentes de derecho, los propios tratados internacionales de derechos humanos establecen artículos que brindan pautas de interpretación específicas, teniendo presente la naturaleza de los derechos tutelados. Un claro ejemplo es el artículo 5.1 del PIDCP y el artículo 29 de la CADH que prevé el conocido *principio pro homine*. Este principio es un criterio en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria (Pinto, 1997, p. 81). Ha sido reconocido también en opiniones consultivas de la Corte IDH, en la que señala que "si a

154 Por ejemplo, en *Espósito, Miguel Angel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa – Bulacio, Walter David*, sentencia de la CSJN de 23 de diciembre de 2004, *Fallos*: 2004-327-5668, entre otros. Cfr. también la Presentación argentina al cuestionario sobre control de convencionalidad del Comité Jurídico Interamericano de 2016.

155 A modo de ejemplo, podemos observar la sentencia de la CSJN de 26 de noviembre de 2007 en el caso *Badaro, Adolfo Valentín c/ ANSeS s/ reajustes varios*, *Fallos*: 329:3089 y 330:4866, donde los estándares que surgen de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Cinco Pensionistas c. Perú* de 28 de febrero de 2003 son tenidos en cuenta como fundamento jurídico de la decisión adoptada.

una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana".[156]

Por otra parte, el *principio de igualdad y no discriminación*, a la vez que es un derecho en sí mismo consagrado en los tratados internacionales, es un criterio que también determina la forma de aplicación de las normas sobre derechos humanos. Así, el párrafo 1 del artículo 2 del PIDCP establece la obligación de cada Estado parte de respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. En efecto, el derecho a ser tratado con igual consideración y respeto, a no recibir un trato discriminatorio y a que el Estado promueva las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva ocupa un lugar central en todo el *corpus iuris* internacional, dado que se trata de un presupuesto necesario para el goce efectivo y universal de los restantes derechos humanos.[157]

---

156 *Opinión consultiva OC-5/85 de la Corte IDH de 13 de noviembre de 1985 sobre la colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos) solicitada por el Gobierno de Costa Rica*, párrs. 51 y 52.

157 Compendio sobre la igualdad y no discriminación, Estándares interamericanos, CIDH, 2019, párr. 59, https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Compendio-IgualdadNoDiscriminacion.pdf. La jurisprudencia de la Corte IDH ha indicado que, en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ingresó en el dominio del *jus cogens* a partir de la histórica *Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003 sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*.

§ XVI

Responsabilidad internacional penal de los individuos: la Corte Penal Internacional

Erica Lucero

A. Antecedentes

Luego de los crímenes atroces cometidos durante la Segunda Guerra Mundial y con la creación de la Organización de Naciones Unidas, la comunidad internacional empieza a tomar conciencia sobre la necesidad de establecer un tribunal penal internacional. En efecto, en ocasión de la adopción de la Convención sobre la prevención y la sanción del delito de genocidio, la Asamblea General encomienda a la Comisión de Derecho Internacional (CDI) "examinar si es conveniente y posible crear un órgano judicial internacional encargado de juzgar a las personas acusadas de genocidio o de otros delitos que fueren de la competencia de ese órgano en virtud de convenciones internacionales".[158]

En ese marco, se constituyeron los Tribunales de Nüremberg y de Tokio con el objetivo de juzgar y castigar penalmente a los principales responsables de los crímenes de lesa humanidad cometidos durante el conflicto bélico mencionado. Varias décadas después, en los años 90, se creó el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (ICTY, según sus siglas en inglés), para investigar y juzgar crímenes que tuvieron lugar durante la guerra de los Balcanes, y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, para enjuiciar a los perpetradores del genocidio ocurrido en ese país. Si bien todos estos tribunales internacionales pueden considerarse como antecedentes directos de la Corte Penal Internacional (CPI), ellos fueron tribunales *ad hoc*, es decir, establecidos luego de cometidos los crímenes, por lo que se fue forjando un consenso en la comunidad internacional para establecer un tribunal penal internacional de carácter permanente, el cual no solamente contaría con garantías procesales

158 Resolución 260(III) de la AGNU de 9 de diciembre de 1948.

suficientes para los acusados, sino que también tendría un factor disuasivo, con el fin de prevenir que ocurrieran nuevos crímenes de tales características.

Cabe señalar que tras la caída del muro de Berlín se evidenciaba un clima de optimismo imperante en las relaciones multilaterales en la década de los 90 que llevó al establecimiento de instituciones emblemáticas tales como la propia Corte Penal Internacional, la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas (OPAQ), la Organización Mundial del Comercio (OMC), entre otras; la adopción de acuerdos internacionales claves como la Convención de Naciones Unidas sobre Cambio Climático y la entrada en vigor de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, por solo nombrar algunos ejemplos. Esto no quiere decir, naturalmente, que en ese período no haya habido crisis o conflictos graves, pero las respuestas a estos se brindaron desde el multilateralismo.

Ahora bien, la consolidación de una institución internacional de semejante envergadura requería del esfuerzo conjunto de los Estados y de la sociedad civil. Debido a los objetivos y características de la CPI, se precisaba de un papel y apoyo activo de la mayoría de los Estados, donde el rol de los Estados medianos emerge como factor trascendental, en los que se incluye a la Argentina. En efecto, nuestro país tuvo una participación clave en el proceso de negociaciones a través de una coalición de países denominada "*like-minded*", que lideró e impulsó el rumbo de las discusiones con el objetivo último de sentar las bases de un tribunal penal internacional de carácter permanente, por primera vez en la historia (Kirsch y Holmes, 1999, pp. 2-12). En este sentido, la Argentina, luego de estar sumida en largos años de dictadura, pasa a convertirse en ejemplo de la región tras el enjuiciamiento por crímenes de lesa humanidad a los principales responsables de la cúpula militar, dado a conocer como el Juicio a las Juntas y ello permea, de diferentes maneras, en el resto de América Latina. En el plano internacional, paulatinamente la Argentina se convierte en un actor influyente, principalmente en el campo de la justicia penal internacional a partir de su propia historia y experiencia interna.

B. Aspectos más relevantes del Estatuto de Roma

La Asamblea General de Naciones Unidas decidió convocar en Roma a una conferencia diplomática en 1998 con el objetivo de negociar un tratado para el establecimiento de la CPI, que

culminó con la adopción del Estatuto de Roma.[159] Este entró en vigor en 2002 y cuenta actualmente con 124 Estados parte.[160] Tiene su sede en La Haya, Países Bajos.

Los crímenes de competencia de la Corte son crímenes de lesa humanidad, crimen de genocidio, crímenes de guerra y crimen de agresión (ver desarrollo en Punto B.2).

Uno de los aspectos más significativos del Estatuto se vincula con la irrelevancia del cargo que ocupa una persona a los efectos de ser juzgado por la Corte. En efecto, su art. 27 establece que el cargo oficial de una persona, sea jefe de Estado o de Gobierno, miembro de un Gobierno o Parlamento, representante elegido o funcionario de Gobierno, en ningún caso la eximirá de responsabilidad penal ni constituirá *per se* motivo para reducir la pena.

El fundamento de no inmunidad para aquellos con cargos oficiales se basa en que usualmente los máximos responsables de la comisión de crímenes internacionales son aquellas personas con mayor poder de decisión.

Debe recordarse que la responsabilidad primaria de investigar y juzgar crímenes internacionales recae en los Estados y por esta razón la Corte es un tribunal de "último recurso". Es decir que en virtud del "principio de complementariedad", la Corte interviene en aquellos casos donde los Estados no pueden o no tienen voluntad de investigar y juzgar tales crímenes.[161]

1) *Estructura institucional de la CPI*

La Corte está integrada por 18 magistrados, cuyo mandato dura 9 años sin posibilidad de reelección. En adición a las cualidades de los jueces que deben gozar de reconocida trayectoria en el ámbito judicial o, en su defecto, en el ámbito del derecho internacional en general, en su elección se deben tener en cuenta criterios de representación de los principales sistemas jurídicos del mundo, distribución geográfica equitativa y de género.

---

159 Resolución 52/160 de la AGNU de 15 de diciembre de 1997.

160 La Argentina ratificó el Estatuto de Roma el 8 de febrero de 2001.

161 El principio de complementariedad fue consagrado en el párrafo décimo del Preámbulo y el art. 1 del Estatuto de Roma.

Los órganos de la Corte son la Presidencia, una Sala de Cuestiones Preliminares, una Sala de Primera Instancia y una Sala de Apelaciones, la Fiscalía y la Secretaría.[162] El fiscal tiene un mandato de 9 años, a menos que en su elección se prevea una duración menor.[163] El secretario dura 5 años en su cargo y puede ser reelegido una vez.

La Fiscalía, de modo similar a lo que sucede en tribunales internos, actúa de manera independiente como órgano separado de la Corte. En cambio, el secretario ejerce sus funciones bajo la autoridad del presidente de la Corte.

A su vez, la CPI cuenta con una Asamblea de Estados Parte que ejerce su supervisión respecto de la Presidencia, el fiscal y la Secretaría en las cuestiones relativas a la administración de la Corte. Es el "brazo legislativo" de la Corte que trata cuestiones presupuestarias, de cooperación y de complementariedad, entre otras. Además tiene la potestad de elegir a los magistrados y al fiscal de la Corte.

La Asamblea se reúne anualmente mediante sesiones ordinarias y en sesiones extraordinarias cuando determinadas circunstancias así lo ameriten. La Asamblea tiene órganos subsidiarios, entre los que sobresale la Mesa, que está compuesta de un presidente, dos vicepresidentes y 18 miembros elegidos por la Asamblea por períodos de 3 años. Su función es relevante, dado que es el órgano decisorio durante los períodos intersesionales de la Asamblea, a menos que ciertas decisiones sean de exclusiva facultad de esta última, como por ejemplo, la aprobación del presupuesto de la Corte.

En adición a la Mesa, existen dos Grupos de Trabajo de los Estados Parte que sesionan en La Haya (sede de la Corte) y en Nueva York (sede de Naciones Unidas) respectivamente. En líneas generales, los temas abordados en el Grupo de Trabajo de La Haya son de naturaleza técnica, mientras que los tratados en el Grupo de Trabajo de Nueva York responden a cuestiones políticas.

---

162 Art. 34, Estatuto de Roma.
163 *Ibid.*, art. 42 párr. 4.

2) *Crímenes de competencia de la CPI*

A diferencia de la Corte Internacional de Justicia, que entiende en controversias entre Estados, la CPI se encarga de investigar y juzgar penalmente a individuos que hayan cometido crímenes que recaen bajo su competencia. Estos son crimen de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y crimen de agresión. Con respecto a este último, cabe destacar que en la conferencia diplomática de 1998 no hubo consenso sobre su definición por lo que se pospuso su negociación y se convocó en 2010 a una Conferencia de Revisión que adoptó la definición del crimen de agresión, lo cual es conocido como las "Enmiendas de Kampala".

Por crimen de genocidio se entiende ciertos actos[164] perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal. En cuanto a "crímenes de lesa humanidad" comprenden ciertos actos cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.[165]

Por su lado, se consideran crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes. Por estos se entiende infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 (homicidio intencional; tortura o tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos; el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud; la destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares, y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente; entre otros), otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales en el marco del

---

164 Según el art. 6 del Estatuto de Roma, estos actos son los siguientes: matanza de miembros del grupo; lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo; traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

165 Según el art. 7 del Estatuto de Roma, estos actos son los siguientes: asesinato; exterminio; esclavitud; deportación o traslado forzoso de población; encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; tortura; violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado; desaparición forzada de personas; el crimen de *apartheid*; entre otros.

derecho internacional (dirigir intencionalmente ataques contra la población civil en cuanto tal o contra personas civiles que no participen directamente en las hostilidades; dirigir intencionalmente ataques contra bienes civiles, es decir, bienes que no son objetivos militares; entre otros), la comisión de ciertos actos en conflictos armados internos según los citados Convenios de Ginebra y otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados internos, en el marco del derecho internacional.[166]

Finalmente, se considera que una persona comete un crimen de agresión cuando, estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, dicha persona planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas. Por acto de agresión se entiende el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas.[167] A su vez, de conformidad con la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 14 de diciembre de 1974, se entiende por acto de agresión la invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aun temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él; el bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado, o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado; el bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado, entre otros.[168]

Las Enmiendas de Kampala, que incorporan el crimen de agresión bajo la competencia de la CPI, fueron ratificadas hasta el momento por 45 Estados parte.[169] Esto significa que la Corte tendrá competencia respecto a este crimen solo en aquellos casos que involucren algunos de estos 45 Estados parte.

---

166 Cfr. art. 8, Estatuto de Roma.

167 *Ibid.*, art. 8 bis.

168 Art. 8 bis, Estatuto de Roma; Resolución 3314 (XXIX) de la AGNU de 14 de diciembre de 1974.

169 La Argentina ratificó las Enmiendas de Kampala el 28 de abril de 2017. El estado actual de ratificaciones de dichas Enmiendas puede consultarse

La competencia de la Corte respecto al crimen de agresión se activó formalmente en julio de 2018 tras una decisión de la Asamblea de Estados Parte en diciembre de 2017.[170]

3) *Cómo se ejerce la competencia de la CPI*

La competencia de la Corte puede ser activada por

(*a*) un Estado parte;

(*b*) la Fiscalía de la CPI de oficio; o

(*c*) el Consejo de Seguridad, de acuerdo con el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas.[171]

En aquellos casos en que la competencia hubiese sido activada por un Estado parte o bien por la Fiscalía, la Corte solo podrá ejercer su competencia si el Estado en cuyo territorio tuvo lugar la conducta de que se trate, o bien el Estado del que sea nacional el acusado del crimen, es parte del Estatuto de Roma, o si, aun no siendo parte, consiente en aceptar dicha competencia mediante declaración expresa (artículo 12 párrafo 3 del Estatuto de Roma).

En ese marco, hay Estados parte que han efectuado "autoremisiones" respecto a la comisión de crímenes en sus propios territorios como es el caso de las situaciones de Mali,[172] Palestina,[173] República Democrática del Congo,[174] República Centroafricana I y II,[175] Venezuela II[176] y Uganda,[177] entre otros. A su vez, un

---

en el sitio web de Naciones Unidas, ya que su secretario general cumple funciones de depositario del Estatuto de Roma en https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10-b&chapter=18&clang=_en

170 Resolución de la Asamblea de Estados Partes del Estatuto de Roma ICC-ASP/16/Res.5 de 14 de diciembre de 2017.

171 Cfr. arts. 13 a 15, Estatuto de Roma.

172 Mayor información sobre la Situación de Mali en el ámbito de la CPI en https://www.icc-cpi.int/situations/mali

173 Mayor información sobre la Situación de Palestina en el ámbito de la CPI en https://www.icc-cpi.int/palestine

174 Mayor información sobre la Situación de la República Democrática del Congo en el ámbito de la CPI en https://www.icc-cpi.int/drc

175 Mayor información sobre la Situación de la República Centroafricana I y II en el ámbito de la CPI en https://www.icc-cpi.int/car y https://www.icc-cpi.int/carII

176 Mayor información sobre la Situación de Venezuela II en el ámbito de la CPI en https://www.icc-cpi.int/venezuela-ii

177 Mayor información sobre la Situación de Uganda en el ámbito de la

grupo de Estados parte han formulado remisiones en cuanto a la comisión de crímenes en territorios de otros Estados partes tal como sucedió con la Argentina y los países del Grupo de Lima (Argentina, Canadá, Chile, Colombia, Perú, Paraguay) en la situación de Venezuela I, en septiembre de 2018. Cabe aclarar que posteriormente la Argentina se retiró de dicha remisión en marzo de 2021[178].

Con relación a la facultad de la Fiscalía de activar de oficio la competencia de la CPI, ello ocurrió con la situación de Kenia,[179] Georgia[180] y Burundi,[181] entre otras. En lo que respecta a las facultades del Consejo de Seguridad de remitir situaciones a la Corte, lo cual incluye la comisión de crímenes en Estados que no sean parte del Estatuto de Roma, hasta el presente las situaciones de Darfur (Sudán) y Libia son las únicas remisiones del Consejo a la Corte.[182]

Finalmente, en aquellos supuestos en que los Estados aun no siendo partes del Estatuto consienten en aceptar la competencia de la CPI mediante declaración expresa, Ucrania ha recurrido a esta alternativa. Posteriormente, 43 Estados parte a su vez formularon una remisión conjunta respecto a la situación de Ucrania.[183]

4) Obligaciones de cooperación de los Estados

El Estatuto dedica la Parte IX a la cooperación internacional y asistencia judicial. Como principio general, la Corte está facultada para formular solicitudes de cooperación a los Estados parte y el Estado requerido preservará el carácter confidencial

---

CPI en https://www.icc-cpi.int/situations/uganda

178 Mayor información sobre la Situación de Venezuela I en el ámbito de la CPI en https://www.icc-cpi.int/venezuela-i

179 Mayor información sobre la Situación de Kenia en el ámbito de la CPI en https://www.icc-cpi.int/kenya

180 Mayor información sobre la Situación de Georgia en el ámbito de la CPI en https://www.icc-cpi.int/georgia

181 Mayor información sobre la Situación de Burundi en el ámbito de la CPI en https://www.icc-cpi.int/burundi

182 Resolución 1593 (2005) del CSNU de 31 de marzo de 2005 y Resolución 1970 (2011) del CSNU de 26 de febrero de 2011.

183 Mayor información sobre la Situación de Ucrania en el ámbito de la CPI del Consejo de Seguridad https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine

de toda solicitud de cooperación y de los documentos que las justifiquen, salvo en la medida en que su divulgación sea necesaria para tramitarla.[184]

A su vez, el Estatuto establece que los Estados parte, de conformidad con lo dispuesto en la Parte IX del Estatuto y con los procedimientos de su derecho interno, deberán cumplir las solicitudes de asistencia formuladas por la Corte en relación con investigaciones o enjuiciamientos penales a fin de:

(*a*) Identificar y buscar personas u objetos.

(*b*) Practicar pruebas, incluidos los testimonios bajo juramento, y producir pruebas, incluidos los dictámenes e informes periciales que requiera la Corte.

(*c*) Interrogar a una persona objeto de investigación o enjuiciamiento.

(*d*) Notificar documentos, inclusive los documentos judiciales.

(*e*) Facilitar la comparecencia voluntaria ante la Corte de testigos o expertos.

(*f*) Proceder al traslado provisional de personas.

(*g*) Realizar inspecciones oculares, inclusive la exhumación y el examen de cadáveres y fosas comunes.

(*h*) Practicar allanamientos y decomisos.

(*i*) Transmitir registros y documentos, inclusive registros y documentos oficiales.

(*j*) Proteger a víctimas y testigos y preservar pruebas.

(*k*) Identificar, determinar el paradero o inmovilizar el producto y los bienes y haberes obtenidos del crimen y de los instrumentos del crimen, o incautarse de ellos, con miras a su decomiso ulterior y sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

(*l*) Cualquier otro tipo de asistencia no prohibida por la legislación del Estado requerido y destinada a facilitar la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de la competencia de la Corte.[185]

---

184 Art. 87 párrs. 1 a) y 3), Estatuto de Roma.
185 Art. 93, Estatuto de Roma.

En adición a las obligaciones de cooperación que prevé el Estatuto, la CPI cuenta con acuerdos de cooperación específicos que suscribe bilateralmente con Estados parte.[186] En cuanto a estos acuerdos, se resalta que su suscripción es de naturaleza voluntaria y son los siguientes:

(*a*) Acuerdo de ejecución de sentencias[187]

(*b*) Acuerdo de protección y reubicación de testigos

(*c*) Acuerdo de libertad provisional[188]

(*d*) Acuerdo de puesta en libertad[189]

Se destaca que la Argentina ha firmado todos estos acuerdos. La importancia de su suscripción radica en que la Corte carece de un poder de ejecución propio por lo que, a los efectos de cumplir plenamente su mandato, se debe apoyar necesariamente en la cooperación de los Estados partes.

Además de estos acuerdos, cabe aclarar que la CPI cuenta con otras herramientas mediante las cuales puede solicitar la colaboración de los Estados, tales como la ejecución de órdenes de arresto, congelamiento de activos de acusados, la entrega de pruebas, documentación e información que puede contribuir al avance de una investigación, entre otros.

5) *Etapas del proceso judicial ante la CPI*

La Corte cuenta con dos etapas procesales: examen preliminar e investigación.

El examen preliminar es una etapa inicial en la que se verifica si existe base suficiente para sostener que supuestamente se han cometido crímenes que recaen bajo la competencia de la Corte que ameriten iniciar una investigación. Cabe aclarar que

---

186 Acuerdos de cooperación, CPI, febrero de 2023, www.icc-cpi.int/sites/default/files/2024-01/2023-cooperation-agreements-spa-rgb.pdf

187 La Argentina firmó el Acuerdo de ejecución de sentencias con la CPI el 18 de abril de 2017. Ver el Comunicado de prensa de la Cancillería argentina emitido en la fecha de suscripción, https://www.cancilleria.gob.ar/es/actualidad/boletin/acuerdo-de-cooperacion-con-la-corte-penal-internacional

188 La Argentina firmó el Acuerdo de libertad provisional con la CPI el 28 de febrero de 2018.

189 La Argentina firmó el Acuerdo de puesta en libertad con la CPI el 28 de febrero de 2018.

en esta etapa no hay acusación ni formulación de cargos contra individuos. En primer lugar, se determina si existen investigaciones o enjuiciamientos a nivel interno y, de existir, si tienen efectivamente la finalidad de búsqueda de justicia. En esta etapa se recurre a diversos criterios, incluido el de gravedad, que comprende una evaluación de la escala, la naturaleza y la forma de comisión de los crímenes, así como su impacto, teniendo en cuenta los casos que pudieran potencialmente surgir de una investigación de la situación. Otro criterio es el interés de la justicia, es una consideración compensatoria. La Fiscalía de la CPI debe evaluar si, teniendo en cuenta la gravedad del crimen y los intereses de las víctimas, de todos modos hay razones sustanciales para creer que una investigación no redundaría en el interés de la justicia.[190]

Siempre en el marco del examen preliminar, una vez que la Fiscalía ha analizado hechos y circunstancias pertinentes, podrá decidir (i) abstenerse de abrir una investigación, (ii) continuar recolectando información sobre los procesos judiciales internos, o bien (iii) proceder a la apertura de una investigación, sujeto cuando corresponda a autorización judicial.[191] El Estatuto no fija plazos para determinar el cierre de un examen preliminar.

La etapa de investigación es posterior al examen preliminar en caso de que la Fiscalía haya determinado que existe base suficiente que justifique la intervención de la Corte según los criterios mencionados anteriormente. En esta etapa, se formulan cargos y pueden librarse órdenes de arresto contra sospechosos de la comisión de crímenes internacionales. La investigación consiste en reunir y examinar pruebas, interrogar víctimas y testigos con el fin de encontrar pruebas sobre la inocencia o la culpabilidad de un sospechoso. La Fiscalía envía investigadores a las áreas en donde habrían ocurrido los crímenes para reunir evidencia. Para llevar a cabo sus investigaciones, la Fiscalía puede solicitar asistencia de los Estados y organizaciones internacionales.[192]

---

190 Documento general sobre exámenes preliminares, Fiscalía de la CPI, noviembre de 2013, https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/otp/OTP-Policy_Paper_Preliminary_Examinations_2013-SPA.pdf

191 *Ibid.*

192 Investigaciones de la CPI, Coalition for the International Criminal Court, https://www.coalitionfortheicc.org/es/como-se-inicia-una-investigacion-de-la-cpi

Actualmente, hay 12 investigaciones de la CPI en curso: Rep. Democrática de Congo, Darfur (Sudán), Libia, Côte d'Ivoire, Mali, Burundi, Palestina, Bangladesh/Myanmar, Afganistán, Filipinas, Venezuela I y Ucrania, y 32 casos iniciados contra individuos en el marco de las mencionadas investigaciones. Se verifican 3 exámenes preliminares: Venezuela II, Nigeria, Rep. Democrática de Congo II.[193]

C. Comentarios finales

Han transcurrido más de 25 años desde la adopción del Estatuto de Roma y la CPI se ha consolidado globalmente como la institución clave en la lucha contra la impunidad de los crímenes más graves de trascendencia internacional. Desde su creación ha atravesado enormes desafíos que ha podido enfrentar gracias al apoyo de los Estados parte y de la comunidad internacional en su conjunto. No obstante, una de las cuestiones que amerita continuar aunando esfuerzos se vincula con la promoción de su universalidad, a fin de incrementar su membresía. Esto ampliaría el ámbito de actividades de investigación y de carácter judicial de la Corte, reforzando así los objetivos de búsqueda de justicia y reparación para las víctimas para los que fue establecida.

193 Cfr. información del sitio web oficial de la CPI, https://www.icc-cpi.int/

§ XVII

El marco normativo del terrorismo internacional y de su financiación

José Luis Fernández Valoni (h)

A. Introducción

Pocos conceptos generan tanto apoyo a nivel internacional como la lucha contra el terrorismo. Al mismo tiempo, se trata de un campo plagado de controversias, empezando por la propia definición del término.

Esto no es una sorpresa, teniendo en cuenta la gran carga emotiva y política del término. La complejidad deriva también del hecho de que el terrorismo es abordado por una multiplicidad de foros internacionales, y exige respuestas de diferentes disciplinas. Incluso desde el ámbito limitado al derecho internacional, la cuestión afecta varias ramas del derecho internacional y presenta numerosas problemáticas, las que no son meramente académicas, sino que pueden tener efectos prácticos concretos.

A ello se suma que el combate contra el terrorismo involucra distintos ámbitos de los propios Estados, lo cual plantea un doble desafío de coordinación tanto a nivel intra- como interestatal.

Dado el marco restringido del presente trabajo, nos vamos a limitar a señalar algunas de estas dificultades.

B. El terrorismo ante la costumbre internacional

Si bien no existe una definición universalmente aceptada de *terrorismo*,[194] esto no ha sido obstáculo para que la comunidad internacional se haya puesto de acuerdo en condenar al fenómeno, o a desarrollar una amplia red de normativa internacional en la materia.

---

194 Ver, entre otros, B. Ruiz Merino, "Terrorismo: en busca de una definición", *Espacios públicos*, año 25, núm. 62, 2024, p. 197 y ss; E. David, *Éléments de droit pénal international et européen*, Bruylant, Bruselas, 2009,

Ya la señera Resolución 2625 (XXV) "Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas" establece que los Estados tienen el deber de abstenerse de organizar, instigar, ayudar o participar en actos de terrorismo en otro Estado, o de consentir actividades organizadas dentro de su territorio encaminadas a la comisión de dichos actos.[195]

Otro punto de inflexión lo constituyó la Declaración sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional, adoptada por la Asamblea General en 1994 por consenso (A/RES/49/60). En ella los países condenaron todos los actos, métodos y prácticas terroristas, por considerarlos criminales e injustificables, dondequiera y por quienquiera que sean cometidos.

En el mismo sentido, el Documento Final adoptado, a nivel de jefes de Estado y de Gobierno, por la Cumbre de las Naciones Unidas de 2005 (A/RES/60/1) se expresa: "Condenamos enérgicamente el terrorismo en todas sus formas y manifestaciones, independientemente de quién lo cometa y de dónde y con qué propósitos, puesto que constituye una de las amenazas más graves para la paz y la seguridad internacionales".

Estas solemnes declaraciones, entre otros elementos, permiten afirmar que la prohibición del terrorismo tiene carácter de norma consuetudinaria. Dicho con otras palabras, el terrorismo internacional, cuando es cometido, organizado, tolerado o apoyado por un Estado, es un ilícito internacional que involucra la responsabilidad internacional de ese Estado. Esa responsabilidad también surge cuando el acto es cometido por un grupo no estatal bajo control o dirección de un Estado.[196]

En cambio, la existencia de una prohibición consuetudinaria a nivel individual del terrorismo (la que generaría una responsabilidad penal individual directamente regida por el derecho internacional) es más discutida. En efecto, el terrorismo inter-

---

p. 1099 y ss.

195 Según la Resolución, de acuerdo con su magnitud, estas actividades pueden ser equiparadas a la amenaza o al uso de la fuerza, o a una intervención en los asuntos internos de otro Estado.

196 El tema de la responsabilidad internacional del Estado es costumbre internacional, que está codificada por los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional, reflejados en la Resolución 56/83 de la Asamblea General de la ONU.

nacional, a pesar de la importante cantidad de tratados que rigen algunas manifestaciones del fenómeno, no alcanzaría el umbral exigido para considerarlo dentro de los *delicta juris gentium* (como es el caso de la piratería, o los crímenes de guerra o los de lesa humanidad). El terrorismo internacional sería entonces uno de los llamados delitos basados en tratados (*treaty crimes*, obligatorios solamente para los Estados que los hayan ratificado) y no uno regido por la costumbre internacional (Ambos y Timmermann, 2015, p. 23).[197]

Efectivamente, el terrorismo no se encuentra entre los crímenes previstos en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.[198] Tampoco figura el terrorismo en el proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre crímenes de lesa humanidad,[199] ni en la Convención de Cooperación Internacional sobre Investigación y Enjuiciamiento del Crimen de Genocidio, los Crímenes de Lesa Humanidad, los Crímenes de Guerra y Otros Crímenes Internacionales (Convención de

---

197 Cf. el voto de J. C. Maqueda y E. R. Zaffaroni: "Mal puede considerarse la vigencia de un derecho internacional consuetudinario consagratorio de la tipicidad e imprescriptibilidad de delitos sobre cuya definición no se ha logrado acuerdo entre los estados hasta el presente" (CSJN, *Lariz Iriondo, Jesús María s/solicitud de extradición*, sentencia del 10 de mayo de 2005, L. 845. XL. R.O., p. 48). Una visión diferente surge del Tribunal Especial para el Líbano, quien afirma la existencia de una norma consuetudinaria (y, por ende, una definición) relativa al crimen internacional de terrorismo. Sus elementos serían los siguientes: "*(i) the perpetration of a criminal act (such as murder, kidnapping, hostage-taking, arson, and so on), or threatening such an act; (ii) the intent to spread fear among the population (which would generally entail the creation of public danger) ordirectly or indirectly coerce a national or international authority to take some action, or to refrain from taking it; (iii) when the act involves a transnational element.*" (*Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging*, STL-11-01/1, 16 de febrero de 2011

198 Esta es una de las razones por las cuales la Corte Suprema de Justicia de la Nación rechazó la extradición de J. M. Lariz Irriondo a España: "El Tribunal considera que en el derecho internacional no existe un desarrollo progresivo suficiente que permita concluir que todos y cada uno de los actos que a partir de tratados internacionales pasan a ser calificados como 'actos de terrorismo' puedan reputarse, tan sólo por esa circunstancia delitos de lesa humanidad". (*Lariz Iriondo*, *ibid.*, p. 45). Sobre este fallo, L. Godio, "La legislación contra el terrorismo internacional y su interpretación por la Corte Suprema", *El Derecho*, vol. 278, 10 de agosto de 2018.

199 Informe de la Comisión de Derecho Internacional 71º período de sesiones (29 de abril a 7 de junio y 8 de julio a 9 de agosto de 1919), suplemento nº 10 (A/74/10, 2019), p. 11 y ss.

Liubliana-La Haya de 2023), dado que replican las definiciones del Estatuto de Roma. Pero ello no significa que determinados actos de terrorismo individuales no puedan ser incluidos en la categoría de crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad si cumplen los requisitos de tales figuras.

En el caso de los crímenes de lesa humanidad, se requiere la existencia de un ataque sistemático o generalizado contra la población civil. Este es un umbral especialmente exigente al momento de determinar si un acto de terrorismo puede o no constituir un crimen de lesa humanidad, lo cual dependerá, entre otros factores, de su escala. Así, para algunos sectores, un acto único de gran magnitud (como lo fue el atentado contra las Torres Gemelas en Nueva York el 11 de septiembre de 2001) puede por sí mismo constituir un atentado sistemático o generalizado y considerarse como crimen de lesa humanidad.

C. Los tratados internacionales en materia de terrorismo

El derecho internacional ha desarrollado un importante número de convenciones en materia de lucha contra el terrorismo internacional. Debido a las dificultades para alcanzar una definición del fenómeno, la comunidad internacional ha adoptado hasta el momento un enfoque "sectorial", en el que cada convención se centra en una modalidad específica de actividades terroristas (por ejemplo, toma de rehenes, secuestro de aeronaves, atentados con bombas).

Estas Convenciones fueron negociadas en el ámbito de las Naciones Unidas, así como por organizaciones especializadas conforme la materia especifica que aborda el tratado (Organismo Internacional de Energía Atómica, Organización de Aviación Civil Internacional, Organización Marítima Internacional). Esta red de tratados universales se ve también complementada por un número importante de tratados a nivel regional relativos al combate contra el terrorismo.[200]

En términos generales estos tratados siguen el esquema habitual en los tratados internacionales en materia penal:

---

200 Para la normativa desarrollada a nivel interamericano, ver, por ejemplo, S. Herencia Carrasco, "El tratamiento del terrorismo en la Organización de los Estados Americanos y en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos", en K. Ambos, E. Malarino y C. Steiner (eds.), *Terrorismo y derecho penal*, Bogotá, Fundación Konrad Adenauer, 2015, p. 49.

(*a*) Definen un tipo de conducta concreta al cual se va a aplicar el convenio *ratione materiae*.

(*b*) Exigen a los Estados parte que penalicen dicha conducta en su legislación interna, incorporándolas como delitos y atribuyendo escalas penales adecuadas (ya sea en el Código Penal o como ley penal especial).

(*c*) Establecen las bases de jurisdicción que los Estados deben establecer para poder juzgar esas conductas (en algunas circunstancias, esas bases pueden ser facultativas).

(*d*) Disponen un sistema de extradición de los sospechosos. En los convenios más recientes, la tradicional excepción a la extradición por el carácter político de la conducta se ha visto reducida para actos de terrorismo previstos en esos convenios.

(*e*) Consagran el llamado principio *aut dedere aut judicare*, obligando al Estado donde se encuentre el sospechoso a establecer jurisdicción sobre el delito previsto en el Convenio y a enjuiciarlo si por alguna razón prevista en el tratado no procede la extradición del sospechoso (Bassiouni, 2008, p. 697).

Cabe tener presente que el grado de ratificación de estos instrumentos, si bien es elevado, dista de ser universal, lo cual constituye un obstáculo a la plena eficacia del sistema internacional de prevención y represión penal de las actividades terroristas.[201]

D. El papel de las Naciones Unidas: la Asamblea General

En el ámbito de las Naciones Unidas, el foro donde se han negociado las convenciones en materia de terrorismo ha sido la Asamblea General, y específicamente la Sexta Comisión (Jurídica).[202] Luego de éxitos muy significativos, como las convenciones contra el terrorismo con bombas, contra la financiación del terrorismo, y contra el terrorismo nuclear, este foro ha caído en un *impasse*. Existe un proyecto de convención general contra

---

201 La excepción la constituye la Convención contra la Financiación del Terrorismo de 1999, que consta de 190 Estados parte. Esto se debe al énfasis que puso en esta temática el Consejo de Seguridad y a la presión ejercida por el GAFI, como se mencionará más adelante.

202 Ver S. Fernández de Gurmendi, "Iniciativas de las Naciones Unidas para combatir el terrorismo internacional", *Revista de Relaciones Internacionales*, vol. 8 nº. 17, 1999.

el terrorismo presentado en 1996, que se encuentra en la agenda del Comité *ad hoc* creado por la Asamblea, que posterga año tras año su tratamiento sin poder resolver los problemas que tradicionalmente han aquejado a la búsqueda de una definición jurídicamente vinculante del terrorismo internacional.

Esto se explica en parte por cambio en el foco de la atención y voluntad política de los Estados, dirigida no tanto al desarrollo de normas convencionales vinculantes sino más bien a esquemas de tipo "*soft law*" que privilegian la cooperación, el fomento de capacidades, el intercambio de información, etc.

Así, en 2006 la Asamblea General adoptó por consenso la "Estrategia global de las Naciones Unidas contra el terrorismo" (A/RES/60/288), que constituye un enfoque estratégico y operacional común para luchar contra el terrorismo. Esta estrategia se estructura en cuatro pilares que deben guiar el accionar de los Estados y del sistema de las Naciones Unidas:

(1) Abordar las condiciones que propician el terrorismo

(2) Prevenir y combatir el terrorismo

(3) Aumentar la capacidad de los Estados para prevenir y luchar contra el terrorismo, fortaleciendo el papel del sistema de las Naciones Unidas

(4) Respeto de los derechos humanos para todos y el imperio de la ley en la lucha contra el terrorismo

Esta estrategia es objeto de una revisión bianual, que se adopta sin voto por resolución de la Asamblea General, donde se pasa revista a la aplicación de esos cuatro pilares y se indican cursos de acción a seguir por parte de las diversas agencias del sistema.[203]

---

203 La más reciente es la octava revisión, adoptada el 22 de junio de 2023 (Res. A/77/298). Un hito en este proceso de revisión de la Estrategia lo constituyó la creación, en 2016, de la Oficina de Lucha Contra el Terrorismo de las Naciones Unidas, para liderar la lucha contra el terrorismo en el marco del sistema de la ONU y reforzar la coordinación y la coherencia en la aplicación de los cuatro pilares de la Estrategia (A/RES/70/291, "Examen de la Estrategia Global de las Naciones Unidas contra el Terrorismo", aprobada sin voto el 19 de julio de 2016). Como delegado argentino ante la Sexta Comisión, tuve el honor de integrar el equipo de cofacilitación de esta resolución, liderada por los embajadores de Argentina e Islandia ante Naciones Unidas.

E. El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas

Los mencionados atentados del 11 de septiembre de 2001 constituyeron un verdadero "antes y después" en materia de lucha contra el terrorismo, que impactó profundamente el marco jurídico en el cual ella se desarrolla. El énfasis en la respuesta dejó de estar centrado principalmente en el aspecto jurídico-penal, se expandió a otros ámbitos como el de la inteligencia e incluso la respuesta militar, generándose en consecuencia nuevos debates acerca del impacto tanto sobre las reglas sobre el uso de la fuerza (*jus ad bellum*) como del derecho internacional humanitario (*jus in bello*), el necesario respeto de los derechos humanos en el combate contra el terrorismo, o la posibilidad de controlar los discursos y contenidos a través de internet.[204]

Otra consecuencia la constituyó un mayor papel del Consejo de Seguridad, generando un corrimiento del centro de gravedad y un giro en el foco de la atención política de los Estados. Hasta ese momento, el Consejo había mantenido un perfil más bien limitado. Por ejemplo, los atentados contra la sede de la Asociación Mutual Israelita Argentina (AMIA) en Buenos Aires fueron objeto de una reunión informal del Consejo, celebrada el 29 de julio de 1994 con la presencia del canciller argentino. En dicha ocasión se aprobó el texto de una Declaración Presidencial, en virtud de la cual los miembros del Consejo de Seguridad condenaron el ataque.[205] Otro ejemplo de intervención del Consejo lo constituye el caso "Lockerbie", que generó una interesante controversia acerca del alcance de las decisiones del Consejo, su relación con obligaciones derivadas de tratados y con los poderes de la Corte Internacional de Justicia.[206]

---

204 Entre la innumerable literatura generada, puede mencionarse K. Bannelier, T. Christakis, O. Corten y B. Delcourt (eds.), *Le droit international face au terrorisme après le 11 septembre 2001*, CEDIN, Cahiers Internationales N° 17, Pedone, París, 2002.

205 Doc. S/PRST/1994/40 (Fernández de Gurmendi, *op. cit.*, p. 11). Sobre el caso "AMIA" ver las reciente decisiones de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, causa N° CFP 8.566/1996/TO1/CFC1-CFC3 "Telleldín, Carlos Alberto s/ recurso de casación" y N° CFP 9.789/2000/TO1/CFC3 "Galeano, Juan José y otros s/ recurso de casación", del 11 de abril de 2024.

206 *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom; Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America)*, Provisional Measures, Order of 14 April 1992, *ICJ Reports* 1992, p. 3 y 114; Preliminary Objections, Judgment, *ICJ Reports* 1998, p. 9 y 115.

Luego del 11 de septiembre de 2001, el Consejo de Seguridad, invocando sus poderes bajo el Capítulo VII de la Carta "Acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión", adoptó la Resolución 1373 (2001) asumiendo un papel cuasilegislativo sin precedentes. En esta resolución, se centra en medidas concretas para contrarrestar el terrorismo, apuntando especialmente a su financiación. Para darle seguimiento, el Consejo creó un Comité contra el Terrorismo, encargado de velar por su aplicación y de brindar asistencia y fortalecimiento de capacidades a los países que lo necesiten.[207]

Otro pilar de la estrategia del Consejo en esta materia es la imposición de sanciones dirigidas a individuos u organizaciones terroristas. Este aspecto ya había empezado con anterioridad, con la creación mediante la Resolución 1267 (1999) de un sistema de sanciones para el régimen talibán y posteriormente Al-Qaida, a los que se agregó más adelante los miembros del llamado "Estado Islámico", "Dáesh" o ISIS, entre otros. Las medidas consisten fundamentalmente en el congelamiento de sus activos financieros y en la prohibición de viaje de esos individuos. Todos los Estados miembros de la ONU, en virtud de la obligatoriedad de estas sanciones emitidas en función del Cap. VII de la Carta, se encuentran obligados a aplicarlas de manera eficaz. El Consejo creó Comités encargados de darles seguimiento a estos regímenes de sanciones, así como mecanismos específicos para asegurar el debido proceso y el respeto de estándares internacionales de derechos humanos, como la designación de un *Ombudsman* (Van den Herik and Schrijver, 2013, p. 10).

F. El juzgamiento de los responsables

La investigación y juzgamiento de los actos terroristas sigue siendo responsabilidad primaria de los Estados con jurisdicción sobre los hechos. La Argentina ha experimentado en carne propia las limitaciones y dificultades que ofrecen los mecanismos existentes en materia de extradición y asistencia jurídica penal por

207 Las resoluciones del Consejo sobre terrorismo y cuestiones conexas son numerosas. Un mecanismo a destacar es el Comité establecido por Resolución 1540 (2004), cuyo objetivo es impedir que armas de destrucción en masa caigan en poder de agentes no estatales, incluidos grupos terroristas. También la Resolución 1624 (2005) contra la incitación al terrorismo, o la Resolución 2249 (2015) sobre la problemática de los "combatientes terroristas extranjeros" y otras manifestaciones del extremismo violento.

parte de terceros países.[208] La alternativa a esta situación podría ser la creación de instancias internacionales de juzgamiento, o la propia Corte Penal Internacional, pero hasta el momento no se ha verificado el consentimiento de los Estados necesario para tal desarrollo.

Otra posibilidad la constituyen tribunales "híbridos" (es decir, creados a nivel internacional, pero que aplican la legislación penal de un país determinado y se enmarcan en su sistema judicial), pero ese mecanismo requiere también el consentimiento de las partes involucradas, o en su defecto una decisión del Consejo de Seguridad en el marco del Cap. VII de la Carta, lo que no es sencillo de conseguir.

Ejemplo de esto lo constituye el mencionado caso "Lockerbie", referido al juzgamiento del atentado llevado a cabo el 21 de diciembre de 1988 contra un vuelo de PanAm que explotó en las cercanías de esa población escocesa. En 1998, tras una serie de acuerdos entre Libia, el Reino Unido, Estados Unidos, Países Bajos, y la intervención del Consejo de Seguridad, se dispuso el juzgamiento de dos acusados de nacionalidad libia bajo las leyes escocesas y un tribunal especial en territorio neerlandés. Este acuerdo posibilitó que se discontinuaran los casos pendientes ante la CIJ ya mencionados.[209] También el citado caso del Tribunal Especial para el Líbano constituye un tribunal "hibrido", dispuesto por resolución 1664 (2006) del Consejo de Seguridad, para juzgar, aplicando la legislación libanesa, el atentado que cobró la vida del primer ministro R. Hariri el 14 de febrero de 2005, entre otras víctimas (Danessa, 2018, p. 12).

208 Recordemos que, en derecho internacional general (es decir, en ausencia de tratado), continúa vigente lo afirmado por los Jueces Evensen, Tarassov, Guillaume y Aguilar Mawdsley en el caso "Lockerbie", para quienes la extradición es una decisión soberana del Estado y, si no se procede a la extradición, no existe obligación de juzgar (*Lockerbie*, 1992, pp. 24 y 136).

209 Ver M. Scharf, "The Lockerbie Model", *Case Research Paper Series in Legal Studies*, Working Paper 07-10, 2007.

G. El combate contra la financiación del terrorismo y el papel del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)

Como se indicó, la lucha contra la financiación del terrorismo ha adquirido una creciente importancia, atento a su efecto práctico en la prevención de actos terroristas. De manera paralela, el régimen normativo-institucional en materia de lucha contra el "lavado de dinero" y el de la financiación del terrorismo han convergido en un solo esquema, en el marco de las Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera contra el Lavado de Activos (GAFI). En efecto, dada la afinidad entre las modalidades de financiación del terrorismo y del lavado de activos, y la similitud de las medidas preventivas y de detección de ambas actividades ilícitas, se decidió –inmediatamente después del atentado del 11 de septiembre de 2001– ampliar la competencia del GAFI para abarcar también el combate de financiación del terrorismo, emitiendo unas Recomendaciones Especiales sobre este tema. Estas recomendaciones, si bien carecen en sí mismas de carácter vinculante, son objeto de un mecanismo de evaluación muy desarrollado, del tipo "evaluación entre pares" ("*peer review*"), a través del cual se ejerce una considerable presión en favor del cumplimiento de esos estándares.[210]

En el caso de la Argentina, entre la normativa adoptada en función de las evaluaciones mutuas llevadas a cabo por el GAFI, pueden mencionarse la ley 26.734 de 2007 (recientemente modificada por ley 27.739, del 14 de marzo de 2024), la cual, entre otras cosas, incorpora la figura del terrorismo como agravante general dentro del Código Penal, así como la figura penal de la financiación del terrorismo. Asimismo, el decreto 918/2012 y modificatorios establece un sistema para proceder al congelamiento de bienes pertenecientes o relacionados con personas o entidades listadas por los Comités del Consejo de Seguridad, y se prevén procedimientos en caso de pedido de congelamiento administrativo procedente de autoridades competentes nacionales o extranjeras, de conformidad con lo exigido por la Resolución

---

210 En esto sigo mi trabajo "Aspectos internacionales del régimen antilavado de dinero y contra la financiación del terrorismo", en Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (comp.), *Lavado de Activos. Prevención y Sanción*, Infojus, Buenos Aires, 2012, pág. 189. El GAFI es un organismo internacional de tipo informal, del cual Argentina participa como miembro pleno desde el año 2000.

1373. Esta norma fue complementada por el decreto 489/2019, que crea el Registro de Personas y Entidades Vinculadas a Actos de Terrorismo y su Financiamiento (RePET).[211]

211 Para detalles sobre este último, F. Rolandelli, "El Consejo de Seguridad de la Naciones Unidas, los regímenes de sanciones y la experiencia argentina", *Revista Tribuna Internacional*, vol. 10, nº. 20, 2021, pág. 1.

Anexo I: Instrumentos universales en materia de terrorismo internacional

(1) Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves, 1963 (Organización de Aviación Civil Internacional)

(2) Protocolo de 2014 de enmienda al Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves (Organización de Aviación Civil Internacional)

(3) Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, 1970 (Organización de Aviación Civil Internacional)

(4) Protocolo Complementario del Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, 2010 (Organización de Aviación Civil Internacional)

(5) Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, 1971 (Organización de Aviación Civil Internacional)

(6) Protocolo de 1988 para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicios a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (Organización de Aviación Civil Internacional)

(7) Convención sobre la protección y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, 1973 (Naciones Unidas)

(8) Convención Internacional contra la toma de rehenes, 1979 (Naciones Unidas)

(9) Convención sobre la protección de los materiales nucleares, 1980 (Organismo Internacional de Energía Atómica)

(10) Enmiendas a la Convención sobre la protección de los materiales nucleares de 2005 (Organismo Internacional de Energía Atómica)

(11) Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, 1988 (Organización Internacional Marítima)

(12) Protocolo de 1988 para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental (Organización Internacional Marítima)

(13) Protocolo de 2005 del Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental (Organización Internacional Marítima)

(14) Protocolo de 2005 del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (Organización Internacional Marítima)

(15) Convenio Internacional sobre la marcación de explosivos plásticos para los fines de detección, 1991 (Organización de Aviación Civil Internacional)

(16) Convenio Internacional para la represión de atentados cometidos con bombas, 1997 (Naciones Unidas)

(17) Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, 1999 (Naciones Unidas)

(18) Convenio Internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear, 2005 (Naciones Unidas)

(19) Convenio para la Represión de Actos Ilícitos Relacionados con la Aviación Civil Internacional, 2010 (Organización de Aviación Civil Internacional)

Anexo II: Instrumentos regionales en materia de terrorismo internacional

(1) Convención para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa cuando estos tengan trascendencia internacional, 1971 (Organización de Estados Americanos)

(2) Convención Interamericana contra el Terrorismo, 2002 (Organización de Estados Americanos)

(3) Convención Europea para la Represión del Terrorismo, 1977, revisada por el Protocolo de enmienda, 2003 (Consejo de Europa)

(4) Convenio Europeo para la Prevención del Terrorismo, 2005 y Protocolo adicional de 2015 (Consejo de Europa)

(5) Convención regional sobre la eliminación del terrorismo, 1987. (Asociación del Asia Meridional para la Cooperación Regional) y Protocolo adicional de 2004

(6) Convención árabe sobre lucha contra el terrorismo, 1998 (Liga de los Estados Árabes)

(7) Tratado de Cooperación entre los Estados Miembros de la Comunidad de Estados Independientes para Combatir el Terrorismo, 1999

(8) Convenio de la Organización de la Conferencia Islámica para la Lucha contra el Terrorismo Internacional, 1999

(9) Convención sobre la prevención y la lucha contra el terrorismo de la Organización de la Unidad Africana, 1999

(10) Convención de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental contra el terrorismo, 2007

§ XVIII

Delincuencia organizada transnacional

Felipe Giménez Losano

A. Concepto y extensión de la delincuencia organizada transnacional

La comunidad internacional se ha vinculado jurídicamente para combatir las distintas manifestaciones de la delincuencia organizada trasnacional (DOT) desde una temprana etapa (Boister, Gless y Jeßberger, 2021), tal como lo testimonia el conjunto de reglas internacionales dispuestas para combatir a la piratería desde el siglo XV.[212] Sin perjuicio de ello, el fenómeno de la DOT no se encuadra fácilmente en los moldes conceptuales del derecho internacional, en tanto crea una red de obligaciones entre los Estados a los efectos de armonizar un ordenamiento respetuoso de la soberanía estatal que procure regular las relaciones jurídicas entre los Estados y agentes no estatales criminales, como los grupos delictivos organizados.

Si bien no existe una definición única y universalmente aceptada del concepto de la DOT en el derecho internacional,[213] una primera aproximación a la extensión conceptual de la DOT puede orientarse, en sentido amplio, a aquellas actividades delictivas llevadas a cabo por grupos de naturaleza no estatal con cierto grado de estructura y complejidad, que operan en más de una jurisdicción.[214]

---

212 Uno de los primeros antecedentes puede verse en el Tratado de Etaples de 1492 entre Francia e Inglaterra, el cual procura regular el combate de la piratería.

213 La expresión *delincuencia transnacional* fue utilizado por primera vez en el Quinto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en 1975 "para identificar ciertos fenómenos delictivos que trascienden las fronteras internacionales, transgreden las leyes de varios Estados o tienen repercusiones en otro país".

214 Fourth UN Survey of Crime Trends and Operations of Criminal Justice Systems, UNODC, doc. A/CONF.169/15/Add.1, 4 de abril de 1995.

Desde el punto de vista del derecho convencional, es en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (UNDOT)[215] donde se observa un marco para comprender y abordar este fenómeno centrándose en las propias organizaciones delictivas en lugar de definirlas explícitamente.

La UNDOT indica que la delincuencia organizada debe entenderse como un "delito grave"[216] llevado adelante por un "grupo delictivo organizado",[217] que debe cometerse con el fin de obtener beneficios financieros o materiales.[218]

Adicionalmente, la UNDOT nos indica, en su artículo 3(2), que el delito es "transnacional" si cumple una de varias condiciones alternativas: (*a*) se comete en más de un Estado; (*b*) se comete en un Estado, pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control tiene lugar en otro Estado; (*c*) se comete en un Estado, pero implica a un grupo delictivo organizado que lleva a cabo actividades delictivas en más de un Estado[219]; o (*d*) se comete en un Estado, pero tiene efectos sustanciales en otro Estado.

Existe un amplio debate en torno al difuso umbral fijado por la UNDOT para determinar qué conductas criminales podrían encuadrarse como transnacionales en la acepción que nos provee este texto normativo. Es en razón de ello que la actividad desarrollada por los organismos y foros internacionales vincu-

---

215 La República Argentina es parte de la UNDOT desde 2002 (ley 25.632).

216 El delito grave se define como una "conducta constitutiva de delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave" (UNTOC, art. 2).

217 Los *travaux préparatoires* de la UNDOT establecen que la expresión *grupo estructurado* se aplicaría tanto a los grupos con estructuras jerárquicas como a los grupos no jerárquicos.

218 Sobre este requerimiento, durante la negociación de la UNDOT, Estados Unidos argumentó que este elemento es importante, ya que distingue el crimen organizado del terrorismo. Otros, como Turquía, Uruguay y Egipto, señalaban que los cometidos con fines políticos y de otro tipo también debían incluirse en el ámbito de aplicación. Si bien la primera opinión ha prevalecido, no todas las formas de delincuencia organizada tienen una motivación económica o material –distribución cooperativa de pornografía infantil–. En consecuencia, se puede observar que la expresión "beneficio económico o material" debería interpretarse en sentido amplio.

219 El apartado (c) amplía efectivamente la noción de "transnacional", ya que se aplica no solo a las actividades delictivas, sino también a los actores.

lados a la temática de la DOT[220] es cada vez más relevante, ya que a través de su labor se procede a la identificación de ciertas actividades criminales como amenazas transnacionales emergentes sobre las cuales, eventualmente, podría estimarse apropiado la aplicación de instrumentos internacionales relacionados al derecho penal transnacional.

Se remarca que no existe una única vía dentro del sistema de las Naciones Unidas para identificar las amenazas transnacionales emergentes. El proceso puede comenzar cuando un Estado llama la atención sobre una amenaza delictiva, por ejemplo, en un proyecto de resolución de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal (CCPCJ). La Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD) también desempeña un papel clave en la elaboración de políticas tendientes a categorizar delitos como trasnacionales, en tanto Secretaría de la CCPCJ, la Comisión de Estupefacientes (CND) y las diversas Conferencias de Estados Parte y grupos de trabajo de UNDOT y UNCAC.

En este sentido, se destaca el rol que posee la acción diplomática que llevan adelante los Estados en los citados foros multilaterales a los efectos de categorizar ciertas actividades criminales como inherentemente trasnacionales, que no se encuentran en los convenios multilaterales. Prueba de ello son las actuales discusiones que se llevan a cabo en la CCPCJ tendientes a proveer a delitos como los crímenes que afectan el medioambiente la naturaleza de transnacionales.

B. Derecho penal transnacional

El *derecho penal transnacional* procura la represión indirecta mediante el derecho internacional, a través del derecho penal interno, de las actividades delictivas que tienen efectos transfronterizos reales, a través de normas del derecho internacional que imponen obligaciones a los Estados para prevenir, combatir y sancionar la DOT en sus distintas manifestaciones (Boister y Currie, 2017).

220 Se resalta la labor realizada por el ECOSOC, la Conferencia de Estados Parte de la UNTOC y UNCAC, la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal (CCPCJ) y el Congreso Quinquenal de las Naciones Unidas sobre Delincuencia.

Ni crímenes internacionales en el sentido estricto de crímenes de derecho internacional, ni crímenes puramente nacionales; los crímenes transnacionales son abordados por el derecho penal transnacional a través de un sistema que tiene dos funciones: reprimir la delincuencia transnacional y transnacionalizar el derecho penal mediante la armonización en la comunidad internacional del marco normativo destinado a reprimir la DOT.

Por lo tanto, el derecho penal transnacional se compone de obligaciones horizontales derivadas de tratados entre Estados y la aplicación vertical del derecho penal por parte de esos Estados a las personas para cumplir sus obligaciones derivadas de tratados. En este escenario, las personas, ya sean físicas o jurídicas, que realmente cometen los delitos son los objetos, no los sujetos, de las obligaciones de los convenios de represión (Hauck y Peterke, 2016).

De ello se deduce que la jurisdicción judicial sobre crímenes transnacionales es puramente nacional; no existe jurisdicción penal internacional como la que existe sobre los crímenes internacionales.

Los tratados que abordan la DOT establecen la obligación convencional de los Estados parte de tipificar como delito determinadas actividades en su legislación nacional y de enjuiciar esos delitos ante sus tribunales nacionales. Estas obligaciones tienen dos finalidades: reprimir esas actividades a nivel nacional y permitir la cooperación interestatal en esta represión garantizando la doble incriminación.

El régimen jurídico creado por estos convenios de represión no es puramente "sustantivo". También prevé procedimientos de cooperación internacional para perseguir a los presuntos delincuentes, por lo que es más exacto hablar de un régimen sustantivo con un régimen procesal conexo.

El derecho penal transnacional es fácilmente distinguible del *derecho penal internacional*, en tanto los crímenes internacionales de los artículos 5 a 8 del Estatuto de Roma[221] implican una obligación directa basada en el derecho internacional para los individuos con independencia de su posición en el derecho nacional.

---

221 Genocidio, crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y agresión.

Comúnmente se utilizan las expresiones *crimen internacional* y *crimen transnacional* para describir una conducta o actividad que tiene dimensiones internacionales. Sin embargo, existe una distinción entre estos actos. En tanto los crímenes internacionales se considera que incumben a la comunidad internacional en su conjunto, son aquellas conductas que amenazan el orden o los valores internacionales, estos delitos están directamente prohibidos por el derecho internacional y establecen una responsabilidad penal individual (Boister, 2012).

La delincuencia organizada transnacional, por el contrario, no suele considerarse un delito que preocupe a la comunidad internacional, puede afectar a los intereses de más de un Estado, pero no a todos los Estados que constituyen colectivamente la comunidad internacional. En consecuencia, el derecho penal transnacional no establece la responsabilidad penal individual ni prohíbe una conducta directamente. En su lugar, promueve la represión indirecta de un delito a través del derecho penal interno, imponiendo a los Estados la obligación de promulgar legislación, a tal efecto.

La diferencia señalada posee un efecto fundamental al momento de abordar la cuestión jurisdiccional de los crímenes transnacionales que se encuentran presentes en las convenciones internacionales. Si bien se observa una obligación de los Estados parte de las Convenciones de perseguir esos crímenes que allí se identifican en sus respectivas jurisdicciones, como así también de cooperar internacionalmente en su investigación, ello no significa que exista una jurisdicción universal o subsidiaria de ciertos Estados a los efectos de ejercerlas sobre aquellos crímenes transnacionales en extraña jurisdicción, como sí existe en el derecho penal internacional.

C. El combate a la delincuencia organizada en el sistema de las Naciones Unidas

1) Tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas

El sistema de fiscalización internacional de drogas lleva un siglo intentando equilibrar sus dos objetivos: garantizar el suministro de drogas para fines lícitos y suprimir el suministro de

drogas para usos ilícitos. Para tal fin, desde 1960,[222] tres convenciones elaboradas bajo los auspicios de las Naciones Unidas establecieron una prohibición general de las drogas utilizadas con fines que no fueran terapéuticos o científicos. La Convención de 1961[223] sobre Estupefacientes procuró una codificación unificada de los tratados multilaterales existentes en materia de fiscalización de drogas, haciendo recaer la carga de la responsabilidad predominantemente en los productores y, en menor medida, en los países fabricantes.[224]

El Protocolo de 1972 simplificó la maquinaria de fiscalización internacional y fusionó la Junta Central Permanente del Opio y el Órgano de Fiscalización de Estupefacientes en una única unidad: la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (INCB). También estableció nuevas disposiciones para prevenir la producción, el tráfico y el uso ilícitos de estupefacientes, y fomentó el acceso al tratamiento y la rehabilitación.

El Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971[225] se adoptó para hacer frente al aumento del desvío de nuevos medicamentos sintéticos hacia los mercados ilícitos. A diferencia de la Convención de 1961, que prohibía los estupefacientes producidos en los países en desarrollo, el Convenio de 1971 se ocupaba de las drogas sintéticas producidas en los países en desarrollo. Este marco normativo contiene compromisos sobre los criterios y procedimientos de clasificación y el alcance del control, con un nuevo énfasis en la salud pública y los problemas sociales.

La Convención de 1988 contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas[226] facilita la aplicación de medidas concretas contra el tráfico y el uso indebido

---

222 Como antecedente, se puede señalar la Convención Internacional del Opio de La Haya de 1912 y la creación por parte de la Sociedad de las Naciones en 1921 del Comité Consultivo del Opio (precursor de la Comisión de Estupefacientes).

223 La República Argentina es parte de la Convención sobre Estupefacientes desde 1961 (decreto/ley 7672/1963).

224 La Convención de 1961 incluía medidas penales limitadas (art. 35-36), que se desarrollaron en el Protocolo de 1972.

225 La República Argentina es parte del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Sicotrópicas desde 1973 (ley 20.449).

226 La República Argentina es parte de la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas desde 1993(ley 24.072). La Convención de 1988 comenzó a solicitud de diversos Estados que

de drogas, como la cooperación judicial, la extradición de traficantes, las entregas vigiladas y las medidas contra el lavado de activos proveniente del narcotráfico. Establece un sistema de control y vigilancia de algunos precursores y productos químicos utilizados con frecuencia en la fabricación ilícita. Por último, prevé disposiciones relativas a la asistencia judicial mutua en la represión de las actividades ilícitas relacionadas con las drogas.[227]

El régimen jurídico establecido por estas convenciones marca que el propósito de la Convención es abordar la dimensión internacional del tráfico ilícito, salvaguardando en su articulado la soberanía de los Estados y su inviolabilidad territorial.[228] Esta última salvaguarda revela las tensiones en la aplicación del marco normativo establecido entre los Estados, ante la potencial e ilícita utilización de las disposiciones establecidas en la Convención como justificativo para ejercer actos jurisdiccionales extraterritoriales sin consentimiento.

Las tres convenciones obligan a las partes a efectuar una fiscalización rigurosa sobre los estupefacientes, sustancias psicotrópicas y precursores enumerados en las listas o cuadros anexos a ellas, como así también a incorporar tipos penales relativos a toda la cadena de la producción, tráfico y consumo de estupefacientes exigidos por la Convención.[229]

Sobre esta cuestión, se resalta que la Convención de 1961 define el "tráfico ilícito" como una conducta "contraria a las disposiciones" de la Convención y, en concreto, como una conducta relacionada con las drogas con fines no médicos ni científicos. En razón de ello, la conducta ilícita es la conducta contraria a la determinada por la legislación nacional utilizada para aplicar la Convención, ya que son las partes las que penalizan la conducta, no el derecho internacional.

---

estimaban necesario perseguir también la demanda de estupefacientes, es por ello que la posesión es incluida como un tipo penal en este tratado.

227 Esta Convención fue utilizada como modelo para los próximos tratados destinados a combatir el DOT (UNDOT y UNCAC).

228 Convención de 1988 contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, art. 2.

229 La presión ejercida por los Estados productores de drogas sobre los Estados consumidores llevó en la Convención de 1988 a la adopción del apartado 2 del art. 3, relativo a la penalización de la tenencia de estupefacientes.

No obstante, el régimen internacional de fiscalización de drogas ha evolucionado en consonancia con la práctica entre las partes y los debates dentro de los organismos internacionales institucionalizados por las Convenciones de 1961, 1971 y 1988, la Comisión de Estupefacientes (CND) y la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (ICNB).

La CND fue creada por el Consejo Económico y Social en su Resolución 9(I) de 1946 como órgano central de formulación de políticas del sistema de las Naciones Unidas que se ocupa de las cuestiones relacionadas con las drogas. Está formada por 53 Estados, con mandatos de cuatro años y está facultada para examinar todas las cuestiones relativas a los objetivos de los convenios y velar por su aplicación, de conformidad con las disposiciones de los convenios. Asimismo, está facultada para decidir, por recomendación de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (ICNB) o de la Organización Mundial de la Salud (OMS), la inclusión de estupefacientes y sustancias psicotrópicas en las listas de las Convenciones, o su transferencia entre dichas listas.

Creada en 1968 de conformidad con lo dispuesto en la Convención de 1961, la ICNB es un órgano independiente que supervisa la aplicación de los tratados de fiscalización internacional de drogas de las Naciones Unidas. Trece miembros son elegidos por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC) y diez son elegidos de una lista de personas propuestas por los Gobiernos. La ICNB examina periódicamente la situación de la fiscalización de drogas en diversos países y el cumplimiento general por parte de los Gobiernos de las disposiciones de los tratados de fiscalización internacional de drogas. En el artículo 14 de la Convención de 1961 y en el artículo 19 del Convenio de 1971 se establecen las medidas que la ICNB puede adoptar para garantizar la ejecución de las disposiciones de esos tratados.[230]

230 En relación con el uso de sanciones, si bien se encuentran establecidas en la Convención de 1961, es práctica común que los organismos dentro de las Naciones Unidas recurran exclusivamente a la presión diplomática. Sin embargo, a nivel nacional se observan casos de países que procuran la aplicación de las tres convenciones a través de sanciones unilaterales (Foreign Assitance Act de los Estados Unidos).

Finalmente, el artículo 38 de la Convención de 1961 establece la obligación de prestar atención a la provisión de instalaciones para el tratamiento, cuidado y rehabilitación de los adictos. Incluso la CND se ha visto obligada a reiterar que, cuando las partes cumplen con sus obligaciones de penalización en virtud de la Convención sobre drogas, deben respetar una "serie de derechos, como el derecho a la salud, a la protección del menor, a la vida privada y familiar, a la no discriminación, a la vida, a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, y a no ser sometido a detención o prisión arbitrarias".[231]

2) *La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*[232]

Las Convenciones de Naciones Unidas contra la DOT (UNDOT) y contra la Corrupción (UNCAC) procuran una armonización legislativa entre las partes y una represión más eficaz de los crímenes que allí se identifican, dentro de los límites de las salvaguardias establecidas en las Convenciones, especialmente aquellas vinculadas a la protección de la soberanía. Asimismo, comparten una estructura normativa en lo relativo a prevención, penalización y aplicación de la ley, cooperación internacional, recuperación de activos y asistencia técnica. Sin perjuicio de ello, poseen particularidades distintivas que se desarrollarán a continuación.

La UNDOT tiene como objetivos promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional y establecer normas para que las legislaciones nacionales puedan combatir eficazmente este tipo de delincuencia.[233] La tipificación como delito de la participación en un grupo de delincuencia organizada[234] suele considerarse uno

---

231 Drug Control, Crime Prevention and Criminal Justice: A Human Rights Perspective, UNODC, doc. E/CN.7/2010/CRP.6–E/CN.15/2010/CRP.1, 3 de marzo de 2010, p. 8.

232 La República Argentina es parte de la UNCAC desde 2006 (ley 26.097).

233 La UNDOT posee tres protocolos: el Protocolo contra la Trata de Seres Humanos, el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes y el Protocolo sobre Armas de Fuego.

234 UNDOT, art. 5.

de los elementos más importantes de la UNDOT y fue uno de los principales motivos para elaborar un tratado internacional en este ámbito.[235]

Si bien la UNDOT difiere de los instrumentos vinculados al combate de los estupefacientes en muchos aspectos, en ciertos elementos expresa una continuidad con dichos antecedentes. En particular, la UNDOT se basa en el supuesto de que la penalización de los delitos debe encontrar su fundamento en el derecho interno. Además, también pretende reforzar la capacidad de los ordenamientos jurídicos internos para luchar contra la delincuencia organizada, estableciendo así una "política criminal general". No obstante, las obligaciones de penalización consagradas en la Convención están enmarcadas de tal manera que no dificultan la aceptabilidad por parte de Estados con tradiciones jurídicas diferentes.

Un aspecto para destacar de la UNDOT es su enfoque integrado de la lucha contra la delincuencia, estableciendo obligaciones no solo de penalización y asistencia judicial recíproca, sino también de prevención y protección de grupos vulnerables específicos, como las víctimas, los testigos y las personas que cooperan con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley.

El artículo 3(1) establece que la UNDOT se aplicará a la prevención, investigación y enjuiciamiento de dos conjuntos de delitos: en términos del artículo 3(1)(a), a los delitos tipificados en los artículos 5 (participación en un grupo delictivo organizado), 6 (lavado de activos), 8 (corrupción) y 23 (obstrucción a la justicia); y en términos del artículo 3(1)(b), a otros delitos graves. Sin embargo, el artículo 3(1) exige que en ambos casos se cumplan dos condiciones generales: que el delito en cuestión sea de naturaleza transnacional y que implique a un grupo delictivo organizado. El apartado 2 del artículo 34 deja claro que estas dos condiciones no son necesarias para que las partes tipifiquen los delitos contemplados en el Convenio (art. 5, 6, 8 y 23), ya que la imposición de estos elementos limitaría innecesariamente las

235 Esta Convención dio su primer paso con la adopción por la Conferencia Ministerial Mundial sobre Delincuencia Organizada Transnacional, celebrada en 1994, de la Declaración Política y el Plan de Acción Mundial de Nápoles contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Fue la delegación de Polonia la que incluyó el desarrollo de la convención en el orden del día de la Asamblea General de la ONU en 1996 y presentó el primer proyecto de convención.

definiciones nacionales de estos delitos. Sin embargo, son necesarios si las partes pretenden utilizar la UNDOT para la cooperación internacional en relación con estos delitos.[236]

Otra innovación de la UNDOT fue abordar la responsabilidad de las personas jurídicas, en tanto su artículo 10 dispone que, con sujeción a sus principios jurídicos, las partes adoptarán las medidas que puedan ser necesarias para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas por su participación en delitos graves en los que intervenga un grupo delictivo organizado y por los delitos previstos en los artículos 5, 6, 8 y 23. Sin embargo, el apartado 2 del artículo 10 detalla que dicha responsabilidad puede ser penal, civil o administrativa.[237]

En relación con la UNCAC, cabe recordar que, hasta la década de 1970, el pago de sobornos a funcionarios extranjeros para facilitar los negocios era una práctica habitual, sobre todo en empresas domiciliadas en el mundo desarrollado, pero que comerciaban en el mundo en desarrollo. No solo era legal en el Estado en el que la empresa estaba domiciliada, sino que en muchos Estados los sobornos podían deducirse fiscalmente como gastos generales legítimos.[238]

Se destaca como antecedente la adopción por la Asamblea General de la Resolución 3514 de diciembre de 1975 –copatrocinada por Argentina–, la cual condena "las prácticas corruptas, incluido el soborno, de las empresas transnacionales y otras empresas, sus intermediarios y otras personas involucradas, en violación de las leyes y reglamentos de los países anfitriones".

La Organización de Estados Americanos (OEA) dio el primer paso para crear un instrumento internacional vinculante tendiente a combatir la corrupción como un delito transnacional. La Convención Interamericana contra la Corrupción

---

236 La UNDOT impone a las partes la obligación de cooperar en una serie de asuntos, como la extradición (art. 16[1]) y la asistencia judicial recíproca (art. 18[1]).

237 El art. 6(4) obliga a las partes a garantizar que las personas jurídicas consideradas responsables en virtud del art. 6 sean objeto de "sanciones penales o no penales eficaces, persuasivas y disuasorias".

238 En Estados Unidos, mediante la ley de 1977 sobre Prácticas Corruptas en el Extranjero (FCPA), se tipificó por primera vez como delito el soborno de funcionarios públicos extranjeros por parte de particulares u organizaciones que operaran desde su territorio.

(CICC),[239] adoptada en 1996, tiene por objeto mejorar los mecanismos internos de las partes para prevenir, detectar y erradicar la corrupción, y establecer la cooperación internacional.

Adopta una serie de medidas para lograr este objetivo, entre las que se incluyen la penalización de los actos de corrupción nacional y transnacional, la asistencia mutua, la jurisdicción extraterritorial, la extradición, la incautación y confiscación de bienes, las normas de conducta y la supresión del secreto bancario.

Una notable innovación de este instrumento es la creación del tipo penal de "enriquecimiento ilícito", concebida para actuar en aquellas situaciones en las que los agentes de la ley sospechan que se ha producido un soborno, pero no puede ser probado.

La CICC no define la corrupción, sino que exige a los Estados parte que adopten medidas legislativas y de otro tipo para tipificar como delito una serie de "actos de corrupción", incluido el soborno activo y pasivo de funcionarios públicos, el abuso de funciones por parte de un funcionario público y el "uso fraudulento u ocultación de bienes" derivados de tales delitos. También se prevé la posibilidad de que un Estado parte tipifique el delito de enriquecimiento ilícito "en la medida en que lo permita su legislación".

La Convención en sí no incluye un mecanismo de monitoreo, pero en 2001 la OEA estableció el Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC).

Otro antecedente relevante en la materia anticorrupción es el Convenio de 1997 sobre la lucha contra la corrupción de los funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales (el Convenio de la OCDE).[240] El Convenio obliga a las partes a tipificar como delito el soborno transnacional de funcionarios públicos extranjeros e intenta reforzar la cooperación internacional en la investigación y persecución de delitos.

---

239 La República Argentina es parte de la CICC desde 1997 (ley 24.759).
240 La República Argentina es parte del Convenio OCDE desde 2001 (ley 25.319).

Sin embargo, la infracción se limita a la concesión de un soborno, la aceptación de un soborno no constituye una infracción en virtud del Convenio de la OCDE. Este abordaje por parte de la Convención refleja la orientación empresarial de la OCDE, teniendo un alcance más restrictivo que la del artículo 8 de la Convención de la OEA.

Si bien el Convenio tiene un alcance limitado, ya que se centra únicamente en el soborno activo y los delitos contables conexos, posee un desarrollado mecanismo de revisión más exhaustivo.

La UNCAC prevé la penalización de un abanico de actividades más amplio que las convenciones anteriores, abordando disposiciones especializadas en materia de aplicación de la ley, cooperación internacional, recuperación de activos y prevención de la corrupción.

Mientras que la Convención de la OCDE solo se había centrado en el soborno activo de funcionarios públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales, la UNCAC va más allá, ya que también incluye disposiciones como el enriquecimiento ilícito, que se encontraba presente en el artículo IX de la Convención de la OEA

Si bien la UNCAC no introduce una definición genérica de corrupción, en su lugar, al igual que las convenciones anteriores, penaliza diversas formas de corrupción, que difieren principalmente en función de la identidad de las partes en el delito y de su finalidad. Lo que distingue a la UNCAC es que contiene la lista más amplia de obligaciones de penalización de todas las convenciones sobre corrupción, diseñada para reprimir cualquier forma de corrupción. Los artículos 15 (soborno de funcionarios públicos nacionales) y 16 (soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas) contienen las principales infracciones.

Los autores de la UNCAC también dieron el novedoso paso de adoptar medidas contra la corrupción en el sector privado. El artículo 21, titulado "Soborno en el sector privado", solo exige a las partes que consideren la posibilidad de tipificar como delito la comisión intencional "en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales" de "la promesa, el ofrecimiento o la concesión" y "la solicitud o aceptación" de un beneficio indebido. Se complementa con el artículo 22, en el que las partes prometen considerar la posibilidad de tipificar como delito la malversación de bienes en el sector privado.

La UNDOT y la UNCAC contienen el marco procesal mínimo que debe utilizarse para permitir la cooperación respecto de los delitos contemplados en la Convención y en los Protocolos. Establecen obligaciones para mejorar una cooperación efectiva relativa a la investigación y el intercambio de información, y para adoptar medidas procesales específicas. Establece una plataforma detallada para una mayor asistencia legal formal y de extradición. Adicionalmente, se prevé la cooperación en la confiscación y recuperación de activos. Se resalta que el régimen procesal de la UNDOT se aplica a estos delitos siempre que el delito en cuestión cumpla las condiciones adicionales de transnacionalidad y participación de un grupo delictivo organizado con arreglo al artículo 3(1)(a).

Asimismo, las Convenciones, reconociendo la situación especial de muchos Estados parte, establecen las bases para que estos aumenten la ayuda financiera y material para apoyar a los Estados en la implementación de estos instrumentos, mientras que al mismo tiempo establece previsiones relativas a la asistencia técnica.

Ambos instrumentos marcan otra novedad que los diferencian de la Convención de 1988, establecen Conferencias de Estados Parte (CoSP) para revisar periódicamente su aplicación y adoptar recomendaciones tendientes a mejorar su implementación.

Se destaca que el trabajo de las CoSP posee una doble función, desde una perspectiva sustancial, aborda nuevos aspectos que se estima recaen dentro de la órbita de aplicación de la Convención, como puede ser la prevención de la delincuencia y respuestas de la justicia penal para proteger los bienes culturales,[241] en el caso de la UNDOT. Así también, desde las CoSP se establecen órganos subsidiarios que tienden a mejorar la implementación de la Convención, como es el caso del Grupo de Trabajo Intergubernamental de Composición Abierta sobre Recuperación de Activos,[242] en el caso de la UNCAC.

Finalmente, se destaca el trabajo realizado por el Comité Especial encargado de elaborar una convención internacional contra la utilización de las tecnologías de la información y las

241 Resolución 11/4 de la Conferencia de Estados Parte de la UNDOT, 2022.

242 Resolución 1/4 de la Conferencia de Estados Parte de la UNCAC, 2006.

comunicaciones con fines delictivos, instituido por la Asamblea General en sus resoluciones A/RES/75/282 de 1 de junio de 2021 y A/RES/74/247 de 20 de enero 2020.

Este Comité Especial concluyó en agosto de 2024 el proceso de negociación en lo que pretende ser una nueva Convención de Naciones Unidas destinada a combatir el ciberdelito. El citado Comité adoptó el proyecto de convención y el proyecto de resolución a los efectos que sean presentados ante la Asamblea General para su adopción. Según se desprende del proyecto de texto de la convención presentado al Comité en su séptimo período de sesiones (A/AC.291/22), si bien este nuevo texto recepta la estructura normativa de la UNDOT y la UNCAC, presenta diversas innovaciones especialmente en áreas vinculadas a la cooperación internacional y medidas procesales.[243]

D. "*Soft law*" en el combate contra la delincuencia organizada transnacional

A lo largo de este capítulo se han tratado las obligaciones que poseen los Estados en virtud de las convenciones mencionadas, las cuales tienden a prevenir, perseguir y castigar los delitos transnacionales. Si bien las obligaciones internacionales adquiridas por los Estados se encuentran exclusivamente en estos tratados, existen una multiplicidad de foros multilaterales que establecen buenas prácticas y recomendaciones tendientes a su interpretación. Esta actividad multilateral reviste una vital importancia en tanto posee un directo impacto en la extensión de las obligaciones convencionales adquiridas por los Estados.

Es en el encuadramiento de las cuestiones que serán abordadas por los Estados, que significa el control de la formulación de políticas y las negociaciones mediante la identificación de problemas y posibles soluciones, que los comités de expertos, grupos de trabajo o los propios órganos de las organizaciones internacionales tienen un efecto determinante.

A pesar de su carácter no vinculante, son muchas veces interpretadas como obligatorias, sobre todo cuando van acompañadas de fuertes poderes de supervisión. En este sentido, se pueden

243 Se destaca que muchas disposiciones del proyecto de Convención provienen de la Convención de Budapest, instrumento internacional del cual la República Argentina es parte desde 2018 (ley 27.411).

destacar la actividad multilateral en foros de carácter global como los Congresos de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal o los grupos de trabajo de la UNDOT y UNCAC, como espacios donde este "*soft law*" es generado.[244]

También a nivel regional, la participación de los Estados en reuniones de esa naturaleza posee cada vez mayor relevancia. En este sentido, se destacan los siguientes foros, en el marco de la OEA, el Grupo de Expertos para el Control del Lavado de Activos (GELAVEX), la Reunión de Autoridades Nacionales en materia de Delincuencia Organizada Transnacional (RANDOT) y la Reunión de Ministros de Justicia de las Américas (REMJA).

Adicionalmente, en citados foros existe un creciente involucramiento activo en sus procesos internos por parte de la sociedad civil, lo cual se encuentra originando un debate en lo relativo a la naturaleza interestatal de estas reuniones entre los Estados que allí participan.

Sin embargo, es en el combate del lavado de activos donde se observa con claridad la edificación y aplicación del "*soft law*" en el derecho penal transnacional. Si bien la Convención de 1988, la UNDOT y la UNCAC poseen obligaciones para los Estados en esta materia, es a través del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), un foro creado a instancias del G7 en 1989, donde se establecen las "recomendaciones" que deberán aplicar todas las jurisdicciones en lo relativo al combate del lavado de activos.

Si bien el delito de lavado de activos se encuentra previsto en las convenciones citadas en el punto anterior, son en las "recomendaciones" del GAFI, normativa de naturaleza no vinculante, donde se establece la extensión de las obligaciones adquiridas por los Estados en los tratados mencionados, como así también mediante las resoluciones adoptadas por el Consejo de Seguridad en materia de financiamiento del terrorismo y proliferación de armas de destrucción masiva.

---

244 El 17 de diciembre de 2018, la Asamblea General aprobó la resolución 73/191 titulada Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General contra la Corrupción, en la que decidió convocar en el primer semestre de 2021 un período extraordinario de sesiones sobre los retos y las medidas para prevenir y combatir la corrupción, y fortalecer la cooperación internacional.

El GAFI actualmente se compone de 40 miembros; Argentina es uno de los tres países latinoamericanos partícipes de este foro junto a Brasil y a México. Este grupo tuvo como objetivo inicial establecer normas y promover la aplicación de medidas legales, reglamentarias y operativas para combatir el blanqueo de capitales procedentes de actividades delictivas.

Para ello formuló, en 1990, un paquete de 40 recomendaciones, centradas en tres áreas: la mejora de los sistemas normativos nacionales, el fortalecimiento en el control del sistema financiero en la prevención del blanqueo de capitales y el refuerzo de la cooperación internacional.

Tras los atentados terroristas del 2001 en Estados Unidos, se añadió a su mandato la cuestión de la financiación del terrorismo y se formularon nueve recomendaciones específicas para abordar este importante asunto.

En 2012 el GAFI incluyó en su mandato el tratamiento de la financiación de la proliferación de armas de destrucción masiva. En razón de ello comenzó a adoptar recomendaciones que tienen por objeto garantizar la aplicación coherente y eficaz de sanciones financieras selectivas en este ámbito cuando así lo disponga el Consejo de Seguridad de la ONU.

Desde su creación, el GAFI ha profundizado su mandato y ha revisado y modificado periódicamente sus normas. Esta intensa actividad normativa llevada adelante por este foro fue interpretada por la comunidad internacional con la naturaleza jurídica propia de obligaciones de naturaleza vinculante.

A los efectos de profundizar la aplicación de las recomendaciones que emite este foro, el GAFI ha promovido la creación de organismos regionales a su estilo cuyos miembros se comprometen a aplicar eficazmente sus recomendaciones. Asimismo, el GAFI ha sido pionero en un proceso innovador conocido como evaluación mutua, a través del cual controlan la implementación de sus recomendaciones en todas las jurisdicciones.

Es interesante observar aquí cómo un foro *ad hoc*, sin un instrumento internacional vinculante que respalde su creación, y con una membresía que en 2024 alcanzó los 40 miembros establece, mediante sus "recomendaciones", un ordenamiento jurídico que se percibe vinculante por las casi 200 jurisdicciones que aplican sus estándares relativos al lavado de activos, financiamiento del terrorismo y proliferación de armas de destrucción masiva.

E. Mecanismos de revisión en la implementación de las normas del derecho penal transnacional

Tradicionalmente la actividad del Estado en su relacionamiento con el combate de la delincuencia organizada trasnacional se veía concentrada en la negociación y posterior implementación de los instrumentos multilaterales que tenían por objeto prevenir, perseguir y sancionar los delitos transnacionales.

Asimismo, como fue abordado previamente, existe una intensa participación de los Estados en foros y grupos de trabajo regionales y globales sobre la materia. No obstante, en la actualidad es en los mecanismos de revisión donde los Estados se encuentran bajo una mayor presión técnica y política a los fines de cumplimentar un abanico normativo que contempla normas vinculantes y no vinculantes en materia de combate de la DOT.

Una característica notable que introdujeron las convenciones anticorrupción fueron disposiciones tendientes a establecer algún tipo de mecanismo de revisión. Así, uno de los elementos más destacables de la Convención de la OCDE contra el soborno es su programa de supervisión sistemática mediante la revisión por pares del cumplimiento de los Estados, que lleva a cabo el Grupo de Trabajo contra el Soborno Transnacional.

El Mecanismo de Seguimiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC), cuyo objetivo es promover la implementación de la CICC y facilitar la armonización de la legislación nacional anticorrupción en todo el hemisferio, adopta un enfoque más consensual, procurando facilitar las actividades de cooperación técnica y el intercambio de información, experiencias y mejores prácticas.

En la UNCAC, vemos que también se prevé la existencia de un mecanismo de revisión en su artículo 63, el cual fue formalmente constituido en 2009 mediante la resolución 3/1, en donde se determina el mandato del Mecanismo de Examen de la Aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. El Mecanismo no produce ningún tipo de clasificación, limitándose cada Estado parte a proporcionar información a la Conferencia sobre su cumplimiento e implementación de la Convención. Allí se prevé que cada Estado parte sea examinado por otros dos Estados parte y que los examinadores elaboren un informe sobre las buenas prácticas y los retos que plantea la aplicación de la Convención. Estos informes son confidenciales; los Estados pueden autorizar su publicación.

La Conferencia de las Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional estableció, en su noveno período de sesiones celebrado en 2018, un mecanismo de examen de la aplicación de la UNDOT y sus Protocolos mediante la aprobación de la resolución 9/1. Este mecanismo comparte varios aspectos con el de la UNCAC, en tanto es un proceso de revisión interpares que tiene como finalidad colaborar con los Estados parte de la Convención y los Protocolos en la aplicación efectiva de estos instrumentos, además de ayudar a los Estados parte a identificar necesidades específicas de asistencia técnica y promover la cooperación internacional.

Un elemento para resaltar en el proceso de evaluación de la UNDOT son los llamados "diálogos constructivos", los cuales fueron establecidos en las reglas para el funcionamiento del Mecanismo de examen de la aplicación de la UNDOT y sus Protocolos. Estos tienen como finalidad otorgar un espacio a la sociedad civil, representantes del sector privado y la academia a los efectos de informarlos sobre la evolución y los resultados del proceso de revisión, y recoger sugerencias de los participantes sobre formas de mejorar la aplicación de la Convención y sus Protocolos.

Se destaca que similar previsión poseen otros grupos de trabajo de la UNCAC, en tanto la participación pública en la lucha contra la delincuencia transnacional a nivel interno ha sido regulada explícitamente por el artículo 13 de la UNCAC y el artículo 31 de la UNDOT.[245]

Como fue expresado previamente, fue el GAFI el pionero en la implementación de un sistema de evaluaciones mutuas (EM) que pretende supervisar, de forma específica para cada país, tanto el cumplimiento formal –cumplimiento técnico– como la aplicación efectiva de sus recomendaciones.

---

245 Existe un intenso debate interno en los grupos de trabajo como en los mecanismos de revisión por parte de los Estados que ratificaron la UNDOT y la UNCAC en lo relativo al grado de participación que los sectores no estatales poseen en razón de estos artículos. La razón de esta discusión reside en la argumentación que la implementación de medidas que favorezcan una participación de actores no estatales en pie de igualdad con los Estados podría llegar a alterar la naturaleza interestatal de estos foros.

Estas evaluaciones, que se encuentran finalizado su cuarta ronda, son llevadas a cabo, con arreglo a una metodología acordada, por el GAFI, los organismos regionales del GAFI y, en ocasiones, por el FMI y el Banco Mundial.[246] Las EM que se realizan bajo esta metodología poseen un grado de sofisticación y profundidad en su implementación diferente a las analizadas.

Las EM consisten en un proceso de evaluación llevado adelante por evaluadores que, si bien son propuestos por las distintas jurisdicciones que comprenden el GAFI o la red regional que tenga a su cargo la evaluación, obran a título personal a los efectos de preservar el carácter técnico de la evaluación.

El proceso en sí mismo consiste en la remisión de formularios por parte de la jurisdicción evaluada a los efectos de probar que se están cumpliendo las 40 recomendaciones del GAFI y sus respectivos 11 resultados inmediatos, los cuales procuran medir la efectividad del cumplimiento. El equipo evaluador analizará estos formularios y realizará una visita *in situ* a la jurisdicción evaluada a los efectos de realizar un reporte provisional, el cual su versión final será acordada con la jurisdicción evaluada.

Si existen diferencias entre el equipo evaluador y la jurisdicción, se podrán llevar un número reducido de ellas a las reuniones plenarias del GAFI, a los fines de que allí por consenso se decida la versión final. De encontrarse el resultado final de la evaluación dentro del criterio de entrada del Grupo de Revisión de la Cooperación Internacional (ICRG),[247] la jurisdicción que fue evaluada podría ser identificada por la membresía del GAFI como una jurisdicción de alto riesgo sujeta a una llamada a la acción ("lista negra") o una jurisdicción sometida a mayor vigilancia ("lista gris").

Es en esta potencial consecuencia prevista por el GAFI que las EM encuentran un peso determinante entre los Estados, ya que los efectos para una jurisdicción de ser incluida en la "lista gris" o en la "lista negra" implicarían un daño a la reputación financiera

246 Mediante un sistema de control de la calidad y consistencia de las EM, el GAFI retiene un poder de supervisión sobre las EM que se llevan adelante en todas las jurisdicciones.

247 Grupo de trabajo del GAFI que identifica y examina a las jurisdicciones que presentan fallas en la implementación efectiva en sus regímenes de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo y recomienda contramedidas cuando es necesario.

de un país, dificultades en el acceso a los mercados financieros internacionales, aumento de los costos de transacciones, mayor supervisión internacional y, eventualmente, sanciones financieras u otras contramedidas.

Como podemos observar, los mecanismos de revisión poseen grados de intensidad diferentes en sus controles y herramientas para hacer observar el cumplimiento de las normas que se procuran evaluar. Sin embargo, en todos ellos es posible ver una tendencia relativa a examinar el cumplimiento de normativas no vinculantes, un mayor peso de la opinión de actores no estatales en los procesos de evaluación y un seguimiento intensivo de las recomendaciones específicas realizadas con anterioridad por el mecanismo de evaluación.

Estos elementos demandan de los Estados una elevada y permanente coordinación de sus recursos técnicos existentes, como así también de un creciente entendimiento de aspectos vinculados a la geopolítica en tanto los citados foros multilaterales son de naturaleza interestatal, lo cual exige una articulación con las distintas agencias especializadas en las materias bajo análisis y aquellas encargadas de la política exterior.

§ XIX

Derecho internacional humanitario

Demian Dobry

A. Introducción

Durante las últimas décadas Gobiernos, disidentes, representantes políticos, diplomáticos, activistas, manifestantes y periodistas vienen invocando, cada vez con mayor asiduidad, el derecho internacional humanitario (en adelante, DIH) y el derecho internacional de los derechos humanos (en adelante, DIDDHH) en los conflictos armados, muchas veces como un módulo uniforme. La aplicación de la normativa del DIH y el DIDDHH ha venido planteando así una serie de interrogantes sobre la puesta en práctica de las protecciones específicas que ofrece cada uno de los subsistemas: su ámbito de acción simultáneo ha creado cierta confusión en cuanto a las obligaciones de las partes en conflicto, el alcance de estas, las reglas que deben aplicarse y los beneficiarios de la protección.

Cabe establecer a título preliminar que el DIH y el DIDDHH son dos ramas del derecho internacional autónomas, en constante evolución, sujetas a una adaptación ininterrumpida a fin de evitar lagunas en el amparo que ofrecen en un contexto de permanente mutación de los métodos de librar un conflicto armado. Para aplicar las normas correctamente y, de esta forma, garantizar un amparo adecuado a las poblaciones en peligro, es necesario comprender las relaciones recíprocas entre los distintos ordenamientos, sus similitudes y diferencias, y la forma en que interaccionan para ofrecer la protección más rigurosa posible.

B. Características del derecho internacional humanitario

Resulta de utilidad efectuar un breve y no exhaustivo esbozo de los rasgos distintivos del DIH, disciplina que por su propia naturaleza y campo de aplicación podría resultar, si se quiere, algo más anónima al ojo del lector no especializado en la temática:

(1) Se trata de un conjunto de normas que, por razones humanitarias, trata de limitar los efectos de los conflictos armados.

(2) Se encuentra esencialmente codificado en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, a los que han adherido prácticamente la totalidad de los países. A estos instrumentos se añadieron otros dos tratados: los Protocolos Adicionales de 1977 relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados.

(3) Existen, además, otros acuerdos con amplia adhesión internacional que prohíben el uso de ciertas armas y tácticas militares, o que protegen a ciertas categorías de personas o de bienes.

(4) Bajo la premisa de evitar males y sufrimientos innecesarios, abarca grosso modo dos cuestiones: la protección de las personas que no participan o que ya no participan en las hostilidades; y la limitación de los medios y métodos de conducir la guerra.

Con respecto al primer tópico es menester hacer referencia al *principio de distinción*, una de las piedras angulares del DIH que, conforme la Corte Internacional de Justicia (en lo sucesivo, CIJ), propende a "la protección de la población civil y los objetos civiles, estableciendo la distinción entre combatientes y no combatientes" añadiendo que "(…) los Estados nunca pueden hacer de los civiles objetivo de un ataque y consecuentemente nunca deben emplear armamentos que sean incapaces de distinguir entre civiles y blancos militares" (CIJ, 1996, p. 226).

A través de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977, se establecieron distinciones claras entre quienes combaten y quienes no, incluidas en este último grupo las personas civiles, los heridos y los prisioneros de guerra, entre otros.

En este contexto, el carácter de civil se encuentra supeditado a la conducta en el marco del conflicto, que pasará por el tamiz del concepto de "participación directa en las hostilidades". Sin ánimo de exhaustividad, la evaluación de la conducta de los civiles amparados por el DIH podrá redundar, en determinadas circunstancias, en la pérdida de dicho estatus y, consecuentemente, en el levantamiento del velo de protección o inmunidad.

El principio de distinción es también extensivo a la necesaria *diferenciación entre bienes civiles y objetivos militares*, imponiendo a las partes en conflicto la obligación de dirigir las operaciones únicamente contra estos últimos.

Dicha protección está consagrada en el artículo 52 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra, que define a los bienes civiles por exclusión circunscribiéndolos a "… todos los bienes que no son objetivos militares", es decir, "… aquellos objetos que por su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización contribuyan eficazmente a la acción militar o cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrezca en las circunstancias del caso una ventaja militar definida".

Los artículos 53 y 54 del Protocolo, por su parte, consagran respectivamente la protección de los bienes culturales y los lugares de culto (también amparados por otros instrumentos internacionales específicos), y de aquellos "… indispensables para la supervivencia de la población civil".

Especial mención amerita el caso de las escuelas: ni los cuatro Convenios de Ginebra ni sus protocolos adicionales prevén normativa que se ocupe expresamente de su salvaguarda que deriva, a la postre, de la aplicación de la normativa convencional y consuetudinaria del DIH relativa a los bienes de carácter civil y de los principios de humanidad, distinción, proporcionalidad y precaución, a los que se añade la protección especial de que gozan niños y adolescentes.

Cabe mencionar que, en la práctica, casi todos los bienes de carácter civil pueden utilizarse con fines militares y, por tanto, pueden ser un objetivo militar mientras se los utilice como tales. Se plantea asimismo el dilema de aquellos que se usan con fines civiles y militares al mismo tiempo, tales como infraestructuras logísticas (carreteras, puentes, ferrocarriles, puertos y aeropuertos), centrales eléctricas y redes de electricidad y comunicación. Siempre que "contribuya eficazmente" a la acción militar del enemigo y que su destrucción, captura o neutralización ofrezca una ventaja militar definida, un bien específico de doble uso puede considerarse un objetivo militar, más allá de si se utiliza simultáneamente con fines civiles (Melzer, 2019).

Íntimamente relacionado con lo antedicho se encuentra la necesaria *limitación de los medios y métodos de conducir la guerra*, que dimana de la búsqueda de un equilibrio entre las consideraciones de necesidad militar y humanidad reconocidas

por el derecho internacional[248]. En un contexto en el que la tendencia posguerras mundiales ha sido privilegiar los aspectos humanitarios del DIH, el derecho de las partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado, debiendo observarse en todo momento el principio de proporcionalidad que prohíbe "…los ataques, cuando sea de prever que causarán incidentalmente muertos y heridos entre la población civil, o daños a bienes de carácter civil, o ambas cosas, que serían excesivos en relación con la ventaja militar concreta y directa prevista".[249]

El cumplimiento de tales principios presenta particulares desafíos e interrogantes en lo que respecta al actual conflicto entre Israel y los grupos armados palestinos, cuyo teatro principal de operaciones es la Franja de Gaza, una de las zonas más densamente pobladas del mundo. El DIH no prohíbe los combates en zonas urbanas, pero la presencia de un gran número de civiles torna aún más necesaria la toma de precauciones para minimizar los daños a la población civil, recaudos cuyo incumplimiento se ve reflejado en el uso de armas explosivas de amplio alcance, ataques ocasionales contra infraestructuras críticas y el lanzamiento de misiles imprecisos o bien destinados a saturar grandes extensiones de terreno.

Similares desafíos se presentan en el marco del conflicto entre Rusia y Ucrania, cuyo desarrollo ha suscitado múltiples críticas a la luz de los preceptos del DIH y su eventual inobservancia. Cabe al respecto hacer referencia a las conclusiones de la Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre Ucrania, que señalaron oportunamente que "… las fuerzas armadas rusas han llevado a cabo ataques con armas explosivas en zonas pobladas con una aparente indiferencia por los daños y el sufrimiento de la población civil", documentando "… ataques indiscriminados y desproporcionados, y la falta de adopción de precauciones…", y

248 Declaración de San Petersburgo de 1868 con el objeto de prohibir el uso de determinados proyectiles en tiempo de guerra, San Petersburgo, 11 de diciembre de 1868, preámbulo; Convención (IV) relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre y su Anexo, La Haya, 18 de octubre de 1907, preámbulo, párr. 5°, y párr. 8° que establece la "Cláusula Martens"; Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 8 de junio de 1977, art. 1(2).

249 Protocolo Adicional I, art. 51(5)(b); Normas del derecho internacional humanitario consuetudinario, norma 14, CICR, Cambridge University Press, 2005. https://ihl-databases.icrc.org/es/customary-ihl/v1

poniendo de relieve además "... oleadas de ataques [...] contra infraestructura energética ucraniana [...] y el uso de la tortura por parte de las autoridades rusas...".[250]

(5) Se aplica en situaciones de conflicto armado, pero no aborda el eventual derecho de las partes en pugna a recurrir a la fuerza, cuestión regulada por la Carta de las Naciones Unidas.

(6) Numerosas disposiciones del DIH son actualmente reconocidas universalmente como derecho consuetudinario, es decir, como normas generales aplicables a todos los Estados.

(7) El DIH solo se aplica en caso de conflicto armado como tal, quedando excluidos del ámbito de sus competencias las tensiones internas y los disturbios interiores. Se aplica por igual a todas las partes en pugna, independientemente de cuál de ellas inició el enfrentamiento.

(8) El DIH distingue entre conflicto armado internacional (CAI) y no internacional (CANI). En los primeros se enfrentan, como mínimo, dos Estados, mientras que en los últimos participan, en el territorio de un mismo Estado, las fuerzas armadas regulares y grupos armados disidentes, o grupos armados entre sí. El criterio diferenciador es, entonces, la calidad de los sujetos de derecho que se enfrentan.

En el plano normativo, los CAI se encuentran definidos en el artículo 2 común a los cuatro Convenios de Ginebra como aquellos que tienen lugar entre dos o más Estados, y en el artículo I del Protocolo Adicional I que incorpora los conflictos "... en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas".

Los CANI, por su parte, se encuentran contemplados en el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra que los concibe como conflictos que surgen en el territorio de un único Estado; y en el artículo 1 del Protocolo Adicional II, que los define como aquellos que "... se desarrollan en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección

250 Informe de la Comisión Internacional Independiente de Investigación sobre Ucrania, Consejo de Derechos Humanos, 52º período de sesiones 27 de febrero a 4 de abril de 2023, A/HRC/52/62, 25 de septiembre de 2023.

de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas…". El Estatuto de la Corte Penal Internacional, por su parte, propone en su artículo 8.2.f) una definición algo diferente caracterizando al CANI como "… un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos".

En la actualidad la mayoría de los conflictos armados son de carácter interno, circunstancia que ha redundado en la progresiva extensión de la aplicación de las regulaciones propias de los CAI a casos de CANI.

C. Orígenes y desarrollo del derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos

Las raíces históricas, filosóficas y jurídicas de los dos subsistemas son muy diferentes: mientras que el DIH es una de las ramas más antiguas del derecho internacional (Kolb, 1998, p. 437), el DIDDHH inició su proceso de desarrollo a escala universal en las postrimerías de la Segunda Guerra Mundial gracias al impulso de la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Se puede advertir incluso un camino desandado en forma inversa: mientras que los derechos humanos se desarrollaron como derecho interno y luego se internacionalizaron, el DIH surge a partir de mediados del siglo XIX en el ámbito del derecho internacional para luego inexorablemente internalizarse (*i. e.*, incorporarse como derecho interno de los Estados a los efectos de su implementación y observancia), condición fundamental para la materialización de sanciones ante eventuales incumplimientos.

Por otra parte, mientras que el DIH es originalmente un derecho de raigambre interestatal, basado en un equilibrio entre la necesidad militar y el principio de humanidad, el DIDDHH pretende imponer un límite a los poderes del Estado frente al individuo en razón de la "dignidad intrínseca (y) los derechos iguales e inalienables"[251] de los seres humanos.

---

251 Declaración Universal de los Derechos Humanos, preámbulo, párr. 1.

Cabría también agregar que los DDHH y el DIH, o más bien sus mecanismos de supervisión, se han ignorado mutuamente de forma deliberada hasta hace relativamente poco. En efecto la Organización de las Naciones Unidas –originalmente a cargo del desarrollo y la promoción de los derechos humanos– ignoró al DIH en tanto subsistema "anticuado", regulador de una situación (el conflicto armado) prohibida por la Carta. El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) y los círculos académicos vinculados al DIH expresaban, por su parte, cierta desconfianza hacia los derechos humanos al considerarlos el producto de una organización altamente politizada (Gaggioli Gasteyger, 2011, p. 17), ponderando la esencia universal y neutral del primero y su consolidación como un derecho "no contaminado" por el discurso político.

Así las cosas, el aproximamiento entre el DIDH y el DIH es un fenómeno reciente cuyo punto de inflexión podría situarse en la Conferencia de las Naciones Unidas celebrada en Teherán en 1968 (Doswald-Beck y Vitte, 1993, p. 94) y el dictado de su Resolución XXIII titulada "Respeto de los Derechos Humanos en los Conflictos Armados". Ciertos autores consideran, por su parte, que la multiplicación de escenarios de conflicto "flotantes" o mixtos propiciada por la Guerra Fría, en los que el estado de guerra o de paz resultaba difícil de determinar, ha contribuido en cierto modo a la yuxtaposición de ambos subsistemas (Dinstein, 1988, p. 19). En esta coyuntura se inscribe también la progresiva transformación terminológica del DIH que, después de la Segunda Guerra Mundial, y en gran medida como resultado de la influencia del movimiento de los derechos humanos –indisociable del nacimiento de las Naciones Unidas–, comienza a mudar su denominación original, "derecho de la guerra", para transformarse progresivamente en "derecho humanitario" (Meron, 1987, pp. 13 y 55). Lo cierto es que la influencia mutua entre el DIH y el DIDDHH atraviesa un proceso de pleno crecimiento: los órganos de las Naciones Unidas se interesan cada vez más en el DIH y abogan por el cumplimiento de sus normas, mientras que numerosas organizaciones no gubernamentales activas en el ámbito de los derechos humanos se centraron en el cumplimiento del DIH.

Haciéndose eco de dicha evolución, la doctrina ha interpretado la interacción entre ambos subsistemas a partir de tres tesis tradicionales:

(*a*) *La (antigua) tesis "separatista"*, que considera que existe una brecha insalvable entre ambos subsistemas, toda vez que poseen una historia, medios de ejecución y ámbitos de aplicación muy diferentes.

(*b*) *La (controvertida) tesis integracionista*, que entiende que los dos sistemas forman un único conjunto de normas bajo la premisa de que las intersecciones de sus normativas y ámbitos de aplicación son cada vez más numerosas. La mentada integración se sustentaría también en la necesidad de abordar la emergencia del fenómeno globalizado del terrorismo a partir de un régimen jurídico mixto, que integre tanto las normas del DIH como las del DIDDHH.

(*c*) *La tesis complementarista*, que afirma que el DIH y los derechos humanos son dos sistemas diferentes y complementarios entre sí (Swinarski, 1984, pp. 16-17), con tendencia a converger hacia una aplicación acumulativa en situaciones de conflicto armado.

Sin perjuicio de que durante años se ha tenido por válido que lo que distingue al DIDDHH del DIH es que el primero se aplica en tiempos de paz y el segundo durante los conflictos armados, el derecho internacional moderno considera que esta distinción es inexacta. En la actualidad, se acepta pacíficamente que, puesto que las obligaciones en materia de derechos humanos derivan del reconocimiento de derechos inherentes a la propia persona humana, susceptibles de ser vulnerados tanto en tiempos de paz como de guerra, el DIDDHH sigue aplicándose durante los conflictos armados. De ello se deduce que los dos conjuntos de normas deben ser entendidos como fuentes *complementarias* de obligaciones durante los conflictos armados, abonando así la preeminencia de la tercera tesis.

Son precisamente esos derechos inherentes a la persona humana como tal el punto de convergencia entre los dos subsistemas: ambos tienden en esencia a limitar o restringir facultades soberanas del Estado en aras de proteger a los individuos de actos arbitrarios que menoscaben derechos o inflijan sufrimientos innecesarios, consolidándose así un "núcleo duro de derechos humanos" (tales como el derecho a la vida y el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes) que en ninguna circunstancia pueden ser restringidos, y cuya vigencia subsiste incluso en situaciones de estado

de excepción expresamente contempladas por el DIDDHH[252] o en el contexto de un enfrentamiento conforme los términos del DIH. En esta línea, es precisamente en una situación de conflicto armado cuando los derechos humanos adquieren una protección especial, amparada por el DIH como marco regulatorio.

D. Interpretación normativa

En este escenario y teniendo en consideración los contrastes que surgen de analizar los orígenes filosóficos y jurídicos del DIH y el DIDDHH, corresponderá abordar de qué modo se concilian y armonizan ambos subsistemas y cómo se cristaliza en los hechos el mentado principio de *complementariedad*. Se impone en concreto un interrogante: cómo funciona la relación entre ambos ordenamientos teniendo en cuenta que ambos se aplican a situaciones de conflicto armado y, en particular, cuando dan respuestas contradictorias.

En su opinión consultiva de 1996 sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares (CIJ, 1996, p. 266), la CIJ brindó lo que se considera la solución contemporánea a los problemas de interpretación derivados de la aplicación simultánea del DIH y el DIDDHH. Al evaluar si el derecho a la vida, consagrado en el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, prohibía el uso de armas nucleares en el contexto de un conflicto armado, consideró que debía hacerse referencia a la norma más específica –*lex specialis*– que, en este caso, resultaba ser el DIH. En el mismo sentido se expresó al ser consultada sobre el derecho aplicable en su opinión consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado (CIJ, 2004b, p. 136),[253] indicando que para responder a la cuestión planteada tendría en cuenta el DIDDHH y, como *lex specialis*, el DIH.

---

252 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, art, 4; Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, art. 15; Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 art. 27; entre otros.

253 En dicha ocasión la Corte desarrolló el concepto señalando que: "En cuanto a la relación entre el derecho internacional humanitario y el derecho de los derechos humanos, pueden presentarse tres situaciones: algunos derechos pueden estar contemplados exclusivamente en el derecho internacional humanitario, otros pueden estar contemplados exclusivamente en el derecho de los derechos humanos, y otros pueden estar contemplados en ambas ramas del derecho internacional. Para responder a la cuestión que se le ha planteado, la Corte tendrá que tomar en

El principio de *lex specialis* está ampliamente aceptado como regla de interpretación jurídica y técnica para resolver conflictos de leyes. Establece que, cuando una materia está regulada por una norma general y al mismo tiempo por una norma más específica, prevalece esta última. Ahora bien, cabe efectuar al respecto dos comentarios:

(*a*) La opinión de la corte en los casos reseñados debe ser analizada a la luz del principio de *complementariedad*. Así, en los casos bajo análisis el DIH se constituiría en *lex specialis* que viene a completar, especificar y precisar la protección que ofrece el DIDDHH, nunca a suplantarla o derogarla. Prueba de ello es que en su opinión consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado la Corte también dio cuenta de la transgresión de normativa internacional sobre derechos humanos.

(*b*) La máxima de la *lex specialis* no proporciona una solución "prefabricada" ante eventuales conflictos normativos entre el DIDDHH y el DIH, sino que simplemente se constituye como un método de interpretación a utilizar de forma flexible y teleológica[254], *i. e.*, no corresponde erigir al DIH como *lex specialis in abstracto*. Por el contrario, resulta pertinente efectuar un análisis factual y casuístico en el entendimiento de que la relación entre normas puede cambiar ante hechos de relevancia jurídica con diferentes características. Bajo dicha premisa, en determinados casos el DIDDHH podría hacer las veces de *lex specialis vis à vis* el DIH.

Para arrojar luz sobre la aplicación del principio de *lex specialis* durante los conflictos armados, la jurisprudencia ha desarrollado el siguiente criterio de interpretación: a mayor estabilidad en el terreno, más aplicable será la normativa del DIDDHH; mientras que en escenarios de inestabilidad y ausencia de control estatal efectivo resultará necesario acudir al DIH para complementar el

---

consideración ambas ramas del derecho internacional, es decir, el derecho de los derechos humanos y, como lex specialis, el derecho internacional humanitario" (p. 178, para. 106).

254 Fragmentación del derecho internacional**:** dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional, Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional. Elaborado por M. Koskenniemi, *Anuario de la CDI* 2004, vol. II, 2a parte, p. 120, doc. A/59/10.

DIDDHH.[255] De esta forma, el análisis no deberá centrarse únicamente en la existencia de un conflicto, sino también en la estabilidad y el control efectivo.

E. Conclusiones

El DIH y el DIDDHH, filosófica y jurídicamente diferentes en sus orígenes, se aplican hoy de forma simultánea y paralela en un contexto en el que los límites entre la guerra y la paz, los enfrentamientos civiles y los conflictos internacionales, y el derecho internacional y el derecho interno se perciben cada vez más desdibujados.

A la vez, una conciencia más aguda acerca de la importancia del DIH para la protección de las personas en los conflictos armados y la creciente utilización de los mecanismos de los derechos humanos a nivel internacional han redundado en un mayor peso específico de ambas disciplinas, cada vez más difundidas y reconocidas en el plano global. Se advierte así en la práctica que las organizaciones, tanto internacionales como no gubernamentales, recurren a la aplicación conjunta de ambos subsistemas en forma cada vez más frecuente: la Asamblea General y el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, entre otros, aplican sistemáticamente el DIH cuando abordan situaciones relacionadas con los conflictos armados; mientras que el Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja ha incrementado progresivamente las referencias a los derechos humanos en sus reportes y estudios.

Es dable destacar el rol de dichos organismos a fin de vehiculizar la influencia recíproca entre el DIH y el DIDDHH. Así, se corrobora que la interacción entre ambos subsistemas no solo se materializa a través de las fuentes tradicionales, sino también mediante la evolución de las interpretaciones de los órganos de supervisión y la actividad jurisprudencial, circunstancia que da cuenta de una interacción no estática, en constante movimiento,

255 Resultados de la consulta de expertos sobre la cuestión de la protección de los derechos humanos de la población civil en los conflictos armados, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 11º período de sesiones, 4 de junio de 2019, doc. A/HRC/11/31, párr. 11, https://digitallibrary.un.org/record/657125?ln=es&v=pdf

y de la importancia de concebir la relación desde una perspectiva flexible, entendiendo que ambos regímenes se nutren el uno del otro a partir de una influencia constante.

Esta creciente proximidad coadyuva a la transformación progresiva de ambos ordenamientos en todos sus niveles. Concretamente, bajo la influencia del DIDDHH el DIH ha extendido su aplicación a los conflictos armados internos y flexibilizado la distinción entre aquellos de carácter internacional e interno, ha creado ciertas protecciones para los propios nacionales de los Estados en conflicto y ha puesto de relieve la importancia del principio de humanidad en detrimento del principio de necesidad militar, *i. e.*, se ha "humanizado" ampliando así su alcance temporal, material y personal. Los derechos humanos, por su parte, se han "conflictualizado", extendiendo también su rango de acción temporal, espacial, material y personal. La mentada mutación ha dado lugar entonces a solapamientos e interpenetraciones que no hacen más que reforzar y enriquecer la complementariedad.

La influencia descrita es altamente positiva. En primer lugar, permite ofrecer una protección coherente y global a las personas afectadas a distintos niveles por los conflictos armados, maximizando su protección. La potencial controversia por eventuales duplicaciones o reiteraciones de normas, lejos de provocar conflictos, imponen un reaseguro en cuanto a la observancia de conductas queridas a partir de sistemas jurídicos con esquemas diferenciados de implementación. De esta manera, las conductas regladas tienen una mayor posibilidad de ser efectivizadas como partes integrantes de uno u otro esquema normativo (Vinuesa, 1998). En segundo lugar, favorece la evolución de las dos ramas del derecho internacional depurando las incertidumbres y llevando claridad en caso de lagunas normativas, aprovechando e integrando los aportes del otro cuerpo jurídico.

Cabe así concluir que la influencia mutua es un excelente medio para mejorar progresivamente la protección de las personas en tiempos de conflicto armado, a la postre la razón de ser filosófica de ambos regímenes en el contexto actual. Amerita entonces continuar explorando y fomentando dicha interacción.

§ XX

Derecho ambiental internacional

Juan Pablo Paniego

A. Introducción

La protección internacional del ambiente constituye actualmente uno de los principales temas de la labor cotidiana de los diplomáticos. El mayor conocimiento del impacto que tienen las actividades humanas en el ambiente se ha traducido en una serie de esfuerzos internacionales tendientes a ese fin. Esta agenda de temas es creciente y su relevancia económica, social y política a nivel internacional es cada vez más importante. Abarca temas diversos que incluyen, entre otros, el uso sustentable de los recursos naturales y de la biodiversidad, el cambio climático, la protección atmosférica,[256] la contaminación del medio marino, la protección de la capa de ozono, los riesgos derivados del uso de la energía nuclear, el transporte y disposición de sustancias peligrosas, la protección de las regiones polares, y la protección de diferentes especies de flora y fauna en peligro (Crawford, 2019, p. 336).

Las cuestiones ambientales se relacionan con la idea de "desarrollo sostenible" (Shaw, 2021, p. 743) y, en ese contexto, se vinculan a otras prioridades de tipo económico y social que los diplomáticos deberán tratar de conciliar y equilibrar durante su labor. En efecto, los impactos de estos fenómenos condicionan

256 Al respecto, la Comisión de Derecho Internacional adoptó en 2021 el Proyecto de directrices sobre la protección de la atmósfera, que consta de un proyecto de preámbulo y 12 proyectos de directrices, junto con los comentarios correspondientes (Informe de la Comisión de Derecho Internacional 72º período de sesiones (26 de abril a 4 de junio y 5 de julio a 6 de agosto de 2021), suplemento nº 10 (A/76/10), p. 9. Mediante la Resolución 76/112 del 9 de diciembre de 2021, la AGNU tomó nota del preámbulo y de las directrices sobre la protección de la atmósfera, cuyo texto se adjuntaba a la resolución, con sus comentarios, los señaló a la atención de los Estados, de las organizaciones internacionales y de quienes pudieran tener que ocuparse del tema y alentó su más amplia difusión.

las posibilidades de desarrollo de los países y afectan la calidad de vida de sus ciudadanos. Por ello, la protección del ambiente y el uso sustentable de los recursos naturales son elementos centrales en los planes de desarrollo y de las políticas públicas en general.

Como lo expresó la Corte Interamericana de Derechos Humanos,[257] existe un amplio reconocimiento en el derecho internacional sobre la relación interdependiente entre la protección al medioambiente, el desarrollo sostenible y los derechos humanos. Dicha interrelación se ha afirmado desde la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano de 1972, donde se estableció: "El desarrollo económico y social es indispensable para asegurar al hombre un ambiente de vida y trabajo favorable y crear en la Tierra las condiciones necesarias para mejorar la calidad de la vida", afirmándose la necesidad de equilibrar el desarrollo con la protección del medio humano.[258] Posteriormente, en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, los Estados reconocieron: "Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible" y, a la vez, destacaron que "a fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo".[259] En seguimiento de ello, en la Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible se establecieron los tres pilares del desarrollo sostenible: el desarrollo económico, el desarrollo social y la protección ambiental.[260] Recientemente, la Resolución 48/13 del Consejo de Derechos Humanos, del 8 de octubre de 2021, reconoció el derecho a un medioambiente limpio, saludable y sostenible como un derecho humano importante para el disfrute de los derechos humanos.

---

257 *Opinión Consultiva OC-23/17 de la Corte IDH de 15 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Colombia sobre medio ambiente y derechos humanos*, párr. 52.

258 Cfr. Declaración de Estocolmo sobre el medio ambiente humano, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, 5-16 de junio de 1972, doc. A/CONF.48/14/Rev.1, principios 8 y 13.

259 Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 3-14 de junio de 1992, doc. ONU NCONP.I51/26/Rev.1 (Vol. 1), principios 1 y 4.

260 Cfr. Declaración de Johannesburgo sobre el desarrollo sostenible, Cumbre Mundial de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, 4 de septiembre de 2002, doc. ONU A/CONF. 199/20, párr. 5.

En ese marco, los principios y criterios de derecho ambiental internacional que se desarrollarán en el presente capítulo deberán ser tenidos en cuenta por los diplomáticos argentinos a la luz de la posición relativa de nuestro país: la Argentina es un país de renta media, de los denominados "en desarrollo", con recursos naturales abundantes y de alta calidad que debe utilizar sustentablemente para lograr su desarrollo económico, luchar contra la pobreza y lograr su seguridad alimentaria, conservando al mismo tiempo el ambiente y previendo las necesidades de las generaciones futuras. A la vez, el diplomático de nuestro país deberá prestar debida atención y evitar que se intenten adoptar medidas que –con fundamento en la protección ambiental– restrinjan arbitrariamente nuestra producción y comercio internacional o generen una carga excesiva para las capacidades y los recursos del país. A modo de ejemplo, una de las prioridades de la Argentina durante los procesos negociadores relativos al cambio climático es atender los intereses de su sector productivo y exportador (en particular, el agroganadero) y sus necesidades de desarrollo.

B. Principales actores involucrados

En el ejercicio de sus funciones, con relación a temas ambientales, el diplomático entrará en contacto con una serie de actores que debe conocer.

En primer término, cabe señalar que los Estados siguen siendo los principales actores en estos temas. También numerosas organizaciones internacionales, tanto a nivel bilateral como regional o global, y las secretarías de los diferentes convenios ambientales. Asimismo, la Asamblea General de Naciones Unidas ha adoptado numerosas resoluciones sobre cuestiones ambientales y desarrollo.[261]

261 Por ejemplo, Resoluciones AGNU 2398 (XXII) de 3 de diciembre de 1968; 2997 (XXVII) de 15 de diciembre de 1972; 34/188 de 18 de diciembre de 1979; 35/8 de 30 de octubre de 1980; 37/137 de 17 de diciembre de 1982; 37/250 de 21 de diciembre de 1982; 42/187 de 11 de diciembre de 1987; 44/207 del 22 de diciembre de 1989; 44/228 de 22 de diciembre de 1989; 45/212 de 21 de diciembre de 1990; 47/188 de 12 de marzo de 1993; 69/220 de 3 de febrero de 2015, y 70/1 de 21 de octubre de 2015.

Otro actor relevante es el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA, o UNEP por sus siglas en inglés). El PNUMA fue creado luego de la Conferencia de Estocolmo de 1972 por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante la Resolución 2997 (XXVII) del 15 de diciembre de 1972. Con sede en Nairobi, Kenia, es el principal programa de las Naciones Unidas en materia de ambiente. La labor del PNUMA abarca evaluar las condiciones y las tendencias ambientales a nivel mundial, regional y nacional; elaborar instrumentos ambientales internacionales y nacionales; y fortalecer las instituciones para la gestión racional del medioambiente. Contribuye al desarrollo y aplicación del derecho del medioambiente a través de su labor normativa o mediante la facilitación de plataformas intergubernamentales para la elaboración de acuerdos, principios y directrices multilaterales sobre el medioambiente, que tienen por objeto hacer frente a los problemas ambientales mundiales.

La Comisión sobre el Desarrollo Sostenible, por su parte, es un foro excepcional de Naciones Unidas que reúne a funcionarios públicos y representantes de muy diversos sectores de la sociedad civil para analizar y recomendar soluciones que promuevan el desarrollo sostenible. Fue creada en 1992 para dar seguimiento a los compromisos de la Cumbre de Río, implementar la Agenda 21 en los planos nacional, regional e internacional y, a partir de 2002, dar seguimiento a la Cumbre de Johannesburgo.

Las técnicas de supervisión utilizadas en los diferentes organismos internacionales consisten en la presentación de informes, inspecciones y establecimiento de estándares a través de la adopción de convenciones, normas y guías.

Otro actor relevante es el Fondo para el Medio Ambiente Mundial (FMAM) o GEF, por sus siglas en inglés (Global Environmental Facility). Se trata de una agrupación de fondos dedicados a hacer frente a la pérdida de biodiversidad, el cambio climático, la contaminación y las presiones sobre la salud de la tierra y los océanos. Sus subvenciones, financiación mixta y apoyo político ayudan a los países en desarrollo a abordar sus prioridades medioambientales y a adherirse a los convenios internacionales sobre medioambiente. La asociación incluye 186 estados miembros, así como la sociedad civil, pueblos indígenas, mujeres y jóvenes, con un enfoque en la integración y la inclusión.

Finalmente, cabe mencionar a un actor fundamental en las decisiones ambientales: la sociedad civil. En efecto, la sociedad civil, organizada a través de numerosas organizaciones no gubernamentales (ONG) que representan a diversos intereses y colectivos (mujeres, jóvenes, comunidades autóctonas e indígenas, entre otros) participan activamente en las discusiones, negociaciones y decisiones ambientales (por ejemplo, participando en diversos foros y negociaciones en carácter de "observadores"; realizando campañas de difusión, estudios e investigaciones o brindando apoyo técnico; o mediante reuniones con funcionarios gubernamentales).

C. Principios y enfoques emergentes de derecho ambiental internacional

La preocupación por la protección internacional del ambiente ha dado origen a una serie de pautas rectoras de interpretación que enmarcan la elaboración y aplicación de las normas ambientales. Se trata de una serie de "principios" o enfoques, recogidos en tratados, jurisprudencia, declaraciones, resoluciones y recomendaciones de organismos internacionales, o surgidos de la costumbre internacional, que los diplomáticos deberán tener presente al abordar cuestiones, asuntos y negociaciones ambientales. Resultan particularmente relevantes al respecto la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano de 1972 y la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992. Se considerarán a continuación los principales:

1) *Principio de soberanía*

Arraigado en el principio de soberanía territorial, según este principio los Estados tienen derechos soberanos sobre sus recursos naturales. Al respecto, el Principio 2 de la Declaración de Río expresa: "De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo…". Pero, como se verá más adelante, este derecho no es absoluto y reconoce limitaciones.[262]

---

262 *Caso de la Isla de Palma*, laudo de 4 de abril de 1928, *Reports of International Arbitral Awards* 1928, vol. II, pp. 829 y 838.

2) *Principios de buena vecindad y de cooperación internacional*

Íntimamente relacionado con el anterior, el principio de buena vecindad estipula que, en adición al derecho soberano de aprovechar sus recursos naturales, los Estados tienen la obligación de asegurarse de que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al ambiente de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional (Crawford, 2019, p. 343).

Este principio fue receptado por los artículos 21 de la Declaración de Estocolmo y 2 de la Declaración de Río. Constituye una aplicación de la máxima latina *sic utere tuo ut alienum non laedas* (usa tus bienes de manera que no causes daño a los bienes ajenos).

En el arbitraje de la Fundición Trail,[263] se señaló que bajo los principios del derecho internacional ningún Estado tiene el derecho para usar o permitir que se use su territorio de forma que cause un daño por humos en o al territorio de otro Estado. En el mismo sentido, la Corte Internacional de Justicia (CIJ), en el caso del Canal de Corfú, expresó que es obligación de todo Estado "no permitir a sabiendas que su territorio sea utilizado para actos contrarios a los derechos de otros Estados" (1949b, p. 22). En el caso de las plantas de celulosa sobre el río Uruguay, la Corte reiteró la obligación para los Estados de usar todos los medios a su alcance a fin de evitar que las actividades que se llevan a cabo en su territorio, o en cualquier área bajo su jurisdicción, causen un perjuicio sensible al medioambiente del otro Estado. Además, recordó el razonamiento desarrollado en su opinión consultiva sobre la legalidad de la amenaza o uso de armas nucleares, al determinar que esta obligación "es ahora parte del corpus de derecho internacional relacionado con el medio ambiente" (CIJ, 2010a, pp. 55-56 y p. 68; CIJ, 1996, p. 242).

Con respecto a la obligación que tienen los Estados de cooperar, el Principio 24 de la Declaración de Estocolmo expresa:

> Todos los países, grandes o pequeños, deben ocuparse con espíritu de cooperación y en pie de igualdad de las cuestiones internacionales relativas a la protección y mejora-

263 *Caso de la Fundición Trail (Estados Unidos c. Canadá)*, laudo de 11 de marzo de 1941, *American Journal of International Law*, vol. 35, 1941, p. 716.

> miento del medio ambiente. Es indispensable cooperar, mediante acuerdos multilaterales o bilaterales o por otros medios apropiados, para controlar, evitar, reducir y eliminar eficazmente los efectos perjudiciales que las actividades que se realicen en cualquier esfera puedan tener para el medio ambiente, teniendo en cuenta debidamente la soberanía y los intereses de todos los Estados.

Y el Principio 7 de la Declaración de Río señala: "Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra".

El carácter consuetudinario de la obligación de cooperación en materia ambiental ha sido reconocido por tribunales arbitrales, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar y la CIJ. De acuerdo a esta última, la obligación de cooperación deriva del principio de buena fe en las relaciones internacionales, es indispensable para la protección del medioambiente y permite a los Estados conjuntamente gestionar y prevenir los riesgos de daños al medioambiente que pueden derivar de los proyectos emprendidos por una de las partes. Por su parte, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar ha determinado que la obligación de cooperación proviene del derecho internacional general y constituye un principio fundamental en la prevención de la contaminación del ambiente marino[264].

Esta cooperación internacional en cuestiones ambientales se da en la práctica de múltiples formas. Por ejemplo, a través de notificaciones o de consultas previas, como lo prevén los Principios 18 y 19 de la Declaración de Río que, respectivamente, establecen que los Estados deberán notificar inmediatamente a otros Estados de los desastres naturales u otras situaciones de emergencia que puedan producir efectos nocivos súbitos en el medioambiente de esos Estados y que deberán proporcionar la información pertinente y notificar previamente y en forma oportuna a los Estados que posiblemente resulten afectados por actividades que puedan tener considerables efectos ambientales transfronterizos adversos.[265] También se prevé que se realicen

---

264 *Caso de la planta* MOX (*Irlanda c. Reino Unido*), *Medidas provisionales*, ordenanza de 3 de diciembre de 2001, *ITLOS Recueil*, p. 110; *Opinión Consultiva OC-23/17* (cit. n. 4), párr. 184.

265 Algunos ejemplos convencionales son el artículo 198 de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, y el artículo 13 del Convenio

consultas con esos Estados en una fecha temprana y de buena fe. Esto suele ser particularmente relevante en cuestiones relativas a recursos compartidos, cuyo aprovechamiento y desarrollo debe ser realizado de una forma equitativa y razonable con los derechos de los demás Estados que poseen jurisdicción sobre tales recursos, y en proyectos o actividades planificados en una jurisdicción que pudieran potencialmente ocasionar daños transfronterizos significativos.

La evolución del deber de informar a los Estados que pudieran verse afectados por la creación de posibles fuentes de contaminación se vincula con la obligación de realizar estudios de impacto ambiental (EIA), tema sobre el cual volveremos más adelante.

3) *Principio de prevención*

El principio de prevención de la contaminación debe diferenciarse de la obligación de evitar daños ambientales. El principio preventivo requiere que se adopten medidas en una fase temprana. Resulta aplicable respecto de actividades que se lleven a cabo en el territorio o bajo la jurisdicción de un Estado que causen daños al medioambiente de otro Estado, o respecto de daños que puedan ocurrir en zonas que no sean parte del territorio de ningún Estado en particular, como por ejemplo, en el alta mar, y abarca una serie de medidas domésticas e internacionales que van desde procedimientos de autorización hasta prohibiciones y cumplimiento de determinados estándares. La obligación de prevención prevista por el derecho ambiental es una obligación de medios, no de resultados. El carácter consuetudinario del principio de prevención ha sido reconocido por la CIJ.

Teniendo en cuenta que frecuentemente no es posible restaurar la situación existente antes de un daño ambiental, la prevención debe ser la política principal respecto a la protección del medioambiente (CIJ, 1997, p. 75).

Este principio fue invocado por nuestro país en un caso relativo a la responsabilidad internacional de la República de Chile derivada de la construcción –sin autorización de nuestro país

---

de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación de 1989.

y mediante "autorizaciones" de órganos de aquel país– de la escombrera Cerro Amarillo en la provincia de San Juan, por parte de Minera Los Pelambres S. A., y de sus consecuencias. En efecto, se habían vertido toneladas de desechos de la actividad minera (más de 40 toneladas de material de roca estéril y neumáticos usados descartados) en nuestro país, razón por la cual la Argentina alegó que Chile no había observado sus obligaciones internacionales de debida diligencia, tanto con respecto a la construcción de la escombrera como frente a las consecuencias dañinas que de su construcción se derivaron en nuestro país.

Además de señalar que implicaba una violación de la soberanía y la integridad territorial de nuestro país el hecho de que Chile hubiera brindado, a través de sus órganos, autorizaciones y permisos para que una empresa minera construyera e instalara una escombrera en parte de la provincia de San Juan, la Argentina argumentó que, antes de la construcción de la escombrera en territorio argentino, Chile había podido y debido prever lo ocurrido y, por consiguiente, habría tenido la posibilidad de prevenir el daño ocurrido. De la documentación aportada por la operadora Minera Los Pelambres para la tramitación de las autorizaciones correspondientes, surgía claramente que se ubicaría parcialmente en territorio argentino. Sin perjuicio de contar oportunamente con dicha información, las autoridades chilenas concedieron autorizaciones –que incluso citaban coordenadas que se correspondían con territorio argentino– para que dicha escombrera se construyera ilegalmente en nuestro país.

También se sostuvo que, luego de la construcción de la escombrera, las autoridades chilenas rechazaron adoptar las medidas tendientes a lograr la restitución de las cosas al estado anterior en el territorio argentino afectado, medidas que, atendidas las circunstancias, hubiera tomado un Estado que obrara diligentemente. Chile, por su parte, argumentó –frente a los reiterados reclamos formulados por nuestro país– que se trataba de una "cuestión entre privados" y que "la existencia de procesos en curso ante la judicatura argentina condiciona el actuar del Gobierno de Chile, inhibido como está por mandato constitucional de interferir en asuntos sometidos al conocimiento de tribunales nacionales o extranjeros".

Cabe destacar que la escombrera fue completamente removida del territorio de nuestro país en el año 2023 luego de la implementación de un detallado y completo plan de retiro.

4) *Principio/enfoque precautorio*

Aún en evolución, resulta por el momento difícil de definir. En efecto, no existe consenso internacional sobre la naturaleza jurídica de la precaución como principio de derecho internacional, como principio de derecho internacional ambiental, como enfoque o como un criterio que se fomenta en la conducta de los Estados. Al respecto, el Principio 15 de la Declaración de Río expresa:

> Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.

El principio de precaución es aplicable cuando exista un peligro de daño grave o irreversible, pero no se tenga certeza científica absoluta al respecto. En este sentido, requiere de un nivel de daño mayor que el estándar aplicable a la obligación de prevención, que requiere un riesgo de daño significativo.

En el caso de las plantas de celulosa sobre el río Uruguay, la CIJ expresó que el enfoque de precaución puede ser relevante en la interpretación y aplicación del tratado interpretado en el caso. Sin embargo, la Corte no realizó ninguna consideración expresa sobre la aplicabilidad del principio de precaución, más allá de indicar que no revertía la carga de la prueba. Por otra parte, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar ha señalado que el enfoque de precaución ha iniciado una tendencia a formar parte del derecho internacional consuetudinario, y que el enfoque precautorio es parte integral de la obligación general de debida diligencia, la cual obliga al Estado de origen a tomar todas las medidas apropiadas para prevenir el daño que pueda resultar de las actividades que realice.

Ahora bien, debe advertirse que el llamado "principio precautorio" ha sido utilizado para justificar la adopción de medidas restrictivas del comercio con fundamento en la protección ambiental, aun ante la ausencia de base científica sustentable relativa a la evaluación del riesgo, y que su inclusión en eventuales instrumentos multilaterales podría afectar el delicado equilibrio

entre el derecho de regulación ambiental, sanitaria y fitosanitaria de los Estados, y la necesidad de evitar prácticas proteccionistas encubiertas y restrictivas del comercio internacional.

En línea con la terminología utilizada por la Corte Internacional de Justicia y el Tribunal Internacional sobre el Derecho del Mar (ITLOS, 2011, p. 46), resulta preferible que el diplomático argentino refiera actualmente al "enfoque" precautorio (y no al "principio") en aquellas negociaciones ambientales en que se pretenda su inclusión.

5) *Principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas, y capacidades respectivas*

El principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas y capacidades respectivas (CBDR-RC, por sus siglas en inglés) constituye la piedra angular del régimen internacional del cambio climático; también está incluido en numerosos acuerdos internacionales. Principio fuertemente defendido por la Argentina junto a los demás países en desarrollo, sostiene que existe una responsabilidad global común en la protección del ambiente reconociendo que los países tienen diferentes deberes y capacidades para abordar los impactos negativos del cambio climático. Si bien todos los países tienen la obligación de abordar el cambio climático, deben esperarse diferentes niveles de protección ambiental entre los países desarrollados y los países en vías de desarrollo, o como mínimo, aceptarse un período de gracia para los países en desarrollo, para implementar las reformas que permitan reducir el impacto ambiental en el mediano plazo. Así, las acciones de mitigación deben ser abordadas en lo inmediato por los países desarrollados, quienes deben además contribuir financieramente. Además, las circunstancias y capacidades particulares de cada Estado deben ser tenidas en cuenta.

Fue recogido por el Principio 7 de la Declaración de Río en estos términos:

> En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el medio ambiente mundial y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen.

El principio también fue incluido, entre otros, en el Convenio sobre la Diversidad Biológica, en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, en el Protocolo de Kyoto de 1997 y en el Acuerdo de París de 2015.

6) *El concepto de desarrollo sostenible*

La noción de desarrollo sostenible fue definida por primera vez en el Informe Brundtland, como un "desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones de satisfacer las suyas". Se dice que el desarrollo es sostenible cuando se logra mediante la integración de consideraciones sociales, económicas y ambientales, de manera que prevea y proteja el bienestar a largo plazo de las poblaciones. El campo del derecho del desarrollo sostenible se refiere al cuerpo emergente de instrumentos legales, normas y tratados dirigidos a implementar este equilibrio. Encontrar el adecuado equilibrio entre estos factores sociales, económicos y ambientales representa, sin dudas, uno de los desafíos en la labor del diplomático.

7) *Principio de "quien contamina paga"*

Principio o criterio emergente y no aceptado de igual manera por todos los países y regiones,[266] fue recogido por el Principio 16 de la Declaración de Río que establece:

> Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en PRINCIPIO, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales.

Para algunos autores, se trata solamente de una directiva general, que no gobierna las relaciones o responsabilidades entre Estados, que posee un contenido vago y esencialmente programático, y cuya aplicación práctica es incierta (Crawford, 2019, pp. 342-343; Shaw, 2019, p. 761).

---

266 Adoptado especialmente por los países de la OCDE y de la Comunidad Europea.

8) *Estudios de impacto ambiental*

La cuestión relativa a los estudios de impacto ambiental (EIA) fue considerada por la CIJ (2010) en el caso de las plantas de celulosa. Allí la Corte concluyó que:

> (...) podría considerarse hoy un requisito bajo el derecho internacional general llevar a cabo un estudio de impacto ambiental cuando existe un riesgo de que la actividad industrial propuesta pueda tener un impacto adverso significativo en un contexto extraterritorial, en particular, en un recurso compartido (pp. 14, 83-84).

Este mismo principio fue tratado por la CIJ (2015) en el caso Costa Rica c. Nicaragua, al señalar que se trata de un "principio subyacente [que] aplica de manera general a posibles actividades que pueden ocasionar un impacto adverso significativo en un contexto extraterritorial". De igual forma, la CIJ estableció que:

> (...) para cumplir su obligación de ejercer la debida diligencia en la prevención de un daño ambiental transfronterizo significativo, un Estado debe, antes de embarcarse en una actividad que tenga el potencial de afectar adversamente el medio ambiente de otro Estado, averiguar si existe un riesgo de un daño transfronterizo significativo, que activaría el requisito de llevar a cabo un estudio de impacto ambiental (p. 665).

La necesidad de emprender una evaluación del impacto ambiental respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medioambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente también fue contemplada por el Principio 17 de la Declaración de Río.

Sin embargo, en el caso de las plantas de celulosa la CIJ afirmó que el contenido de los EIA debería ser definido por los respectivos derechos nacionales. Atento a ello, la doctrina ha señalado la dificultad de considerar su elaboración como una obligación internacional teniendo en cuenta que su contenido depende exclusivamente del derecho nacional de quien debe cumplir con esa obligación.

Por último, cabe destacar que el recientemente adoptado Acuerdo en el Marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la Conservación y el Uso

Sostenible de la Diversidad Biológica Marina de las Zonas situadas fuera de la Jurisdicción Nacional (Acuerdo BBNJ, por sus siglas en inglés) legisla de manera detallada sobre la realización de evaluaciones de impacto ambiental en el marco de dicho acuerdo (junto a lo relativo a recursos genéticos marinos, incluido el reparto justo y equitativo de los beneficios; medidas como los mecanismos de gestión basados en áreas, incluidas las áreas marinas protegidas; y la creación de capacidad y transferencia de tecnología marina).[267]

9) Acceso a la información pública ambiental y participación ciudadana

El Principio 10 de la Declaración de Río recoge este principio en estos términos:

> El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.

A nivel de América Latina y el Caribe, merece destacarse al respecto el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe (o Acuerdo de Escazú), adoptado el 4 de marzo de 2018, y del cual la Argentina es parte. Dicho acuerdo tiene por objetivo garantizar la implementación plena y efectiva en América Latina y el Caribe de los derechos de acceso a la información ambiental, participación pública en

---

267 Acuerdo en el Marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la Conservación y el Uso Sostenible de la Diversidad Biológica Marina de las Zonas situadas fuera de la Jurisdicción Nacional, Nueva York, 18 de junio de 2023, Parte IV, arts. 27 a 39.

los procesos de toma de decisiones ambientales y acceso a la justicia en asuntos ambientales, así como la creación y el fortalecimiento de las capacidades y la cooperación, contribuyendo a la protección del derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medioambiente sano y al desarrollo sostenible.

D. Consideraciones finales

Los actores y principios descriptos en este capítulo deberán ser tenidos en cuenta por los diplomáticos al abordar cuestiones ambientales, a efectos de promover –en el ejercicio de sus funciones– soluciones que contribuyan a mantener un equilibrio entre los tres pilares del desarrollo sostenible: económico, social y ambiental.

Debe destacarse que, al momento de redactar este capítulo, existen dos solicitudes de opiniones consultivas en curso referidas a cuestiones climáticas: ante la CIJ y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En ellas se ha solicitado clarificar las obligaciones internacionales de los Estados en relación con el cambio climático. Además, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar (ITLOS) emitió *de manera unánime* el día 21 de mayo de 2024 su opinión consultiva en el marco de la solicitud presentada por la Commission of Small Island States on Climate Change and International Law. En dicha solicitud se consultó al ITLOS sobre cuáles son las obligaciones específicas que tienen los Estados parte en la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar para, de un lado, prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino y, del otro, para proteger y preservar el medio marino.

En ella, el ITLOS determinó, entre otras cosas, que las emisiones antropógenas de gases de efecto invernadero (GEI) a la atmósfera constituyen contaminación del medio marino en el sentido del apartado 4 del párrafo 1 del artículo 1 de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. En virtud del párrafo 1 del artículo 194 de la misma Convención, los Estados parte tienen la obligación específica de adoptar todas las medidas necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino causada por las emisiones antropógenas de GEI y procurar armonizar sus políticas al respecto. Esas medidas deben determinarse objetivamente, teniendo en cuenta, entre otras cosas, los mejores conocimientos científicos disponibles y las reglas y normas internacionales pertinentes contenidas en

tratados sobre el cambio climático como la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático y el Acuerdo de París, en particular el objetivo de temperatura mundial de limitar el aumento de la temperatura a 1,5 °C por encima de los niveles preindustriales y el calendario de las vías de emisión para alcanzar ese objetivo. El alcance y el contenido de las medidas necesarias pueden variar en función de los medios de que dispongan los Estados Partes y de sus capacidades. En virtud del párrafo 2 del artículo 194 de la Convención, los Estados parte tienen la obligación específica de adoptar todas las medidas necesarias para asegurar que las emisiones antropógenas de GEI bajo su jurisdicción o control no causen daños por contaminación a otros Estados y a su medioambiente, y que la contaminación causada por esas emisiones bajo su jurisdicción o control no se extienda más allá de las zonas en que ejercen derechos soberanos. Los artículos 197, 200 y 201 de la Convención sobre Derecho del Mar, leídos conjuntamente con los artículos 194 y 192, imponen a los Estados parte la obligación específica de cooperar, directamente o por conducto de las organizaciones internacionales competentes, de manera continua, significativa y de buena fe, para prevenir, reducir y controlar la contaminación marina causada por las emisiones antropógenas de GEI. La obligación prevista en el artículo 192 de la Convención de proteger y preservar el medio marino tiene un alcance amplio, que abarca cualquier tipo de daño o amenaza al medio marino. En virtud de esta disposición, los Estados parte tienen la obligación específica de proteger y preservar el medio marino de los efectos del cambio climático y la acidificación de los océanos. Cuando el medio marino ha sido degradado, esta obligación puede exigir medidas para restaurar los hábitats y ecosistemas marinos. El artículo 192 de la Convención exige a los Estados parte que prevean los riesgos relacionados con los efectos del cambio climático y la acidificación de los océanos, según las circunstancias; esta obligación es de diligencia debida.

La Argentina ha intervenido en los procedimientos ante el Tribunal de Derecho del Mar y la CIJ, expresando la posición nacional. El resultado de las opiniones consultivas pendientes deberá seguirse con atención, ya que se espera que envíen un claro mensaje a los Estados y que aborden y continúen desarrollando con mayor profundidad varios de los principios aquí presentados.

§ XXI

Asilo y refugio

Eduardo Alberto Cagnoni

A. Introducción

Según el Instituto de Derecho Internacional, asilo es la protección acordada por un Estado en su territorio o en algún otro lugar sujeto a algunos de sus órganos, a un individuo que la solicita.[268] El asilo se da en dos modalidades: el *asilo diplomático* –la protección que los Estados pueden otorgar, *más allá de sus fronteras*, en lugares en los que gozan de inmunidad de jurisdicción–[269] y el *asilo territorial* –la protección que un Estado presta *en su territorio* a ciertas personas–.

El asilo nació en el Viejo Mundo y sus antecedentes se remontan a la Antigüedad. *Asilo* viene del griego "*asylon*" ('lugar que no puede ser violado') (Rondanani, 2007, p. XII-1). El asilo es una figura que ha ido variando en sus manifestaciones,[270] por lo que el sentido exacto del término *asilo* dependerá del momento y país que se tome. A veces distintos usos de la palabra conviven en un mismo tiempo y lugar.

En sentido amplio, el asilo es una institución destinada a proteger a personas cuya vida o libertad están en peligro por actos, amenazas y persecuciones de otro Estado o por personas

---

268 Resolución sobre el asilo en derecho internacional público (exclusión del asilo neutro), art. 1, *Annuaire de l'Institut de Droit international*, vol. 43-II, 1950, p. 377.

269 *Opinión Consultiva OC-25/18 de la Corte IDH de 30 de mayo de 2018, solicitada por la República del Ecuador sobre la institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el sistema interamericano de protección*, Observaciones presentadas por la República Argentina, p. 4, https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/oc25/1_argentina.pdf

270 Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-25/18* de 30 de mayo de 2018, p. 25.

que escaparon al control de las autoridades de este (Diez de Velasco, 1996, p. 629). Como se verá, en este sentido el asilo incluye el refugio,[271] el cual se asimila al asilo territorial.

Ahora bien, en sentido estricto, asilo es sinónimo de asilo político, y consiste en la protección que un Estado ofrece, en su territorio o más allá de sus fronteras, a personas que se encuentran o podrían encontrarse en peligro con motivo de persecución por delitos políticos o comunes conexos con estos, o por motivos políticos. El asilo en sentido estricto coincide con la llamada "tradición latinoamericana del asilo".[272] El asilo político tuvo un vigoroso desarrollo en Latinoamérica a fines del siglo XIX y durante el siglo XX.

El refugio, por su parte, es un instituto que se desarrolló fuera de Latinoamérica. La definición tradicional de *refugiado* obra en la Convención sobre el Estatuto del Refugiado de 1951, modificada por su Protocolo de 1967. A diferencia del asilo en sentido estricto, el refugio no requiere que la persecución sea por *motivos políticos*.

Cabe tener presente que los tratados interamericanos sobre asilo político fueron concebidos para proteger a individuos políticamente relevantes que, necesitando huir de su país por hallarse de momento en el bando perdedor, podían devenir más adelante gobernantes de aquellos (Rondanani, 2007, pp. XII-4 y XII-5). El refugio, en cambio, fue pensado para proteger a grandes masas de personas desplazadas, muchas veces totalmente alejadas de la disputa por el poder político, perseguidas no necesariamente por razones políticas –como por su raza, religión, nacionalidad, etc–. Ello hizo que las normas que regularon ambos institutos presentaran usualmente ciertas diferencias –al menos en Latinoamérica–.

Si bien en las últimas décadas existe una tendencia en España y en Latinoamérica a que las nociones de refugio y asilo (territorial) converjan, no es del todo claro que dicha unificación haya concluido en Argentina. Ello, sumado a que los requisitos de cada una no son exactamente iguales –o al menos no lo eran en un

271 Informe anual del Comité Jurídico Interamericano a la Asamblea General de la OEA 2011, doc. CJI/doc.399/11, p. 91.
272 *Opinión Consultiva OC-25/18* (cit. n. 268), pp. 23-24.

principio–, aconseja analizar las instituciones del asilo territorial y del refugio por separado. A su vez, el asilo diplomático amerita tener un tratamiento individualizado.

B. El asilo diplomático

El asilo diplomático nació en Europa, mas fue en Latinoamérica donde se suscribieron los primeros tratados multilaterales en la materia. La Argentina es parte de dos: el Tratado sobre Derecho Penal de Montevideo de 1889 y la Convención sobre Asilo Diplomático de Caracas de 1954. Conforme el art. I de esta última, puede otorgarse asilo diplomático "en legaciones[273], navíos de guerra y campamentos o aeronaves militares". Según esta Convención, para conceder asilo diplomático se requiere: a) una situación objetiva de peligro para la seguridad física o la libertad del solicitante; b) una situación de urgencia, en la que se prevea que el acto temido va a acontecer en forma inmediata y concreta; y c) una persecución o una acusación contra el solicitante por motivos políticos o por la comisión de un delito político o de un delito común conexo con este y que den origen a la situación de peligro y urgencia aludidas.[274] La Convención establece que "corresponde al Estado asilante la calificación de la naturaleza del delito o de los motivos de la persecución" (art. IV). Conforme el art. XII, otorgado el asilo, el Estado asilante puede pedir la salida del país del asilado, y el Estado territorial está obligado a dar inmediatamente, salvo caso de fuerza mayor, las garantías necesarias y el "*salvoconducto*" –el permiso que debe otorgar el Estado territorial al asilado para que salga libremente del país–.

En la tradición latinoamericana de los siglos XIX y XX, conceder asilo diplomático era visto como una *potestad* del Estado que lo daba, no como un *derecho* de quien lo pedía. Si bien hoy el carácter discrecional del asilo diplomático se mantiene,[275] a raíz de los desarrollos que han tenido lugar en el derecho internacional de los derechos humanos, se tiene más bien a pensar que, en virtud del principio de no devolución, un extranjero que esté

---

273 Según el art. I: "legación es toda sede de misión diplomática (...), la residencia de los jefes de misión y los locales habilitados por ellos para habitación de los asilados cuando el número de éstos exceda de la capacidad normal...".

274 Observaciones de la República Argentina (n. 268), p. 12.

275 *Opinión Consultiva OC-25/18* (n. 270), pp. 36-37 y 52.

en una misión diplomática y haya pedido protección no podría ser expulsado si con ello su vida o libertad personal estarían en riesgo a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social u opiniones políticas.[276]

El asilo diplomático es una institución receptada por la gran mayoría de los Estados latinoamericanos, pero *no reconocida universalmente* (Hillier, 1998, p. 284; Shaw, 2008, pp. 758-759). Hubo propuestas de regularlo en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, pero no prosperaron (Denza, 2016, pp. 114-115). La Corte Internacional de Justicia sostuvo que esta institución carecía de reconocimiento generalizado (CIJ, 1950, pp. 274-275). Cabe tener en cuenta que, si bien los Estados que no reconocen el asilo diplomático aceptan que si una persona está en una misión diplomática los agentes del Estado receptor no podrán arrestarla sin el consentimiento del jefe de esta misión,[277] lo característico del asilo diplomático no radica en ello, sino en la obligación de otorgar el "salvoconducto" (Pastor Ridruejo, 1994, p. 257) –permiso que los Estados que rechazan esta figura no se consideran obligados a dar–. Algunos Estados sostienen incluso que el asilo diplomático, con el alcance con que se lo entiende en Latinoamérica, constituye una injustifi-

---

276 *Opinión Consultiva OC-25/18* (n. 270), pto. 4 de las conclusiones.

277 En esta instancia no puede omitirse hacerse mención a lo acaecido en Quito el 5 de abril de 2024, cuando fuerzas policiales ecuatorianas ingresaron a la Embajada mexicana en Ecuador sin autorización del jefe de Misión mexicano para detener al exvicepresidente de ese país, Jorge David Glas Espinel, quien se encontraba asilado en esa representación. Llamativamente, tanto México como Ecuador eran parte de la Convención sobre Asilo Diplomático, así como también de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961. Los hechos acaecidos fueron objeto de una condena pública de parte de un número significativo de Estados y, además, llevaron a que México demandara a Ecuador ante la Corte Internacional de Justicia. Si bien dicho proceso continúa, el tribual ya señaló: "La Corte (…) estima necesario enfatizar la importancia fundamental de los principios consagrados en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas. Como la Corte ya lo ha señalado, 'en la conducción de relaciones entre Estados, no hay exigencia más fundamental que la referida a la inviolabilidad de los diplomáticos y de las embajadas…' (Personal diplomático y consular de Estados Unidos en Teherán (Estados Unidos de América c. Irán), Medidas provisionales, ordenanza del 15 de diciembre de 1979, CIJ Recueil 1979, p. 19, par. 38)'…." (*Embajada de México en Quito* (*México c. Ecuador*), *Medidas provisionales*, ordenanza del 23 de mayo de 2024, https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/194/194-20240523-ord-01-00-en.pdf, párr. 37).

cable extensión de la inviolabilidad que el derecho internacional asigna a las misiones diplomáticas (Diez de Velasco, 1996, p. 639). Estos Estados aceptarían, como máximo, que, en circunstancias extremas, podría quizás ser válido asilar *temporariamente* en embajadas, por razones estrictamente humanitarias, a personas cuya vida o integridad esté en peligro inminente, hasta tanto la amenaza cese (Diez de Velasco, 1996, p. 639; Hillier, 1998, p. 284).

Ha de mencionarse que, en los últimos años, en Latinoamérica, algunas personas que adujeron persecuciones políticas fueron acogidas en locales de misiones diplomáticas[278] en calidad de "huéspedes" –a veces por largos períodos– sin que se les otorgara formalmente asilo diplomático, pese a la vigencia de tratados que contemplaban esta figura. Al respecto, cabe tener presente que no parece que el derecho internacional prevea la posibilidad de alojar *de manera informal* en embajadas a personas que aleguen ser objeto de persecución política por parte de las autoridades locales.[279] En virtud de ello, corresponde tener en cuenta que otorgar tal alojamiento, habiendo un tratado sobre asilo vigente, podría poner al Estado que así procede en la disyuntiva de, ante un reclamo de las autoridades locales, *tener que entregar a las personas protegidas* –con las consecuencias políticas que tendría entregar a presuntos "perseguidos políticos" al Estado presuntamente responsable de tal persecución– u *otorgarles asilo*. Ello podría llevar a las autoridades del Estado a inclinarse por una concesión de asilo reñida con el derecho internacional –si, por ejemplo, no estuvieran presentes todos los presupuestos exigidos en el tratado aplicable–.

En Argentina el asilo diplomático está regulado internamente en el capítulo XIII del Reglamento sobre Representaciones diplomáticas aprobado por el Decreto 7743/1963 –el cual ha de leerse a la luz de normas internas e internacionales posteriores–. El reglamento establece que es competencia del jefe de Misión otorgar asilo, según criterio restrictivo y excepcional.[280] Al hacerlo, deberá tener en cuenta primero si el Estado receptor

278 Ello incluye a la residencia del jefe de Misión (Cfr. Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, art. 1.f).

279 Salvo que se dieran circunstancias muy extremas como una situación de inseguridad general que ponga en peligro inminente la vida de esas personas, lo que podría quizás justificar alojarlas brevemente hasta que cese esa situación.

280 Reglamento sobre Representaciones Diplomáticas aprobado por el Decreto 7743/1963, art. 241.a).

reconoce o no el derecho de asilo.[281] Si el Estado receptor lo hace y es parte de un tratado de asilo diplomático del que la Argentina sea parte, ajustará su conducta a dicho tratado.[282] De no ser así, procederá conforme a lo establecido en el Reglamento, teniendo presente que, si el Estado receptor no reconoce el asilo, como principio general debería abstenerse de concederlo, salvo circunstancias muy excepcionales y *previa consulta a la Cancillería*. El Reglamento admite la posibilidad de optar por brindar asilo en forma provisional hasta recibir instrucciones.[283] También establece que en caso de concederse asilo, ello sea comunicado inmediatamente –salvo que circunstancias especiales lo desaconsejen– a la Cancillería local, solicitándose el salvoconducto para que el asilado pueda salir del país.[284]

El Reglamento establece en su artículo 250 inc. 2 que no podrán beneficiarse del asilo diplomático: a) los delincuentes comunes, inculpados o procesados en debida forma con anterioridad al hecho que motiva el asilo; b) los desertores, salvo si los hechos que motivasen la solicitud de asilo tuvieren indudable carácter político; c) los terroristas; d) los que hubiesen atentado contra la vida del jefe de Estado. Algunos tratados posteriores, como la Convención Interamericana contra el Terrorismo (arts. 2 y 13), amplían o complementan ese listado.

A su vez, el Reglamento sobre Representaciones Consulares aprobado por Decreto 8714/1963 establece en su artículo 9.B.18: "Bajo ningún concepto podrán [los funcionarios consulares] ejercer el derecho de asilo, que es de competencia exclusiva de la misión diplomática…". Según esa norma, no se podría conceder asilo en Consulados argentinos.

---

281 *Ibid.*, art. 242.

282 Según directivas internas de la Cancillería argentina, aun en estos casos se les pide a los jefes de Misión que soliciten instrucciones a Cancillería antes de conceder asilo, sin perjuicio de que puedan asilar *provisionalmente* si se dan las circunstancias previstas en el art. 245.2 del Reglamento sobre Representaciones Diplomáticas.

283 Reglamento (n. 280), arts. 243, 244 y 245.

284 *Ibid.*, art. 254.

C. Asilo territorial

El asilo territorial es aquella protección que un Estado presta en su territorio al acoger a personas que llegan a él perseguidas por motivos políticos y cuya vida o libertad estén en peligro en el Estado de procedencia (Diez de Velasco, 1996, p. 629). El asilo territorial está intrínsecamente relacionado con la prohibición de extradición por delitos políticos o comunes cometidos con fines políticos.[285]

Si bien la consagración normativa de la figura jurídica moderna del asilo territorial se dio primero en Europa,[286] en Latinoamérica pueden encontrarse ejemplos significativos de tratados que reglamentaron el asilo territorial en beneficio de los perseguidos políticos, como el Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo de 1889, el Tratado sobre Asilo Político de Montevideo de 1933 o la Convención sobre Asilo Territorial de Caracas de 1954[287]. Según esta última:[288]

> Ningún Estado está obligado a entregar a otro Estado o a expulsar de su territorio a personas perseguidas por motivos a delitos políticos (art. III).
>
> La extradición no es procedente cuando se trate de personas que, con arreglo a la calificación del Estado requerido, sean perseguidas por delitos políticos o por delitos comunes cometidos con fines políticos, ni cuando la extradición se solicita obedeciendo a móviles predominantemente políticos (art. IV).

Los tratados mencionados trataban al asilo territorial como un acto soberano del Estado, de carácter facultativo y discrecional, no como un derecho subjetivo del solicitante de asilo. El desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos dio origen a instrumentos internacionales que abordaron el asilo desde el punto de vista de la protección de la persona humana: la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 14), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del

---

285 *Opinión Consultiva OC-25/18* (cit. n. 2), p. 24.
286 Constitución francesa de 1793, art. 120.
287 Argentina solo es parte del primero de estos tratados.
288 Aunque Argentina no es parte, se cita este tratado como muestra de qué implica "asilo territorial" en Latinoamérica.

Hombre (art. XXVII) o la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 22.7). Estos limitarían la discrecionalidad estatal en materia de asilo territorial.[289]

A su vez, la Declaración sobre el asilo territorial de la ONU de 1967,[290] si bien no es vinculante, establece en su artículo 1: "No podrá invocar el derecho de buscar asilo [...] ninguna persona [...] que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad...". Tratados posteriores como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (art. 44), la Convención Interamericana contra el Terrorismo (art. 13) o la Convención Interamericana contra la Corrupción (art. XII) identificaron delitos que no pueden ser considerados "políticos", no siendo factible por tanto conceder asilo a quienes los cometan.

El asilo territorial estaba regulado en Argentina en la Ley de Migraciones 22.439 que disponía en su artículo 25: "El asilo territorial será concedido por el Ministerio del Interior, con intervención del Ministerio de Relaciones Exteriores", y hacía referencia a un "régimen especial" que regularía, por ejemplo, dónde deberían residir los asilados o qué actividades tendrían prohibido realizar. Este artículo no ha sido recogido en la Ley de Migraciones 25.871 de 2004, lo que permitiría inferir que todo el régimen de asilo territorial en la Argentina se ha subsumido en las disposiciones de la ley 26.165 sobre refugio. Ahora bien, esta no es, como se verá, la única interpretación posible del marco legal.

D. Refugio

Tras la Segunda Guerra Mundial, más de un millón de personas se hallaron fuera de sus países, impedidas de retornar debido a fundados temores de sufrir persecución. Frente a ello, en 1951 concluyó la negociación de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, instrumento que estableció el régimen aplicable a la protección de estas personas. Dicho tratado pone gran énfasis en la prohibición de devolución (*non refoulement*)[291] y en los derechos mínimos que debe asegurarse a los refugiados, como el derecho al trabajo y a la educación.

---

289 Observaciones de la República Argentina (n. 268), p. 5.

290 Resolución 2312(XXII) de la AGNU de 14 de diciembre de 1967.

291 Según el art. 33.1 de la Convención: "Ningún Estado Contratante

La definición de "refugiado" de la Convención de 1951, con las modificaciones introducidas en el Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967, incluye a toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.[292]

Según el artículo 1.F de la Convención de 1951, una persona no podrá beneficiarse del estatus de refugiada si hay motivos fundados para creer que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad; un grave delito común, fuera del país de refugio, antes de ser admitida en él como refugiada; actos contrarios a las finalidades y principios de la ONU.

En Argentina rige la Ley 26.165 Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado. La definición de "refugiado" de esta ley es más amplia que la de la Convención de 1951 (modificada por su Protocolo de 1967), ya que incluye, además de a las personas allí mencionadas, a toda persona que

> ha huido de su país de nacionalidad o de residencia habitual para el caso en que no contara con nacionalidad porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazadas por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.[293]

---

podrá, por expulsión o devolución, poner [...] a un refugiado en [...] territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas".

292 El Protocolo de 1967 suprimió las restricciones geográficas –continente europeo– y temporales –acontecimientos anteriores al 1 de enero de 1951– que restringían el ámbito de aplicación de la Convención de 1951.

293 Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado 26.165, art. 4.b. En ello Argentina sigue las recomendaciones de la Declaración de Cartagena sobre los refugiados de 1984 (n. 296).

En Argentina la autoridad que determina la condición de refugiado es la Comisión Nacional para los Refugiados (CONARE). El extranjero que peticione su condición de refugiado debe tramitar su solicitud ante esta autoridad, quien decidirá, en instancia administrativa, si el solicitante reúne las condiciones para ello. Las resoluciones de la CONARE son recurribles ante el Ministro del Interior, siendo factible, de persistir la negativa, recurrir a la instancia judicial.

Para solicitar la protección internacional conforme a la ley 26.165, de 2006, la persona *debe encontrarse en el territorio argentino* o bien, *en la frontera*. Por lo tanto, si quien desea solicitar refugio no está en la Argentina, su caso solo podrá ser evaluado si logra llegar hasta la frontera o ingresar al país. Cabe tener presente que para trasladarse se requiere normalmente de dinero, de la ausencia de impedimentos para salir del país y, eventualmente, de visados –para ingresar a Argentina u a otros países de tránsito–, lo cual hace que, en los hechos, algunas solicitudes no puedan nunca ser consideradas por las autoridades argentinas.

En las últimas décadas ha devenido frecuente el uso de expresiones como "refugiado climático" o "refugiado ambiental". No se trata de términos jurídicos, sino expresiones utilizadas para llamar la atención de la sociedad civil sobre los peligros del calentamiento global.[294] La definición jurídica de "refugiado" de la Convención de 1951 –leída conjuntamente con el Protocolo de 1967– no aplica a las personas desplazadas por motivos ambientales, ya que no hay, en su caso, persecución ni temor a sufrirla.[295] Aún en las definiciones de "refugiado" más amplias, como las adoptadas por países latinoamericanos que, como Argentina, siguen las recomendaciones de la Declaración de Cartagena,[296] no se consideran refugiados las personas desplazadas por motivos

---

294 Segundo documento temático de Patrícia Galvão Teles y Juan José Ruda Santolaria, copresidentes del Grupo de Estudio de la CDI sobre la elevación del nivel del mar en relación con el derecho internacional, doc. A/CN.4/752, 19 de abril de 2022, p. 72.

295 Manual y directrices sobre procedimientos y criterios para determinar la condición de refugiado en virtud de la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiado, ACNUR, 2011, párr. 39.

296 Declaración de Cartagena sobre los refugiados, adoptada por el Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios, celebrado en Cartagena del 19 al 22 de noviembre de 1984.

ambientales.[297] Ello no quita que los países puedan otorgar facilidades migratorias para personas extranjeras desplazadas por motivos ambientales;[298] pero ello no implica considerarlos refugiados en sentido jurídico.

E. Asilo territorial y refugio en Argentina

El asilo territorial, a diferencia del diplomático, no puede distinguirse del refugio según donde se concede, ya que ambos se otorgan *en el territorio* del Estado que lo brinda. No obstante, distintas legislaciones latinoamericanas distinguieron entre refugio y asilo (diplomático y territorial).[299] También la doctrina regional se ocupó de diferenciar asilo territorial de refugio, destacando, por ejemplo, que sus fuentes eran diferentes,[300] o que las causas que daban lugar al primero eran más limitadas que las del segundo.[301]

Ahora bien, como se señaló, existe en las últimas décadas una tendencia en España (Diez de Velasco, 1996, p. 632) y en Latinoamérica a que las nociones de refugio y asilo territorial converjan. En Argentina, la ley 26.165 utiliza indistintamente los términos "asilo" y "refugio". La ley 25.871 tampoco distingue entre ambos conceptos y, a diferencia de la antigua ley 22.439, no emplea la expresión "asilo territorial". Podría entenderse entonces que en Argentina "refugio" y "asilo" (territorial) serían hoy sinónimos.

Sin embargo, esta interpretación del derecho vigente en Argentina no es la única posible, ya que la ley de Ministerios establece que compete a la Cancillería "entender en la concesión del derecho de asilo y el otorgamiento de la condición de refugiado",

---

297 Segundo documento temático (n. 294), pp. 73-74.

298 En Argentina, el Decreto 616/2010 que reglamenta el art. 24 de la ley 25.871 sobre residencias transitorias establece que "…*se tendrá en cuenta la situación de aquellas personas que, a pesar de no requerir protección internacional, transitoriamente no pueden retornar a sus países de origen (…) debido a las consecuencias generadas por desastres naturales* o ambientales *ocasionados por el hombre*…" (resaltado agregado).

299 Informe anual (n. 271), p. 91; y *Opinión Consultiva OC-25/18* (cit. n. 270), pp. 42-43.

300 Los tratados interestatales latinoamericanos en el caso del asilo, la Convención de 1951 en el del refugio.

301 Para el refugio no sería necesario que la persecución sea sí o sí por causas políticas (Rondanani, 2007, p. XII-5).

distinguiendo entre ambos. Ello permitiría interpretar también que el Poder Ejecutivo argentino conservaría la posibilidad de conceder asilo –diplomático o territorial– *por fuera* del procedimiento establecido en la ley 26.165.

C) Argentina

§ XXII

Aplicación del derecho internacional en Argentina

Darío Javier Helbert

A. Introducción

Los diplomáticos son protagonistas en el desarrollo del derecho internacional (DI). Si bien ese protagonismo resulta evidente cuando participan en conferencias diplomáticas negociando tratados o solucionando controversias internacionales, lo cierto es que sus funciones profesionales abarcan un rango más amplio de actuaciones vinculadas con la formación y aplicación del DI.

Cuando se habla de DI, generalmente se intuye la idea del derecho internacional público (en adelante, DIP), pero no debemos soslayar al derecho internacional privado (en adelante, DIPr), que se hace presente, sobre todo, en la labor consular. En este capítulo abordaremos los conceptos centrales de la aplicación del DIP y el DIPr. En este último caso, se pondrá el énfasis en los aspectos prácticos que podrían resultar de utilidad para la labor profesional.

B. Aplicación del derecho internacional público en Argentina

1) *La peculiaridad del derecho internacional público y su vinculación con el derecho interno de los Estados*

Algunas ramas del derecho interno como la civil, laboral o penal nos resultan culturalmente familiares y las relacionamos con sus normas escritas. Más allá de la rigurosidad jurídica de esta idea, asociamos al derecho con su fuente escrita, a que se encuentre corporizado y detallado en un texto vigente. En cambio, en el DIP esta lógica cambia sustancialmente porque la producción de normas es descentralizada, es decir, no existe

un órgano central con la competencia monopólica para generar normas, las que a su vez pueden nacer de una multiplicidad de fuentes que la fuente escrita.

Si bien el tema fue abordado en detalle en otro capítulo de este libro, debemos recordar que las normas del DIP también pueden encontrarse en fuentes no escritas como la costumbre internacional, los principios generales del derecho o las normas imperativas de orden público internacional. A este desafío interpretativo para encontrar y discernir las normas del DIP en fuentes no escritas, se suma la cuestión de cómo los Estados deciden aplicarlas en sus propios ordenamientos nacionales. Tengamos en cuenta que el DIP se origina fuera de los sistemas legislativos nacionales y, más allá de las cuestiones políticas relacionadas con el concepto de soberanía, los Estados deben decidir cómo se vinculan o conviven las normas del DIP con las nacionales.

Para ello, cada Estado establece un sistema específico de aplicación del DIP en su propia jurisdicción, que podríamos ubicarlo analíticamente dentro de una escala en cuyos extremos se encuentran los llamados dualismo y monismo. En el sistema dualista, el Estado debe sancionar una norma interna que recepte a la norma del DIP con el fin de integrarla a su orden jurídico; mientras que en el sistema monista, la aplicación del DIP es directa.

2) *El derecho internacional público y el sistema jurídico argentino*

El vínculo de Argentina con el DIP no es novedoso. Nuestra Constitución nacional (CN) de 1853 ya contenía normas que aludían al DIP, a su jerarquía normativa y a su aplicación. El artículo 27 obliga al Gobierno federal a afianzar las relaciones internacionales con otros Estados por medio de tratados, que junto a la CN y las leyes del Congreso constituyen "la ley suprema de la Nación" (art. 31). También receptó al DI en sus otras fuentes como, por ejemplo, la costumbre internacional, al establecer en los artículos 116 a 118 la jurisdicción del Poder Judicial para entender en los asuntos concernientes a embajadores y cónsules extranjeros, y los delitos contra el "derecho de gentes",[302] sin distinguir sus fuentes.

---

302 Al DI se lo denominaba históricamente como "derecho de gentes" (del latín *ius gentium*).

Asimismo, en la última reforma de 1994 se incorporó el artículo 75 inciso 22 que reguló importantes aspectos sobre la jerarquía del DIP en nuestro sistema jurídico estableciendo que los tratados tienen jerarquía superior a las leyes del Congreso, lo que significa que prevalecerán si estas los contradicen.[303] Esta jerarquía otorgada por la CN a los tratados vino a corresponderse con lo establecido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969) –de la que Argentina es parte–, que prescribe que un Estado no puede invocar normas internas para justificar un incumplimiento de un tratado.

Dicha reforma constitucional terminó de consolidar un sistema monista de aplicación del DIP que había sido receptado poco tiempo antes por nuestra Corte Suprema en el resonante caso Ekmekdjian.[304] En dicho fallo, el tribunal estableció la aplicación directa de un derecho de la Convención Americana de DD. HH., en este caso el derecho de réplica, sin que sean necesarios actos legislativos que lo hagan operativo. Así, la operatividad de los tratados internacionales y la aplicación directa de sus normas, de enorme relevancia para las personas, se abrió paso inicialmente con aquellos específicos de DD. HH., permitiendo luego un desarrollo pragmático por parte de los tribunales en otras variadas materias como, por ejemplo, el derecho laboral. Asimismo, si bien la praxis judicial ha utilizado diferentes denominaciones para invocarlas,[305] también ha aplicado en forma directa normas del DIP contenidas en sus fuentes no escritas como la costumbre internacional o los principios generales del DIP.

En síntesis, Argentina tiene un sistema monista de aplicación directa del DIP en todas sus fuentes y lo ha jerarquizado por encima de las leyes nacionales. En consecuencia, es dable

---

303 Además, dicha noma otorgó jerarquía constitucional a determinados tratados de derechos humanos que pasaron a formar un bloque normativo junto a la CN.

304 *Ekmekdjian, Miguel Angel c/Sofovich, Gerardo y otros. s/Recurso de hecho*, 7 de julio de 1992, Fallos: 315:1492.

305 Por ejemplo, "derecho de gentes", "practica internacional", "jurisprudencia universalmente consentida", "principios universalmente reconocidos por el derecho internacional público", "normas del *ius cogens* del Derecho Internacional consuetudinario". Ver A. S. Pagliari, "Derecho Internacional y Derecho Interno. El sistema constitucional argentino", *Revista Jurídica de la Universidad Bernardo de O'Higgins*, ARS BONI ET AEQUI, año 7 nº 2, 2011, p. 36.

imaginar el impacto de primera magnitud que tiene en nuestro sistema jurídico la formación, modificación o extinción de normas del DIP que obliguen a nuestro país.

Teniendo esto en cuenta, convendrá prestar atención a algunos escenarios profesionales que aparentemente no estén destinados a la creación de normas del DIP –como lo sería una conferencia diplomática para negociar un tratado–, pero que podrían constituir un primer paso en ese sentido. Esta situación se puede dar sobre todo en los foros temáticos de formato flexible donde se van condensando "directrices", "guías", "buenas prácticas", "recomendaciones", "orientaciones", etc. donde lo medular pasará siempre por el contenido de lo que se está consensuando a la luz del interés nacional.

C. Aplicación del derecho internacional privado en la Argentina. Su vinculación con la labor profesional

1) *El derecho internacional privado se hace presente en los trámites ordinarios*

Una persona se dirige al Consulado argentino adjuntando una copia de una sentencia judicial extranjera que le otorga la tenencia de sus hijos argentinos, todos menores de edad. Sobre la base de esa sentencia, solicita el otorgamiento de pasaportes argentinos para viajar con ellos fuera del país. El otro progenitor se opone expresamente a dicho otorgamiento aduciendo que se trata de una maniobra para sustraer a sus hijos del país de residencia. Además, sostiene, la sentencia no se encuentra firme. ¿Qué debería hacer el cónsul en este caso? ¿Se podría arrogar la facultad de interpretar la sentencia extranjera y determinar que es suficiente para otorgar el trámite? ¿Bastaría conocer el criterio del Registro de las Personas al respecto? ¿Correspondería que otro poder del Estado, como el Judicial, verifique que dicha sentencia cumple con determinados requisitos mínimos para homologarla? ¿Y si esos pasaportes posibilitan la sustracción internacional de los menores?

Si bien en el campo jurídico asociamos la función diplomática con cuestiones de DIP, existen, sobre todo en la práctica consular, variados casos que, como en el ejemplo anterior, se asientan en el DIPr y requieren que los cónsules tomen decisiones en temas que pueden ser muy delicados.

En palabras sencillas, diremos que el DIPr regula las relaciones entre las personas humanas o jurídicas en relaciones que se conectan con diferentes sistemas jurídicos nacionales a la vez. Por ejemplo, una compraventa internacional de mercaderías puede presentar varios puntos de conexión con diferentes sistemas jurídicos nacionales, como el asiento de los negocios del comprador y el vendedor, el lugar de pago del precio, el lugar de entrega de las mercaderías o las formas de pago (crédito documentario, letras de cambio, etc.). Si alguna de esas obligaciones no se cumple, nos encontraremos con el desafío de determinar cuál de esos sistemas jurídicos regulará el caso y el juez que será competente para dirimir el conflicto entre las partes. Este es el corazón del DIPr.

Pero más allá del comercio internacional no debemos perder de vista que el DIPr también incluye muchos otros temas que pueden ir desde el matrimonio, la filiación, sucesiones, alimentos, adopción, responsabilidad parental e instituciones de protección, por solo nombrar algunos.

2) *Reglas de aplicación del derecho internacional privado en Argentina*

Los Estados procuran, mediante tratados, encontrar soluciones cooperativas para armonizar criterios que determinen la ley aplicable y el juez competente para los casos privados internacionales. Consensuar estas cuestiones constituye un elemento muy positivo para dar previsibilidad y agilidad al movimiento internacional de personas y factores de la producción. En este sentido, nuestro país siempre ha desplegado una diplomacia muy activa en la negociación de tratados de DIPr en diversos foros y organismos internacionales como las Conferencias de Montevideo de 1889 y 1940, la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (HCCH), el Instituto International para la Armonización del Derecho Privado (UNIDROIT), la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), o en las Conferencias Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP).

Ahora bien, si la solución no se encontrara prevista en un tratado, el DIPr nos posibilita buscarla en sus otras fuentes como, por ejemplo, la costumbre internacional desarrollada por las comunidades para resolver estos casos. Esta costumbre

internacional, además, es generalmente recogida por la práctica judicial y administrativa de los Estados, constituyendo en sí mismas valiosas fuentes del DIPr.

Por último, si tampoco se pudiese encontrar una solución en cualquiera de las fuentes del DIPr, los Estados pueden prever la aplicación subsidiaria de sus propias normas nacionales para evitar que las personas se vean privadas del acceso a la justicia. Es lo que hace nuestro ordenamiento al establecer que "... en defecto de normas de fuente internacional, se aplican las normas del derecho internacional privado argentino de fuente interna".[306] Es decir, la idea subyacente es que ningún caso privado internacional quede en un limbo sin legislación que la regule y sin un juez competente.

Recapitulando, el DIPr deberá suministrar las normas para resolver el caso en sus propias fuentes (tratado, costumbre, etc.), habilitándose, como opción subsidiaria, la aplicación de las reglas que disponga el propio ordenamiento nacional. En el caso argentino, el actual Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN) ha tenido el mérito de reunir, incluir y sistematizar una parte sustancial del DIPr en un título específico de su libro sexto, entre los artículos 2594 y 2671.

3) *El cónsul argentino ante los casos de derecho internacional privado. Orientaciones generales*

Ahora bien, volviendo al mundo práctico, resulta claro que los cónsules no son jueces y que no sería lógico imponerles la carga de discernir y aplicar un sistema tan complejo como el descripto.[307] Sin embargo, como en el ejemplo que abre este acápite, la realidad indica que se encontrarán con situaciones donde se les solicitará su intervención en virtud de actos otorgados bajo ley extranjera o de decisiones de autoridades judiciales o administrativas extranjeras.

Un criterio relevante para ordenar los casos se relaciona con la naturaleza jurídica del instrumento que se presenta al cónsul para fundamentar la solicitud. Si estamos frente a una sentencia judicial extranjera, el canal institucional correspondiente es el

306 CCyCN, art. 2594.

307 El DIPr constituye una rama jurídica muy específica y generalmente poco conocida incluso para los profesionales del derecho.

de la homologación y habilitación para su ejecución por parte de nuestro Poder Judicial.[308] Si se tratara de un acto administrativo extranjero –por ejemplo, un reconocimiento filial–, se impone verificar la viabilidad de otorgar el acto solicitado al cónsul con la agencia argentina con competencia primaria en la materia.

Al reunir los antecedentes y analizar el caso los cónsules deberán, además, tener presentes dos elementos que funcionan como filtros y que incluso podrían determinar un rechazo preliminar del trámite. Estos elementos se conocen como orden público internacional (OPI) y orden público argentino (OPA) y los funcionarios deben velar por su respeto irrestricto en todos los casos de DIPr[309] que pasen por sus manos.

El OPI está conformado por normas fundamentales consensuadas por la comunidad internacional que no pueden ser alteradas por la aplicación de un derecho extranjero ni por la voluntad de los individuos. Por ejemplo, los derechos humanos fundamentales, cuyo cumplimiento protege el interés general de la comunidad internacional. Así, no sería válido ningún contrato de compraventa de personas humanas, como tampoco podríamos permitir que se aplique un derecho extranjero que previera la esclavitud.

Por otro lado, en virtud de sus características específicas, cada Estado construye su propio orden público nacional que recepta sus principios sociales, políticos, económicos y culturales y sobre el que no admite la aplicación de una legislación extranjera que lo contradiga. Para el OPA, por ejemplo, no resulta admisible el trabajo infantil o el matrimonio con más de una persona. Además, evoluciona dinámicamente al compás de la sociedad. La indisolubilidad del matrimonio constituía un principio del OPA con anterioridad a la ley de divorcio vincular, mientras que posteriormente dicho principio fue reemplazado por la disolubilidad del matrimonio.

---

308 Si la homologación y ejecución de sentencias extranjeras solicitada no se contemplara en tratados en los que Argentina sea parte –como la Convención de Montevideo de 1979–, nuestra legislación procesal nacional contiene capítulos específicos sobre la materia (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación [CPCyCN], arts. 517 a 519).

309 Los arts. 2599 y 2600 del CCyCN establecen expresamente la exclusión del derecho extranjero si entra en conflicto o es incompatible con el orden público internacional y/o argentino.

En este punto resulta clave aclarar que el OPA se ciñe solamente a algunos principios esenciales de nuestra organización jurídica y no debe extenderse al resto del ordenamiento jurídico argentino. Es decir, la aplicación del OPA es excepcional y no debe caerse en el error de pensar que cualquier diferencia entre la legislación extranjera y la argentina implicaría la exclusión de la primera. Lejos de ello, en el DIPr existen muchas situaciones –sobre todo a nivel económico y comercial– donde incluso las personas pueden elegir aplicar una legislación extranjera que les permita cumplir sus obligaciones de forma más adecuada a la naturaleza internacional de sus relaciones. Por ejemplo, si un contrato de DIPr se rigiera por una legislación extranjera que posibilite cancelar el precio en una moneda o unidad de valor que no sea el peso argentino, no hubiese resultado lógico imponerle, disfrazado de OPA, el curso forzoso del peso establecido por nuestra legislación[310] para los contratos puramente nacionales.

Si bien el contenido del OPI y el OPA puede solaparse y coincidir, por ejemplo, en el campo de los derechos humanos fundamentales, el OPA puede reflejar conceptos no necesariamente compartidos por la totalidad de la comunidad internacional, como el mencionado matrimonio monógamo. En la práctica consular, este elemento tendrá mucha relevancia si el sistema jurídico del Estado donde el Consulado argentino tiene su circunscripción recepta instituciones sociales muy ajenas a las nuestras, donde incluso podrían convivir instituciones de corte burocrático racional con otras de tipo tradicional o tribal.

Gran parte de la tarea de aplicar estos filtros (OPI y OPA) recae en el poder judicial por su competencia para homologar y ejecutar sentencias extranjeras o entender en conflictos en casos de DIPr.[311] Sin embargo, en otros casos puede no ser necesaria la intervención de un juez y solicitarse directamente a la administración pública, como un Consulado argentino, el otorgamiento de actos con base en actos administrativos previos que el solicitante haya otorgado en el extranjero y bajo ley extranjera.[312]

---

310 CCyCN, art. 765.

311 El art. 517 del CPCyCN establece, entre los requisitos para ejecutar una sentencia extranjera, que no afecte los principios de orden público del derecho argentino.

312 Como, por ejemplo, el reconocimiento que hace la Argentina del emplazamiento filial realizado en el extranjero (CCyCN, art. 2634), que puede estar contenido en un acto administrativo.

En definitiva, esta conexión de los casos con diferentes sistemas jurídicos nos invita a evitar la inercia burocrática de otorgar el trámite en forma rutinaria y analizar cuidadosamente los elementos y circunstancias que rodean la petición. En este sentido, uno de los valores agregados de los cónsules es que se encuentran trabajando en el terreno y conocen la realidad del Estado extranjero, lo que les podría permitir advertir incompatibilidades con el OPI o el OPA. Además, su opinión informada será de gran utilidad para la autoridad argentina con competencia primaria en la materia que eventualmente analice el fondo del asunto.

§ XXIII

La cuestión de las Islas Malvinas

Sandra R. Pitta

A. La cuestión de las Islas Malvinas

La cuestión Malvinas, entendida como la disputa de soberanía entre la Argentina y el Reino Unido por las Islas Malvinas, Georgias del Sur, Sandwich del Sur y los espacios marítimos circundantes es, como lo ha dicho la Asamblea General de las Naciones Unidas, una situación colonial "especial y particular", diferente de los otros casos típicos de descolonización que constituyen vestigios del colonialismo. Este caso es diferente de los casos clásicos porque involucra una disputa de soberanía basada en un título histórico válido anterior a la colonización británica.

En consecuencia, no toda situación colonial se resuelve mediante el ejercicio de la libre determinación por las personas que ocupan ese territorio. En el caso específico de Islas Malvinas, se trata de un territorio colonizado y sus habitantes no reúnen las características necesarias para ser considerado un pueblo colonial. Este tema será abordado en detalle más adelante en este capítulo.

La doctrina de las Naciones Unidas en cuanto a la manera de poner fin a esa situación colonial es la solución de la disputa entre la Argentina y el Reino Unido, teniendo en cuenta los intereses de la población de las islas. La razón es simple, a diferencia de los casos comunes de colonialismo, esto es, de sojuzgamiento de un pueblo entero por la potencia europea, en el caso Malvinas se trata una ocupación ilegítima de parte del territorio de la República Argentina, el cual se encuentra escasamente habitado y sin una población originaria, sino trasplantada por la máxima potencia colonial de la época.

La posición argentina ha quedado plasmada en la Constitución de la República Argentina en su Disposición Transitoria Primera:

> La Nación Argentina ratifica su legítima e imprescriptible soberanía sobre las Islas Malvinas, Georgias del Sur

> y Sandwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes, por ser parte integrante del territorio nacional. La recuperación de dichos territorios y el ejercicio pleno de la soberanía, respetando el modo de vida de sus habitantes, y conforme a los principios del derecho internacional, constituyen un objetivo permanente e irrenunciable del pueblo argentino.

B. Fundamentos de la soberanía argentina

1) *Principio de uti possidetis iuris*

Las Malvinas son argentinas porque nuestro país sucedió a España en la soberanía sobre esas islas por el principio de sucesión de Estados en materia territorial, conocido como *uti possidetis iuris de 1810*.

Este principio, conocido como *uti possidetis iuris*, establece que el territorio que una entidad colonial poseía antes de la independencia debe permanecer bajo su soberanía a menos que se acuerde lo contrario en un tratado. Por la aplicación de este principio, los nuevos Estados de la América hispánica heredaron el territorio que pertenecía a la Corona española, en el marco de las divisiones administrativas existentes en 1810. Se consideró el año de 1810 como fecha para el *uti possidetis* porque a partir de ese año las provincias sudamericanas dejaron de reconocer a las autoridades coloniales, aun cuando proclamaran formalmente su independencia más tarde. Efectivamente, el 25 de mayo de 1810 se estableció el primer Gobierno patrio.

Cabe resaltar que el principio del *uti possidetis* iuris resulta aplicable no solo a la América hispánica sino que, como lo ha afirmado la Corte Internacional de Justicia, es un principio general. Efectivamente, en el caso relativo a la controversia fronteriza entre Burkina Faso y Malí, la CIJ (1986) señaló:

> Aunque este principio se invocó por primera vez en la América española, no es una regla que pertenece únicamente a un sistema específico de derecho internacional. Es un principio general, lógicamente relacionado con el

> fenómeno del acceso a la independencia, dondequiera que ocurra (p. 565).[313]

El complemento de este principio general es la aseveración, también reconocida por la CIJ, de que no había *terrae nullius* (territorios sin dueño) en América Latina como consecuencia del proceso de independencia. De ese modo, quedaba vedada la posibilidad de que otras potencias coloniales adquirieran por ocupación los territorios recientemente emancipados. Esta situación queda esclarecida por la CIJ (1992) en el Caso de la Controversia fronteriza territorial, insular y marítima (El Salvador/Honduras, Nicaragua interviniente) donde la Sala [de la CIJ] no tiene ninguna duda de que el punto de partida para la determinación de la soberanía sobre las islas debe ser el *uti possidetis iuris* de 1821. Las islas del golfo de Fonseca fueron descubiertas en 1522 por España y permanecieron bajo la soberanía de la Corona española durante tres siglos. Cuando los Estados de Centroamérica se independizaron en 1821, ninguna de las islas eran *terra nullius*; la soberanía sobre las islas no podía, por lo tanto, ser adquirida por la ocupación del territorio (p. 416).[314]

El Gobierno argentino entró en la sucesión de todos los derechos que tenía España sobre esos territorios y ejerció actos de dominio sobre dichas islas, sus puertos, costas y espacios marítimos desde 1810.

El 6 de noviembre de 1820, el coronel de la Marina argentina David Jewett realizó la ceremonia de toma de posesión oficial de las Islas Malvinas, izando la bandera argentina en nombre del Gobierno de las Provincias Unidas. Con ese acto público, quedó reafirmada la voluntad de las Provincias Unidas, en tanto Estado sucesor de España, de preservar su soberanía sobre las Islas Malvinas.

En 1829 se creó la Comandancia Política y Militar de las Islas Malvinas con un gobernador residente designado desde Buenos Aires.

---

313 *Controversia fronteriza (Burkina Faso/Mali)*, fondo, *CIJ Recueil* 1986, p. 565, par. 20.

314 *Controversia fronteriza territorial, insular y marítima (El Salvador c. Honduras: Nicaragua interviniente)*, Sentencia *CIJ Recueil* 1992, p. 559, para. 333.

Gran Bretaña no manifestó oposición ni pretensión alguna a las Islas Malvinas en todo este período, ni en el proceso de reconocimiento del Estado argentino por parte del Reino Unido, que culminó con la firma del Tratado de Amistad, Comercio y Navegación de 1825. El Reino Unido no realizó reserva alguna sobre las Islas Malvinas al momento de la firma ni en ocasión de manifestar su consentimiento en obligarse.

En 1833 el Reino Unido, mediante un acto de fuerza violatorio del derecho internacional, las usurpó quebrantando la integridad territorial de la joven nación argentina. Desde entonces, los sucesivos Gobiernos argentinos han protestado ese acto de ocupación ilegítima.

2) *Principio de integridad territorial*

Este principio es uno los pilares del derecho internacional y sostiene que un Estado debe mantener su territorio completo e intacto. De acuerdo con este principio, las Islas Malvinas y áreas circundantes forman parte integrante de nuestro territorio nacional, y cualquier ocupación extranjera es considerada una violación de nuestra integridad territorial.

Aunque este principio ya se encontraba consolidado antes de 1945, la Carta de la ONU reafirmó su importancia y fue más allá al disponer que los Estados miembros deben abstenerse de amenazar o utilizar la fuerza contra la integridad territorial y la independencia política de un Estado.

Este principio se relaciona con el origen de la cuestión Malvinas. Precisamente con el despojo de parte de su territorio, que sufrió la Argentina en 1833 por el acto de fuerza del Reino Unido, se configuró una violación a su integridad territorial. Ese acto de usurpación, al no haber sido nunca consentido, no ha conferido derecho de adquisición por el paso del tiempo.

C. Fundamento de los derechos de España que justifican la adquisición por la sucesión de Estados

Las Islas Malvinas formaron parte del área bajo jurisdicción de España desde los primeros instrumentos internacionales que delimitaron el Nuevo Mundo poco después del descubrimiento de 1492. Las Bulas Pontificias y el Tratado de Tordesillas son los

primeros instrumentos que dan cuenta de los títulos de España de acuerdo con el derecho internacional vigente en aquel momento.

Desde principios del siglo XVI solo navegantes al servicio de España transitaron las rutas marítimas a lo largo de la costa sudamericana, en busca del paso interoceánico. En este avance se produjo el descubrimiento de las Islas Malvinas por integrantes de la expedición de Magallanes en el año 1520. A partir de ese momento, fueron registradas en la cartografía europea con diversos nombres y quedaron dentro de los espacios bajo control efectivo de las autoridades españolas.

En el curso del siglo XVII toda la región austral de América, con sus costas, mares e islas, quedó indiscutiblemente preservada bajo la soberanía española a través de los diversos tratados suscriptos en este período, como el denominado Tratado Americano celebrado el 18 de julio de 1670 en Madrid, entre España e Inglaterra. En 1713 la Paz de Utrecht, aseguró la integridad de las posesiones de España en América del Sur y confirmó su exclusividad de navegación en el Atlántico Sur. Los británicos aceptaron dichas cláusulas como signatarios de estos acuerdos y tratados posteriores en el siglo XVIII.

Por otra parte, en la segunda mitad del siglo XVIII, España se opuso firmemente a los intentos de Francia y el Reino Unido de crear un establecimiento en Malvinas.

En 1764, la expedición francesa de Louis Antoine de Bougainville fundó un establecimiento en Malvinas al que llamaron Port Louis, lo que es el primer intento de ocupación de las Islas Malvinas. Los navegantes que salieron del puerto de Saint Malo han quedado recordados en la historia como *los malouines* y ellos dejaron el nombre de las islas que, con el tiempo, pasaron a llamarse *malouinas* y finalmente *Malvinas*. Al tomar conocimiento de ello, España protestó formalmente y obtuvo en 1767 el reconocimiento del rey de Francia de la soberanía española preexistente y la restitución del establecimiento formado tres años antes por Bougainville.

Desde entonces, se cristalizó la ocupación efectiva de España. Hubo una autoridad residente en el ejercicio continuado de la jurisdicción española a través de una sucesión de treinta y dos gobernadores en las islas, dependientes de Buenos Aires, hasta 1811 cuando se retiró la guarnición (dejando signos de posesión) en el marco de la lucha por la independencia en el Río de la Plata.

En 1766 Londres establece un asentamiento *clandestino* en las Islas Malvinas, *limitado* solo a un pequeño espacio al que nombró Puerto Egmont. En 1770, tras ser localizado por los españoles, el asentamiento británico es desalojado por la fuerza. Se estuvo a punto de llegar a la guerra, la cual fue evitada a través de la firma de un entendimiento diplomático en 1771 (Acuerdo Masserano-Rochford) por el que se restituía al Reino Unido dicho establecimiento bajo la condición del futuro retiro británico, que se produjo en 1774. En su Declaración, España hizo reserva expresa de su soberanía sobre la totalidad de las Islas Malvinas, sin que el Reino Unido lo contestara.

Más adelante, en 1790, con la firma del tratado de San Lorenzo de El Escorial (Nootka Sound), el Reino Unido de Gran Bretaña se comprometió a no formar ningún establecimiento en las costas tanto orientales de América meridional ni en las islas adyacentes ya ocupadas por España, que era el caso de las Malvinas.

Las islas Malvinas permanecieron entre 1767 y 1811 bajo la administración efectiva y exclusiva de España, que ejerció su soberanía de forma continua, pública, pacífica y de buena fe. El virrey de Buenos Aires designaba a cargo de ese territorio a una autoridad bajo el título de gobernador y comandante de las Islas Malvinas. Tenía funciones políticas y militares, debía asegurar la vigilancia y el control de las regiones australes a través de actos jurisdiccionales en el archipiélago y también en la costa continental patagónica, en la isla de Tierra del Fuego y en las aguas marítimas circundantes. Un total de veinte funcionarios ejercieron treinta y dos gobernaciones en forma sucesiva e ininterrumpida.

D. La cuestión Malvinas en el proceso de descolonización de Naciones Unidas

En los inicios de las Naciones Unidas, en el marco de la Conferencia de San Francisco la delegación argentina presentó una reserva de derechos según la cual la República Argentina no aceptaba, en ningún caso, que el sistema de Administración Fiduciaria –que supervisaba la administración, con miras a su independencia, de los denominados "territorios no autónomos"– pudiera ser aplicado a, o sobre, territorios que le pertenezcan, ya sea que ellos estén sujetos a reclamo o controversia, o estén en posesión de otros Estados.

En 1946, durante el primer período de sesiones de la Asamblea General, las potencias administradoras, incluido el Reino Unido, presentaron una lista de territorios que quedarían comprendidos dentro del Capítulo XI de la Carta, que en su artículo 73 inciso e) establece la obligación de dichas potencias de transmitir información referente a los territorios no autónomos al secretario general. En ese contexto, teniendo en cuenta la información transmitida por el Reino Unido, el 14 de diciembre de 1946, la Asamblea General incluyó a las Islas Malvinas en la lista de territorios no autónomos recogidos en la Resolución 66(I). Frente a ello, la delegación argentina formuló reserva de sus derechos de soberanía, que quedó registrada como nota al pie de la referida resolución. En consonancia con su posición, la Argentina ha presentado una reserva en cada ocasión en que en el ámbito de la Asamblea General se procede a analizar la información transmitida por el Reino Unido sobre las Islas Malvinas.

1) *La Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General y el "alegato Ruda"*

En un momento de gran apogeo del proceso de descolonización, la Asamblea General aprobó, el 14 de diciembre de 1960, la Resolución 1514 (XV) "Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales", que proclamó "la necesidad de poner fin, rápida e incondicionalmente, al colonialismo en todas sus formas y manifestaciones", consagrando a tal fin dos principios fundamentales que debían guiar el proceso de descolonización: el derecho de los pueblos coloniales a la libre determinación y el respeto por la integridad territorial de los Estados.

Otro gran aporte de esta resolución fue definir el sujeto del derecho de la libre determinación: los pueblos sometidos a subyugación, dominación o explotación extranjera.

En 1961, la Asamblea General estableció el Comité Especial de Descolonización, un órgano subsidiario cuyo mandato consiste en examinar la aplicación de la Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales, y formular sugerencias y recomendaciones sobre los progresos y el alcance de la aplicación de la Declaración. El Comité comenzó su labor en 1962, pero no fue sino hasta 1964 que consideró por primera vez en profundidad el caso de las Islas Malvinas. Ese año la delegación argentina reaccionó ante un informe elaborado por la Secretaría haciendo notar omisiones significativas. En septiembre de 1964,

el delegado argentino, el embajador José María Ruda, pronunció el célebre alegato (conocido como "Alegato Ruda") en que articuló ante la comunidad internacional la defensa de los derechos soberanos argentinos sobre las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur. Ruda expuso entonces los hechos históricos que dan razón de la ocupación del territorio nacional argentino probando que la posición británica, que constituye un anacronismo propio de los grandes imperios coloniales, se afirma solamente en la fuerza. Explicó que las Islas Malvinas se encuentran en una situación particular y diferente respecto de los casos coloniales clásicos puesto que, luego de la usurpación del territorio, las autoridades y población argentinas fueron suplantadas por una administración colonial y una población de origen británico que el Reino Unido renueva reiteradamente en significativa proporción al amparo de una férrea política migratoria controlada por la metrópolis que ha discriminado sistemáticamente contra la radicación de argentinos continentales.

El alegato de Ruda sostuvo que no existe en las islas una población sojuzgada, subyugada o sometida al colonialismo, siendo esta una de las razones por las cuales no corresponde a dicha población el derecho a la libre determinación de los pueblos que alega la parte británica: ello pondría el destino del territorio en manos de la misma potencia que se ha instalado allí por la fuerza, perpetuando el colonialismo en detrimento de la integridad territorial de un Estado y desnaturalizando el principio capital de la descolonización. Reclamó, en consecuencia, la aplicación del principio de integridad territorial, reconocido en el párrafo dispositivo sexto de la Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, la cual había sido quebrantada con la usurpación y ocupación británica de esa parte del territorio nacional argentino.

2) *La Resolución 2065 (XX) de la Asamblea General*

En ese contexto, en su sesión del 18 de septiembre de 1964, el Subcomité III aprobó por unanimidad sus conclusiones y recomendaciones sobre la cuestión de las Islas Malvinas, las que servirían de base a la posición de las Naciones Unidas sobre el asunto. De ese modo, siguiendo las sucesivas recomendaciones del Subcomité III y del Comité Especial, el 16 de diciembre de 1965 la Asamblea General aprobó la Resolución 2065 (XX), por

cuyo intermedio reconoció la existencia de una disputa de soberanía entre la Argentina y el Reino Unido e invitó a ambos países a negociar para encontrar una solución pacífica a la controversia.

Esta resolución contiene los elementos esenciales que encuadran la cuestión:

(1) El caso de las Islas Malvinas es una de las formas de colonialismo al que debe ponerse fin.

(2) Se toma nota de la existencia de una disputa entre los Gobiernos argentino y británico.

(3) Se invita a los Gobiernos argentino y británico a entablar negociaciones a fin de encontrar una solución pacífica al problema y a informar el resultado de estas al Comité Especial o a la Asamblea General.

(4) Para dichas negociaciones deberán tenerse en cuenta los objetivos y las disposiciones de la Carta (entre ellos el art. 33 relativo a la obligación de las partes de un diferendo de buscar la solución ante todo por la vía de la negociación) y de la Resolución 1514 (XV) (principio de integridad territorial), así como los intereses de la población de las islas.

Esta invitación de las Naciones Unidas a la Argentina y al Reino Unido a llevar a cabo negociaciones sobre soberanía, teniendo en cuenta los intereses de la población de las Islas Malvinas, fue renovada posteriormente por otras resoluciones de la Asamblea General y de su Comité Especial. De este modo, la comunidad internacional al reconocer la existencia de una disputa de soberanía relativa a la cuestión de las Islas Malvinas, al especificar su carácter bilateral entre la Argentina y el Reino Unido y al establecer que debe ser resuelta por la vía pacífica de la negociación entre las partes, haciendo referencia expresa a los intereses –y no a los deseos de los habitantes de las islas– excluye la aplicación del principio de libre determinación.

Luego de la adopción por la Asamblea General de la Resolución 2065 (XX), se inició un proceso de negociaciones bilaterales entre la Argentina y el Reino Unido que se extendió hasta 1982. Durante ese período, ambos países analizaron varias hipótesis de solución de la disputa que lamentablemente no prosperaron.

3) *La Resolución 37/9 de la Asamble General y el mandato de buenos oficios al secretario general*

El 4 de noviembre de 1982, el mismo año del conflicto del Atlántico Sur, la Asamblea General adoptó la Resolución 37/9 confirmando así que la disputa y la necesidad de reanudar las negociaciones seguía vigente y que la victoria del Reino Unido en la guerra no había modificado en absoluto la naturaleza de la controversia. Esta resolución otorgó al secretario general un mandato para que lleve adelante una misión de buenos oficios que permanece vigente hasta la fecha. A pesar de la plena disposición mostrada por el Gobierno argentino, el secretario general no ha podido cumplir con este mandato debido a la falta de colaboración del Reino Unido.

4) *El tratamiento de la cuestión Malvinas en las Naciones Unidas y otros organismos y foros internacionales y regionales*

Desde 1989, el tratamiento de la cuestión de las Islas Malvinas tiene lugar principalmente en el Comité Especial de Descolonización (C24). Este es un órgano subsidiario de la Asamblea General. Su Mesa Directiva está compuesta por la Presidencia (actualmente ejercida por Menissa Rambally de Santa Lucía), las Vicepresidencias a cargo de representantes de Indonesia, Cuba y Sierra Leona, y la Relatoría por un representante de Siria. El C24 posee 29 miembros: Antigua y Barbuda, Bolivia, Chile, China, Congo, Costa de Marfil, Cuba, Dominica, Ecuador, Etiopía, Fiji, Granada, India, Indonesia, Irán, Iraq, Malí, Nicaragua, Papua Nueva Guinea, Rusia, Saint Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Sierra Leona, Siria, Timor Oriental.

Cada año el C24 adopta por consenso un proyecto de resolución mediante el que, reafirmando la vigencia de las resoluciones adoptadas por la Asamblea General, reitera que la manera de poner fin a la especial y particular situación colonial en la cuestión de las Islas Malvinas es la solución pacífica y negociada de la disputa de soberanía entre Argentina y el Reino Unido, solicita a ambos Gobiernos que reanuden las negociaciones de soberanía y reitera su apoyo a la misión de buenos oficios del secretario general.

El proyecto de resolución es presentado cada año por Chile con el copatrocinio de los demás países de América Latina y el Caribe que integran el Comité (Bolivia, Cuba, Ecuador, Nicaragua y Venezuela).

En el ámbito de Naciones Unidas, la cuestión Malvinas también es abordada cada año en el debate general sobre temas relativos a la descolonización que celebra la Comisión de Política Especial y Descolonización (Cuarta Comisión) de la Asamblea General. En ese marco, la Argentina y otras delegaciones (principalmente de América Latina) realizan intervenciones en capacidad nacional y a nombre de grupos de países como CELAC, Cumbre Iberoamericana y MERCOSUR, en las que expresan su apoyo a los derechos de soberanía de nuestro país y reclaman al Reino Unido que ponga fin a la ocupación colonial mediante la reanudación de negociaciones. Asimismo, la Argentina interviene para responder al Reino Unido cada vez que resulte necesario para defender sus derechos.

Distintos organismos y foros internacionales emiten pronunciamientos sobre la cuestión de las Islas Malvinas ya sea pidiendo la reanudación de las negociaciones para la solución pacífica de la controversia (la OEA, G77 y China, las Cumbres Iberoamericanas, las Cumbres América del Sur-África [ASA], y las Cumbres de Países Sudamericanos y Países Árabes [ASPA], la Zona de Paz y Cooperación del Atlántico Sur [ZPCAS], y la Organización Latinoamericana de Energía [OLADE]) e incluso algunos esquemas internacionales apoyan los derechos soberanos argentinos (CELAC y MERCOSUR).

Asimismo, frente a las ilícitas actividades de exploración y explotación de recursos renovables y no renovables desarrolladas por el Reino Unido, además del MERCOSUR, la OLADE y el grupo de los 77 y China han reconocido también el derecho que asiste a la República Argentina para llevar adelante acciones legales contra las actividades no autorizadas en esa zona.

También las instancias parlamentarias regionales como el Parlamento del MERCOSUR (PARLASUR), el Parlamento Centroamericano (PARLACEN) y el Parlamento Latinoamericano (PARLATINO) apoyan la posición argentina.

E. La falacia de la posición británica

En la cuestión Malvinas, el principio de libre determinación de los pueblos es manipulado e impropiamente invocado por el Gobierno británico con el objeto de mantener su ocupación en la región del Atlántico Sur y evitar solucionar la controversia de soberanía que mantiene abierta con la Argentina desde 1833. Absolutamente ninguna de las cincuenta resoluciones de la Asamblea General y del Comité de Descolonización de la ONU han reconocido la aplicación del principio de libre determinación a la población de las Islas Malvinas.

En concreto, la condición de pueblo colonial no se configura en los actuales habitantes de las islas por las siguientes razones:

(*a*) No se trata de un grupo humano étnica y culturalmente diferente del que puebla el Estado ocupante. Se trata de una población trasplantada periódicamente por la potencia ocupante y que, a través de distintas medidas discrecionales, ha mantenido su condición de britaneidad.

(*b*) No hay entonces un poder que subyuga y otro que se somete dando lugar a un pueblo colonial o un pueblo sometido a una dominación extranjera.

(*c*) Las resoluciones de Naciones Unidas referidas a la cuestión de las Islas Malvinas se han referido a estos habitantes como "población" y no como "pueblo" y han indicado la necesidad de respetar sus "intereses", pero no sus "deseos libremente expresados" como lo indican respecto de las poblaciones que las Naciones Unidas califican como "pueblos" y a quienes conceden el derecho de libre determinación.

A pesar de que el Reino Unido argumentó que el derecho de libre determinación debía guiar el proceso de descolonización en la cuestión Malvinas, la Asamblea General en ninguna ocasión se hizo eco de dicha posición y en 1985 la descartó de manera tajante, al rechazar por amplias mayorías dos enmiendas británicas que procuraban introducir en el proyecto de resolución referencias a dicho principio.

La República Argentina, en el marco de lo dispuesto por las Naciones Unidas y su Constitución nacional, tendrá en cuenta los intereses y respetará el modo de vida de los isleños al momento de negociar con el Reino Unido en el contexto de una solución a la disputa sobre la soberanía de las Islas Malvinas, Georgias del Sur, Sandwich del Sur y los espacios marítimos circundantes.

F. El rechazo de las acciones unilaterales británicas

El rechazo de la ocupación británica ha sido una acción constante e ininterrumpida por parte de la Argentina. Asimismo, la Argentina ha protestado la presencia militar británica en las Islas Malvinas así como la exploración y explotación de recursos naturales en el área disputada. En forma generalizada, la Cancillería argentina realiza un seguimiento de los actos unilaterales británicos que se llevan a cabo en contraposición con la Resolución 31/49 de la Asamblea General y lleva adelante protestas que manifiestan la falta de aceptación y el rechazo de tales actividades. La Resolución 31/49, adoptada el 1 de diciembre de 1976 insta a las dos partes a "que se abstengan de adoptar decisiones que entrañen la introducción de modificaciones unilaterales en la situación mientras las Islas están atravesando por el proceso recomendado en las resoluciones" mencionadas. Al llevar a cabo actos unilaterales en relación con los recursos naturales presentes en las islas y al mantener la injustificada y desproporcionada presencia militar, el Reino Unido sigue desoyendo la exhortación de la Asamblea General de las Naciones Unidas a través de su Resolución 31/49. Asimismo, la presencia militar contradice la Resolución 41/11 de la Asamblea General (Zona de Paz y Cooperación en el Atlántico Sur) de 27 de octubre de 1986 que, entre otras disposiciones:

> exhorta a todos los Estados de todas las demás regiones, en especial a los Estados militarmente importantes, a que respeten escrupulosamente la región del Atlántico Sur como zona de paz y cooperación, en particular mediante la reducción y eventual eliminación de su presencia militar en dicha región, la no introducción de armas nucleares o de otras armas de destrucción masiva.

El Gobierno argentino rechaza y protesta la emisión de documentos emanados de foros internacionales, que pretenden mostrar a las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur como territorios separados de la República Argentina o que usen la toponimia británica, no reconocida por la República Argentina. En esos ámbitos, la Argentina reclama el uso de la doble toponimia y, cuando corresponde, solicita también se incorpore la aclaración de la existencia de una disputa territorial.

Al respecto, cabe resaltar la vigencia de la Directiva Editorial de la Secretaría de las Naciones Unidas ST/CS/SER.A/42 que establece, para la "Cuestión de las Islas Malvinas", el uso de la doble nomenclatura y, cuando corresponde, una cita al pie de página que dé cuenta de la existencia de una disputa de soberanía.

§ XXIV

Antártida

Juan Manuel Galindo Roldán

A. Introducción

El 22 de febrero de 1904 la República Argentina tomó posesión del observatorio meteorológico y magnético de la isla Laurie, archipiélago de las Orcadas del Sur. Con el establecimiento de la Base Orcadas, se inició la presencia permanente, continua e ininterrumpida más antigua en el continente antártico. Desde entonces la presencia de la Argentina en la Antártida se ha expandido con el establecimiento de otras seis bases permanentes y seis temporarias.

Las actividades desarrolladas por la Argentina en el continente antártico están regidas por el régimen jurídico internacional conocido como el Sistema del Tratado Antártico. La Argentina ocupó un lugar central tanto en el diseño original de su piedra angular, el Tratado Antártico, como en su desarrollo normativo internacional posterior.

Los siguientes apartados abordarán los objetivos y principios fundamentales que rigen ese Sistema, en el entendimiento de que constituyen elementos esenciales para comprender el alcance de las actividades que en este marco desarrolla la Argentina. Luego, se hará referencia a su relación con otros instrumentos jurídicos internacionales relevantes. Finalmente, se tratará el artículo IV del Tratado y la reivindicación de soberanía sobre el Sector Antártico Argentino. Por último, se presentarán algunos de los desafíos actuales que enfrenta el Sistema.

B. La Argentina y el Sistema del Tratado Antártico

1) *El desarrollo del Sistema Antártico*

El concepto de Sistema del Tratado Antártico fue acuñado por el diplomático argentino Roberto E. Guyer (1923-2016) en el curso dictado en la Academia de Derecho Internacional de La Haya en 1973 (Guyer, 1973, pp. 149-226). Se trata de un sistema de cooperación y gobernanza (Gowland, 2021, p. 179) conformado por instrumentos jurídicos internacionales desarrollados progresivamente, entre los que se incluyen, además del Tratado Antártico (en adelante, el Tratado) y las normas dictadas en el marco de las Reuniones Consultivas del Tratado Antártico (RCTA), la Convención sobre la Conservación de Focas Antárticas (CCFA, 1972), la Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos (CCRVMA, 1980) y el Protocolo Adicional sobre Protección del Medio Ambiente y sus Anexos (Protocolo de Madrid, 1991).[315]

El Tratado Antártico, instrumento central del Sistema, fue suscripto en Washington el 1 de diciembre de 1959 por la Argentina, Australia, Bélgica, Chile, Estados Unidos, Francia, Reino Unido, Japón, Nueva Zelanda, Noruega, Sudáfrica y la entonces Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas. A partir del esfuerzo conjunto que significó la experiencia del Año Geofísico Internacional 1957-1958, los doce Estados signatarios decidieron garantizar el uso para fines pacíficos del continente antártico, al tiempo que adoptaron como principal objetivo promover la cooperación para la investigación científica y asegurar la libertad de investigación.

La entrada en vigor del Tratado se produjo casi dos años más tarde, el 23 de junio de 1961. Desde entonces, la Argentina y los otros once Estados signatarios originales son partes consultivas originarias y participan con derecho a voz y voto en las RCTA, conforme su artículo IX(1). También son partes consultivas (sobrevenidas) del Tratado Antártico otros diecisiete Estados que han demostrado su interés en la Antártida mediante la realización de investigaciones científicas importantes, como el establecimiento de una estación científica o el envío de una expedición científi-

315 Protocolo de Madrid, art. 1 (e). En cuanto al alcance del Sistema, ver O. Rebagliati, *La Antártida: Reseña de su situación jurídica y política internacional*, Dunken, Buenos Aires, 1996, p. 11.

fica, y que han alcanzado el consenso de las partes consultivas para acceder a ese estatus.[316] Además de las partes consultivas, el Tratado cuenta con veintisiete partes adherentes.

Las decisiones tomadas en el marco de las RCTA son adoptadas por consenso. Esta "regla de oro" de las RCTA que, como veremos, también es propia de otros instrumentos y organismos antárticos, es considerada un fundamento esencial de la legitimidad del Sistema del Tratado Antártico (Mansi y Marschoff, 2021, p. 140).

Como se adelantó, un pilar fundamental del régimen creado por el Tratado es la utilización exclusivamente para fines pacíficos de la Antártida. En este sentido, en su preámbulo, el Tratado establece que es "en interés de toda la humanidad que la Antártida continúe utilizándose siempre exclusivamente para fines pacíficos y que no llegue a ser escenario u objeto de discordia internacional", mientras que el artículo X obliga a las partes a hacer los esfuerzos apropiados, compatibles con la Carta de las Naciones Unidas, con el fin de que nadie lleve a cabo ninguna actividad contraria a sus propósitos y principios.

En línea con lo anterior, el artículo I establece que se prohíbe en la Antártida toda medida de carácter militar, tal como el establecimiento de bases y fortificaciones militares, así como los ensayos de toda clase de armas, entre otras actividades. De ello se infiere que la lista de actividades militares prohibidas enunciadas en el Tratado no es exhaustiva.[317] En adición, el artículo V del Tratado prohíbe toda explosión nuclear y la eliminación de desechos radiactivos.[318] En virtud de ello, puede afirmarse que el área de aplicación del Tratado –aquella situada al sur de los 60° de latitud sur– constituye una región desmilitarizada y desnuclearizada. A fin de verificar el cumplimiento de tales disposi-

316 Estos países son Alemania, Brasil, Bulgaria, República Checa, China, República de Corea, Ecuador, España, Finlandia, India, Italia, Países Bajos, Perú, Polonia, Suecia, Ucrania y Uruguay.

317 Por otra parte, el inciso b del mismo artículo dispone que tales prohibiciones no obstan al empleo de personal o equipos militares para investigaciones científicas o para cualquier otro fin pacífico.

318 Estas disposiciones han sido interpretadas comúnmente con un enfoque universalista, es decir, como una obligación que no solo atañe a los Estados que son partes del Tratado. En este sentido, Gutiérrez Posse (1992) sostiene que estas obligaciones son oponibles *erga omnes* en la medida en que los principios que regulan reflejan un interés de toda la comunidad internacional (pp. 50 y ss.).

ciones, el Tratado estableció además un mecanismo que permite a cualquiera de las partes consultivas la realización de amplias inspecciones (artículo VII).[319]

El segundo pilar del andamiaje jurídico creado por el Tratado es el principio de libertad de investigación científica, que se integra con el ya mencionado objetivo de la cooperación científica internacional. El alcance de este principio, establecido en el artículo II, quedó sujeto a las propias disposiciones de Tratado. En este sentido, cabe mencionar que, aunque el Tratado no incluyó una disposición relativa a la conservación y protección del ambiente, es un valor que incumbe al Sistema desde sus orígenes (Mansi y Marschoff, 2021, p. 130) y su regulación fue objeto de tratamiento desde la primera RCTA, en 1961.[320]

En 1964, la RCTA adoptó las Medidas Convenidas para la Protección de la Fauna y la Flora en la Antártida.[321] A tales medidas, siguió la adopción de la Convención para la Protección de las Focas Antárticas, con el objetivo de promover y realizar los valores de protección, investigación científica y utilización racional de los pinnípedos antárticos, y mantener un equilibrio satisfactorio en el sistema ecológico. Esta convención mantuvo el ámbito de aplicación espacial al área del Tratado Antártico (artículo 1.1) y entró en vigor en 1978, año en el cual fue ratificada por la Argentina. Con ella se creó un régimen de conservación al que quedó sujeta la pesca de tales recursos vivos en alta mar, redimensionando el alcance del artículo VI del Tratado (Mansi y Marschoff, 2021, p. 131).

En la octava RCTA se adoptó la Recomendación VIII-10 que puso el foco en la investigación científica como fundamento de la protección y la utilización racional de los recursos vivos marinos antárticos. Tal recomendación y los informes del Comité Científico sobre la Investigación Antártica (SCAR) fueron los antecedentes directos de la Convención sobre la Conservación

---

319 Ver A. Mansi, "The System of Inspection of the Commission for the Conservation of Antarctic Marine Living Resources", en L. del Castillo (ed.), *Law of the Sea, From Grotius to the International Tribunal for the Law of the Sea. Liber Amicorum Judge Hugo Caminos*, Brill/Nijhoff, Leiden/Boston, 2015, pp. 211-4.

320 Recomendaciones I-VIII (ATCM I, Camberra, 1961) sobre Conservación de la Fauna y Flora.

321 Las medidas entraron en vigor en 1982 y su aplicación a recursos vivos marinos fue limitada (Mansi y Marschoff, 2021, pp. 130-131).

de los Recursos Vivos Marinos Antárticos, adoptada en 1980. Teniendo en cuenta los efectos de la convergencia antártica sobre los recursos vivos marinos, los Estados que negociaron su texto, siguiendo un criterio funcional (Rebagliati, 1996, p. 23), decidieron que el ámbito de aplicación espacial del régimen jurídico de la CCRVMA difiera del Tratado, aplicándose también a los recursos vivos marinos que forman parte del ecosistema antártico en áreas subántarticas ubicadas entre los 60° de latitud sur y la convergencia antártica (artículo I). En dichos espacios oceánicos, la recolección de los recursos o sus actividades conexas se realizan de conformidad con sus disposiciones, a la luz de los principios de conservación establecidos en su artículo II y en aplicación del enfoque ecosistémico.

Con el propósito de implementar sus objetivos de conservación, la CCVRMA estableció una Comisión con competencias decisorias, en la cual están representados los Estados parte y otros que realizan actividades de investigación o captura pesquera en la zona de aplicación. Asimismo, estableció un Comité Científico, que funciona como un órgano consultivo de la Comisión. Los Estados parte de la CCRVMA están obligados a proporcionar anualmente a ambos órganos, en la mayor medida de lo posible, los datos estadísticos, biológicos u otros datos o información que estos puedan requerir en el ejercicio de sus funciones de conservación. Además, la CCRVMA estableció un mecanismo de observación e inspección basado en el principio de cooperación que permite a los miembros de la Comisión la designación de observadores e inspectores para el abordaje de buques dedicados a la investigación o a la recolección de recursos vivos marinos, al tiempo que les impone el deber de informar sobre los resultados de tales procedimientos. En esta línea, cabe agregar que los Estados parte están obligados a velar por el cumplimiento de la CCRVMA por parte de sus buques y nacionales.

Existe una relación de complementariedad entre las disposiciones del Tratado y las obligaciones que surgen de la CCRVMA. Los Estados parte de la CCRVMA, sean o no partes del Tratado, reconocen las obligaciones en materia de protección y preservación del medioambiente que emanan de las RCTA para la zona del Tratado (Mansi y Marschoff, 2021, p. 136). Asimismo, el artículo IV de la CCRVMA los obliga a regirse por lo establecido en el artículo IV del Tratado en sus relaciones entre sí, cuestión que será tratada en el próximo apartado.

Por otra parte, a treinta años de la firma del Tratado, los Estados parte acordaron la realización de una Reunión Consultiva Especial a los efectos de negociar un régimen tendiente a la protección global del medioambiente antártico y sus ecosistemas dependientes y asociados (Recomendación XV-1). Dos años más tarde dicho propósito quedó plasmado en la firma del Protocolo Adicional sobre Protección del Medio Ambiente (artículo 2). El Protocolo de Madrid complementó al Tratado, sin introducirle modificaciones o enmiendas. De tal modo, el protocolo otorgó a las RCTA competencia para la adopción de medidas tendientes a su efectiva aplicación. A su vez, instituyó un Comité para la Protección del Medio Ambiente (CPA) que cumple funciones de asesoramiento respecto de las RCTA.

En función de sus objetivos proteccionistas, el protocolo definió a la Antártida como una reserva natural consagrada a la paz y a la ciencia (artículo 1). En adición, introdujo la prohibición por tiempo indefinido de las actividades relacionadas con los recursos minerales –salvo las científicas– en su área de aplicación (artículo 7), que coincide con la del Tratado (artículo 1.b), y la protección del medioambiente antártico y los ecosistemas dependientes y asociados como consideración esencial requerida en la planificación y ejecución de las actividades antárticas (artículo 3).

El protocolo cuenta en la actualidad con seis importantes anexos relativos a materias específicas: I) evaluación del impacto sobre el medioambiente; II) conservación de la fauna y flora antárticas; III) eliminación y tratamiento de residuos; IV) prevención de la contaminación marina; V) protección y gestión de zonas; y VI) responsabilidad derivada de emergencias medioambientales (aún no entró en vigor). Los anexos son partes integrantes del protocolo y han permitido que se adapte a nuevas prácticas, procedimientos o problemáticas ambientales.

Los acuerdos mencionados anteriormente conforman un régimen jurídico coherente, que ha podido dar respuesta a nuevos desafíos conforme fue evolucionando la actividad humana en la Antártida. La Argentina fue un actor importante en el proceso de negociación de tales instrumentos y en su desarrollo posterior.

2) *Relación con otros instrumentos jurídicos internacionales*

Existe una compleja interacción entre el Sistema de Tratado Antártico y otros instrumentos jurídicos internacionales aplicables en las mismas zonas. Debido a la gran diversidad biológica marina y al desarrollo de la actividad pesquera, tales interacciones resultan particularmente relevantes en lo que respecta a los espacios oceánicos antárticos, en los que rigen también las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho de Mar (CONVEMAR) (Rothwell, 2021, p. 10; Scott, 2013, p. 17).[322] En este sentido, el artículo VI del Tratado establece que sus disposiciones no afectan los derechos de cualquier Estado, conforme al derecho internacional, en lo relativo al alta mar. De tal modo, las libertades de alta mar se ejercen al sur de los 60° de latitud sur de conformidad con lo establecido en la Parte VII y en otras disposiciones pertinentes de la CONVEMAR, sujeto a las obligaciones dimanantes de los instrumentos del Sistema.[323] En efecto, la CONVEMAR no contiene disposiciones que excluyan a los espacios oceánicos antárticos de su aplicación, sin perjuicio del imperio del artículo IV del Tratado.[324]

En relación con lo anterior, otra cuestión jurídicamente compleja resulta de la interacción entre el régimen creado en la Parte XI de la CONVEMAR para la Zona, es decir, los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional (artículo 1[1]), las competencias de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos y las obligaciones ambientales del Sistema, en particular aquellas que dimanan del Protocolo de Madrid (Rothwell, 2021, p. 10). Asimismo, la prospección biológica es actualmente objeto de difícil abordaje en los órganos del Sistema, teniendo en consideración las tensiones

---

322 Asimismo, el secretario general de las Naciones Unidas sostuvo que la CONVEMAR "*[i]s a global convention applicable to all ocean space. No area of ocean space is excluded. It follows that the Convention must be of significance to the Southern Ocean in the sense that its provisions also apply to that ocean*" (*Cuestión de la Antártida*, Informe del Secretario General, doc. A/41/722, 17 de noviembre de1986, párr. 115).

323 En virtud del art. 311 (2) de la CONVEMAR.

324 En este sentido, cabe mencionar que la presentación argentina del límite exterior de la plataforma continental correspondiente al Sector Antártico Argentino, ante la Comisión del Límites de la Plataforma Continental, se efectuó de conformidad con el art. 76 de la CONVEMAR.

existentes entre el libre acceso a la información científica, de conformidad con el artículo III del Tratado, y la pretendida confidencialidad impulsada por la actividad comercial.

Por otra parte, la CCRVMA establece que sus disposiciones no menoscaban los derechos y obligaciones de los Estados parte de conformidad con la Convención Internacional para la Regulación de la Caza de las Ballenas de 1946, en cuyo marco se estableció el santuario ballenero austral que prohíbe la actividad comercial ballenera en el ámbito del Tratado.[325] A su vez, la Comisión de la CCRVMA coopera con la Secretaría del Acuerdo sobre la Conservación de Albatros y Petreles (ACAP), en representación de Reunión de las Partes, para intercambiar información y prevenir la mortalidad incidental de esas especies causada por la actividad pesquera. Por último, cabe mencionar que, mediante el Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques (MARPOL 73/78), la OMI estableció métodos especiales de prevención de la contaminación marina en la zona del Tratado.

3) *El sector antártico argentino y el artículo* IV *del Tratado Antártico*

El 22 de febrero de 2024 se cumplieron ciento veinte años de presencia permanente, continua e ininterrumpida de la Argentina en la Antártida. El sector cuya soberanía reivindica la Argentina está definido por el paralelo 60° y el polo sur, y los meridianos 25° y 74 ° de longitud oeste. Estos meridianos corresponden a los límites extremos longitudinales argentinos; el cerro Bertrand, ubicado en la provincia de Santa Cruz, y las Islas Sándwich del Sur.

El Sector Antártico Argentino comprende los espacios terrestres e insulares, y los espacios marítimos adyacentes. La reivindicación de soberanía argentina sobre ese sector se fundamenta en la contigüidad geográfica, la contigüidad geológica, la instalación y ocupación permanente de bases antárticas, el desa-

325 Asimismo, en relación con el alcance de la caza con "propósito de investigación científica" en aguas antárticas, se debe tener presente lo resuelto por la CIJ en el caso *Caza de ballenas en la Antártida (Australia c. Japón: Nueva Zelanda interviniente)*, sentencia de 31 de marzo de 2014, *CIJ Recueil* 2014, p. 226.

rrollo continuo de la actividad científica por más de un siglo, y la herencia histórica de España, en mérito a los principios relativos a la sucesión de los Estados aplicables, entre otros fundamentos.

Argentina es uno de los siete Estados que reivindican soberanía sobre la Antártida. El Sector Antártico Argentino se superpone totalmente con la reclamación del Reino Unido y parcialmente con la de Chile, Estado con el que Argentina se reconoce mutuamente derechos soberanos en aquellas partes de los sectores antárticos en las cuales no hay reivindicaciones superpuestas (Rebagliati, 1996, p. 14).[326]

El artículo IV del Tratado estableció una salvaguarda respecto de las reivindicaciones de soberanía que se hubieran hecho valer precedentemente, como la argentina, y preservó sus fundamentos. Asimismo, dispuso que, durante su vigencia, ningún acto o actividad constituiría fundamento para hacer valer, apoyar o negar reclamaciones, ni se harían nuevas reclamaciones ni ampliaciones de las existentes.[327] Esa disposición constituye el eje central del Sistema y, en palabras del embajador Rebagliati, "[a] partir de [ella] se pudo construir el régimen jurídico de la Antártida" (1996, p. 16).

C. Comentarios finales

Roberto Guyer definió al Tratado Antártico como un instrumento pragmático que, sobre la base de algunos principios fundamentales, procuró solucionar los problemas antárticos más imperativos y arbitrar los medios a través de los cuales los Estados parte pudieran actuar cooperativamente (Rebagliati, 1996, pp. 7-8). A poco más de sesenta años de la entrada en vigor del Tratado Antártico, puede afirmarse que una parte importante del éxito en la construcción del Sistema del Tratado Antártico descansa en la capacidad de sus miembros de no apartarse de esos principios, es decir, el uso de la Antártida exclusivamente para fines pacíficos y la libertad de investigación científica,

326 Conforme Declaraciones Conjuntas Bramuglia-Julliet Gomez, de 1947; Larosa-Vergara Donoso, de 1948 y Vignes-Huerta Díaz de 1974.

327 En este contexto, es importante aclarar que, a la luz del artículo IV y otras disposiciones pertinentes del Sistema, ni los territorios antárticos ni sus recursos son "patrimonio común de la humanidad", con excepción de las partes de la Zona ubicadas en espacios antárticos (cfr. CONVEMAR, Parte XI).

y fortalecerlos en el proceso. A dichos fines fue importante el sostenimiento de la coherencia y complementariedad entre sus instrumentos, como hemos destacado en los apartados anteriores.

Sin perjuicio de ello, el Sistema del Tratado Antártico enfrenta en la actualidad desafíos extraordinarios, entre los que se destacan las consecuencias del cambio climático para la Antártida, como la acidificación de los mares australes; el desarrollo y el impacto de la actividad turística; la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada, y la seguridad ambiental, entre otros. Para hacer frente a ellos, la Argentina, país sede de la Secretaría del Tratado Antártico, continúa promoviendo la plena vigencia y el fortalecimiento del Sistema Antártico, basada en la regla del consenso y en el respeto de los principios de uso para fines pacíficos y de libertad de investigación científica, y al amparo del artículo IV.

§ XXV

Ríos internacionales

María Carolina Linares

A. Introducción

La cuestión del régimen jurídico de los ríos internacionales reviste gran importancia para la Argentina, dada su geografía, de la que surgen claramente cuencas hidrográficas internacionales o recursos hídricos compartidos con otros Estados ribereños. Esto determina, invariablemente, la necesidad para cualquier miembro del Servicio Exterior de la Nación de contar con conocimientos básicos sobre los principios y normas tanto consuetudinarias como convencionales de derecho internacional que rigen esta cuestión tan sensible para nuestra política exterior, como lo demuestra la práctica de la Argentina como Estado ribereño.

El presente capítulo pretende orientar en la materia a los y las colegas, partiendo de conceptos jurídicos y la evolución de estos, e incluyendo un enfoque regional del régimen jurídico vigente, en el que se insertan las obligaciones internacionales de la Argentina.

El análisis se centrará en las normas fundamentales de derecho internacional concernientes al uso de recursos hídricos compartidos, sin ahondar en usos específicos y sin analizar pormenorizadamente cada tratado internacional suscripto por la Argentina en la materia, sino circunscribiendo el enfoque a algunos de ellos, sobre todo a los considerados de referencia en el tema y cuya interpretación ha presentado desafíos para la práctica nacional.

B. Definiciones. Evolución

De manera preliminar, cabe señalar que, según su noción tradicional, un *río internacional* es "el que atraviesa o divide los territorios de dos o más Estados", siendo el primero de los casos el de un río "de curso sucesivo" y el segundo el de uno "de frontera o contiguo". Tal como indica Barboza (2008), esta fue

la definición del artículo 108 del Acta del Congreso de Viena de 1815, y esta noción respecto al carácter internacional de ciertos ríos giraba alrededor del concepto de frontera política, lo cual comienza a cambiar, a medida que fueron intensificándose y diversificándose los usos de esos cursos de agua y se advirtió el carácter de recurso natural compartido de esas aguas y las obligaciones que esa naturaleza imponía a los ribereños (pp. 512, 516-517).

Acerca de ese cambio conceptual sobre el tema, resulta ilustrativo el fallo de la Corte Permanente de Justicia Internacional sobre el asunto del río Oder, en el que dicho tribunal internacional –rechazando la posición sostenida por Polonia de que la jurisdicción de la Comisión Internacional del Río Oder no se extendía a las porciones navegables de los afluentes que estaban enteramente dentro del territorio polaco– hizo referencia a la "comunidad de intereses" de los Estados ribereños, señalando que es la base de un derecho común, cuyos rasgos esenciales son la igualdad perfecta de todos los Estados ribereños en el uso de todo el curso del río y la exclusión de todo privilegio preferencial de cualquier Estado ribereño en relación con los otros (CPIJ, 1929, p. 27).

En ese marco, surgen luego conceptos más recientes, como el de "cuenca fluvial" o "cuenca hidrográfica", definidas como ese "todo" conformado por ríos internacionales, sus afluentes y otros elementos hidrográficos; o el de "cuenca de drenaje" que refiere a "un área en los territorios de dos o más Estados en la que todas las corrientes de agua superficial, tanto naturales como artificiales, drenan una cuenca común y terminan en una desembocadura común o en desembocaduras comunes" (Barboza, 2008, p. 520). Por su parte, Gutiérrez Posse (2003) describe a la "cuenca internacional" como

> una unidad natural que no comprende sólo al sistema de aguas superficiales y subterráneas que en virtud de su relación física constituyen un conjunto unitario que fluye a un término común, pertenecientes a dos o más Estados, sino también al territorio constituido por el área de drenaje de esas aguas (p. 159).

En la misma línea, Barberis (1984) incluye en la categoría de "recursos hídricos compartidos" a "las sustancias fluidas que fluyen entre el territorio de más de un Estado, como los ríos y los

lagos internacionales, la atmósfera, ciertos yacimientos de gas y de petróleo, ciertas napas de agua subterránea y algunas fuentes de aguas termales" (p. 29).

C. Usos de los ríos internacionales

1) *Navegación*

En cuanto a los usos contemplados en el régimen jurídico de los ríos internacionales, al momento de celebrarse el Congreso de Viena de 1815, el uso fundamental de los ríos europeos era el de la navegación, lo que condujo a que en el Acta Final del Congreso se plasmara la libertad de navegación de los ríos para los Estados no ribereños, y se dieran las bases de la regulación jurídica y del sistema de comisiones, mediante acuerdos entre los Estados ribereños que reglamentasen ese uso (Rocco, 2016, p. 205).

Más de un siglo después, en 1921, se celebró la Conferencia de Barcelona sobre navegación fluvial, en la que se aprobaron la Convención[328] y Estatuto anexo, instrumentos multilaterales, a través de los que se intentó avanzar en el desarrollo de un "régimen internacional de la navegación en las vías fluviales internacionales", reconociendo que la confirmación del *principio de la libertad de navegación* constituía "una nueva e importante etapa hacia el establecimiento de la cooperación entre los Estados sin que en modo alguno menoscabe sus derechos de soberanía o autoridad", conforme a lo establecido en sus párrafos preambulares primero y tercero.

Más allá del reconocimiento de ese principio a nivel europeo, la libertad de navegación en los ríos internacionales no sería una norma de derecho internacional general, ya que, por ejemplo, no sería aceptada a nivel regional en el continente americano. En este sentido, se ha argumentado que, en América, "las secciones de aquellos cursos ubicadas en territorio de los diferentes ribereños sólo estarían abiertas a la navegación de los otros ribereños por imperio de tratados o de concesiones unilaterales" (Barboza, 2008, pp. 514-515).

---

328 La cual contó con un escaso número de ratificaciones, entre las que se encuentran las de países de la región, como es el caso de Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay.

2) *Usos distintos de la navegación*

Ahora bien, en lo que concierne a usos distintos de la navegación de ríos internacionales, puede afirmarse que, entre los principales ejes temáticos de los acuerdos internacionales que regulan el uso y aprovechamiento de recursos hídricos compartidos, se destacan en la actualidad los siguientes: acuerdos sobre hidrogeneración, es decir, aquellos tendientes al aprovechamiento de la fuerza motriz de los cauces transfronterizos; acuerdos sobre el transporte fluvial, en los que se suele consagrar la libertad de tránsito de las embarcaciones y se regulan cuestiones vinculadas a la seguridad, la contaminación, la búsqueda y rescate, y el ejercicio del poder de policía fluvial; y los acuerdos sobre gestión de recursos hídricos transfronterizos, que intentan regular múltiples aspectos de las relaciones internacionales tomando de base una cuenca o un río internacional en particular.

En relación con tales usos, a partir de la práctica de los Estados y sobre la base de que todo Estado tiene la obligación de asegurarse de que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen el medio de otros Estados, se fueron gestando poco a poco en el derecho internacional una serie de normas o principios que han logrado aceptación general y constituyen actualmente normas del derecho internacional consuetudinario: no causar un perjuicio sensible, hacer un uso equitativo y razonable de las aguas y seguir el procedimiento de la consulta previa (Barberis, 1984, p. 31).

Es decir que, sin perjuicio del derecho que asiste a un Estado ribereño de utilizar las aguas de un curso de agua internacional en su propio territorio, en tanto atributo de la soberanía (Barboza, 2008, p. 525), existe una obligación internacional de carácter general –con base en la necesidad de optimizar y garantizar el aprovechamiento equitativo y racional de los recursos hídricos compartidos, compatible con su protección adecuada– de no realizar acciones de carácter unilateral que puedan causar perjuicio sensible a otro Estado ribereño. Esta obligación trae aparejada otra obligación de carácter general de llevar a cabo "una cooperación de buena fe en la que se proporcionen información adecuada sobre el estado del curso de agua y se consulten los emprendimientos que entiendan realizar" (Gutiérrez Posse, 2003, p. 158).

Estos principios generales se verifican en un considerable número de instrumentos internacionales que regulan el aprovechamiento y uso de recursos hídricos compartidos, y que incluyen, además de disposiciones en las que se alude expresamente al uso equitativo y razonable del recurso, mecanismos de información y consulta previa respecto de aquellos proyectos de aprovechamiento por parte de un Estado que puedan implicar un perjuicio sensible para otro Estado ribereño.

D. Tratados internacionales y otros instrumentos de derecho internacional

Así, en el ámbito multilateral existe la Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Aguas Internacionales para Fines Distintos de la Navegación (en adelante, "Convención de 1997"),[329] de la que si bien la Argentina no es parte,[330] cabe destacar que contiene disposiciones que desarrollan el principio general del derecho que prescribe la utilización y participación equitativa y razonable de un curso de agua internacional (arts. 5 y 6), la obligación de no causar daño sensible y la de cooperar al utilizar ese curso (arts. 7 y 8), además de un mecanismo de información y consulta previas a la ejecución de "medidas proyectadas" sobre el estado de un curso de agua internacional (capítulo III), y de un mecanismo de solución de controversias (art. 33).

Más allá del valor que reviste contar a nivel global con dicho instrumento jurídico, debe tenerse presente que la Argentina ha plasmado estos principios en instrumentos multilaterales y bilaterales en materia de cuencas internacionales mucho antes de la adopción de la Convención de 1997, tal como se analizará a continuación.

Ya en la Declaración de Montevideo de 1933 sobre el uso industrial y agrícola de los ríos internacionales –adoptada por la Séptima Conferencia Internacional Americana y que fue suscripta por nuestro país– se plasmó, a la par del derecho exclusivo de los Estados de aprovechar, para fines industriales o agrícolas, la margen que se encuentra bajo su jurisdicción

329 Adoptada el 21 de mayo de 1997 bajo los auspicios de las Naciones Unidas, sobre la base de un anteproyecto de la Comisión de Derecho Internacional de dicha organización. Entró en vigor el 17 de agosto de 2014.
330 El tratado cuenta con 36 Estados parte, entre los que se encuentran, de la región latinoamericana, Paraguay y Venezuela.

de las aguas de los ríos internacionales, la obligación de "no perjudicar el igual derecho que corresponde al Estado vecino en la margen de su jurisdicción", por lo que "ningún Estado puede, sin el consentimiento del otro ribereño, introducir en los cursos de aguas de carácter internacional, por el aprovechamiento industrial o agrícola de sus aguas, ninguna alteración que resulte perjudicial a la margen del otro Estado interesado" (punto 2).

Posteriormente, ya en la década de los 70, nuestro país suscribió –junto con Brasil, Paraguay, Uruguay y Bolivia– el Tratado de la Cuenca del Plata (Tratado de Brasilia) del 23 de abril de 1969, que entró en vigor 14 de agosto de 1970, y en el que se hace referencia a la "utilización racional" del recurso agua en la región, a través de un "óptimo", "múltiple y equitativo" aprovechamiento (conf. Preámbulo y artículo I). Por su parte, el artículo V refiere a la necesidad de que aquellos proyectos y empresas que las partes decidan ejecutar en sus respectivos territorios se desarrollen "dentro del respeto al derecho internacional y según la buena práctica entre naciones vecinas y amigas".

Poco después, a través de la Declaración de Asunción sobre Aprovechamiento de Ríos Internacionales, suscripta el 3 de junio de 1971 por los países miembros de la Cuenca del Plata, se reiteró la obligación de derecho internacional general que tiene un Estado de no causar un perjuicio sensible a otro al utilizar un recurso hídrico compartido y de obtener su acuerdo para efectuar cualquier tipo de aprovechamiento.[331] Otro tratado por el que se obligó la Argentina en el marco del Tratado de la Cuenca del Plata es el Acuerdo de Transporte Fluvial de la Hidrovía Paraguay-Paraná (Puerto de Cáceres-Puerto de Nueva Palmira), denominado "Acuerdo de Santa Cruz de la Sierra", celebrado el 26 de junio de 1992 (con Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay), junto a su Protocolo Adicional sobre Solución de Controversias.

En el orden bilateral, se firmó con la República de Chile el Acta de Santiago sobre Cuencas Hidrológicas del 26 de junio de 1971, con base en la necesidad de optimizar el aprovechamiento

331 En efecto, los puntos 1 y 2 de dicha Declaración expresan: "1º. En los ríos internacionales contiguos, siendo la soberanía compartida, cualquier aprovechamiento de sus aguas deberá ser precedido de un acuerdo bilateral entre los ribereños. 2º. En los ríos internacionales de curso sucesivo, no siendo la soberanía compartida, cada Estado puede aprovechar las aguas en razón de sus necesidades siempre que no cause perjuicio sensible a otro Estado de la Cuenca".

equitativo y racional de los recursos hídricos compartidos entre ambos países y con el objeto de evitar cualquier tipo de contaminación y de no causar perjuicio sensible al corribereño. A través de este acuerdo, ambos países implementaron un mecanismo de consulta e información previa, con el objeto de evitar desarrollar o autorizar cualquier aprovechamiento en dichas cuencas sin contar con la aprobación del Estado que se pudiera ver afectado por él (puntos 1 a 6). Asimismo, se estableció un mecanismo de solución de controversias, para el hipotético caso de que ambas partes no lograran ponerse de acuerdo sobre esta cuestión (punto 7).

Estas obligaciones no fueron modificadas al celebrarse con dicho país el Tratado sobre Medio Ambiente y su Protocolo Específico Adicional sobre Recursos Hídricos del 2 de agosto de 1991, ya que, por el contrario, las partes establecieron una estructura institucional específica a los fines de la ejecución de las obligaciones internacionales asumidas por esos tratados.[332]

Estos desarrollos normativos que se presentaron a nivel regional se condicen con un contexto internacional, en cuyo ámbito se adoptaron, entre otras, la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano de 1972[333] y la Resolución 3129 (XXVIII) sobre cooperación en el campo del medioambiente en materia de recursos naturales compartidos entre dos o más Estados de 1973, en las que se hizo referencia a la obligación de no causar perjuicio sensible, así como a la de cooperar en materia de recursos compartidos, sobre la base de un sistema de información y consulta previa. Esta referencia a la cooperación de buena fe, particularmente a través de la notificación previa a Estados que pudieran resultar afectados por actividades susceptibles de tener "considerables efectos ambientales transfronterizos adversos", fue reiterada en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992.[334]

---

332 A través del artículo 6 del Protocolo Específico Adicional, ambos países decidieron crear, en el marco de la Subcomisión de Medio Ambiente, un Grupo de Trabajo específico "para determinar y priorizar los recursos hídricos compartidos y elaborar los planes generales de utilización".

333 Adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano el 16 de junio de 1972, y que contiene 26 Principios.

334 Adoptada por la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Río de Janeiro, Brasil, 3-14 de junio de 1992.

Más recientemente, la Argentina celebró junto a Brasil, Paraguay y Uruguay el Acuerdo sobre el Acuífero Guaraní del 2 de agosto de 2010, en cuyas disposiciones se alude a la obligación de utilizar los recursos hídricos del Sistema Acuífero Guaraní, "sobre la base de criterios de uso racional y sustentable, respetando la obligación de no causar perjuicio sensible a las demás Partes ni al medio ambiente" (art. 3). También se menciona el "uso múltiple, racional, sustentable y equitativo de sus recursos hídricos" (art. 4), adoptar "todas las medidas necesarias para evitar que se causen perjuicios sensibles a las otras Partes o al medio ambiente" en el aprovechamiento y explotación del recurso hídrico (art. 6). Además, se establecen tanto un mecanismo de información y consulta previa (arts. 8 a 11) como un procedimiento de solución de controversias (arts. 16 a 19), y una instancia institucional para el cumplimiento de los principios y objetivos de este Acuerdo, que es la Comisión del Acuerdo integrada por las cuatro partes (art. 15).

E. Tratado del Río de la Plata y Estatuto del Río Uruguay

Si bien los instrumentos jurídicos mencionados en el presente capítulo no agotan el listado de tratados por los que se ha obligado la Argentina en materia de recursos hídricos compartidos, resultan de especial importancia dos tratados internacionales suscriptos por la Argentina en los años 70, que conciernen al uso y aprovechamiento de cuencas hidrográficas compartidas con el Uruguay. En este sentido, tanto el Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo de 1973 (en adelante, Tratado del Río de la Plata o TRP), como el Estatuto del Río Uruguay de 1975 (en adelante, Estatuto), consagran las tres normas consideradas fundamentales en materia de ríos internacionales, dándoles un desarrollo considerado de vanguardia para la época de su firma.

Por ejemplo, el principio del uso racional de las aguas es incluido en varias disposiciones de ambos tratados, junto con el concepto de "aprovechamiento integral" del recurso, empezando por la referencia a la "utilización y aprovechamiento integrales" incluida en el Preámbulo del TRP, así como lo dispuesto en el artículo 1 del Estatuto que establece como objeto del tratado "establecer los mecanismos comunes necesarios para el óptimo y racional aprovechamiento del Río Uruguay".

Luego, la obligación de no causar perjuicio sensible es contemplada en las disposiciones del TRP referidas a la reglamentación de canales (art. 14), así como a los proyectos de construcción/

modificación de canales y realización de cualquier tipo de obra en las aguas de uso común, situaciones que activan el procedimiento de información y consulta previa dispuesto en el tratado (arts. 17 a 22) que se analiza más abajo. Al respecto, cabe destacar que este instrumento aborda el concepto de "perjuicio sensible", en relación con el "interés de la navegación de la otra Parte" o el "régimen del Río" (art. 17).

En este último aspecto, existe una diferencia con el abordaje que da el Estatuto del Río Uruguay a la obligación de no causar perjuicio sensible. Si bien este último tratado también contiene disposiciones que incluyen esa obligación, por ejemplo como criterio rector para la evaluación de proyectos de construcción/modificación de nuevos canales y realización de cualquier obra, el "perjuicio sensible" está vinculado en este tratado con la afectación no solo de la navegación y el régimen del río, sino también de "la calidad de sus aguas" (arts. 7, 11, 27-29, 30, 32, 34 y 35).

Esta cuestión resulta importante para la activación y desarrollo del procedimiento de información y consulta previa previsto en los artículos 7 a 13 del Estatuto, en tanto la actividad de las partes en el marco de este (aporte de documentación sobre el proyecto, evaluación por la contraparte que podría verse afectada) es de un espectro mayor que en el caso del procedimiento previsto en el TRP. Más aún si se tiene en cuenta que el procedimiento de los artículos 7 a 13 se aplica, conforme al Estatuto, también para aquellos casos de aprovechamiento de las aguas "para fines domésticos, sanitarios, industriales y agrícolas" (arts. 27 y 29), así como a las actividades de exploración y explotación de los recursos del lecho y subsuelo del río (art. 34).

Específicamente en lo concerniente al mecanismo de información y consulta previa previsto en ambos tratados, cabe destacar que ambos fueron tomados como ejemplares en el ámbito académico durante la década de los 70, lo cual es atribuible a la precisión y detalle de su reglamentación. Esta otorga un rol destacado, en el procedimiento, a las Comisiones administradoras que se crean mediante ambos tratados, a saber, la Comisión Administradora del Río de la Plata – CARP (TRP, capítulo XII, arts. 59-67) y la Comisión Administradora del Río Uruguay – CARU (Estatuto, capítulo XIII, arts. 49-57).[335]

335 Concretamente, los procedimientos de información y consulta previa

Asimismo, los mecanismos analizados se complementan con sendos procedimientos de solución de controversias (TRP, capítulos XIII y XXI; Estatuto, capítulos XIV y XV), en los que las Comisiones administradoras también tienen un rol de relevancia, en el marco del procedimiento conciliatorio que contemplan ambos tratados (TRP, arts. 68 y 69; Estatuto, arts. 58 y 59).

En relación con otros aspectos regulados en dichos tratados, se encuentran disposiciones concernientes a la navegación, la pesca y la contaminación, dando cuenta de una evolución a nivel regional en relación con la regulación de los usos de los recursos hídricos compartidos. Específicamente respecto de la contaminación de las aguas, se considera novedosa la inclusión en estos instrumentos internacionales de la denominada "cláusula de estabilización del derecho interno de las Partes" en materia de exigencias técnicas y gravedad de las sanciones (TRP, arts. 49 y 50; Estatuto, art. 41 inc. b y c)[336] y la responsabilidad del Estado por todo acto de contaminación que provenga de su territorio (TRP, art. 51; Estatuto, art. 42) (Barberis, 1984, p. 35).

F. Comisiones internacionales de ríos

En la mayoría de los acuerdos bilaterales y multilaterales mencionados, los Estados parte han establecido mecanismos institucionales de coordinación de políticas y acciones entre

estipulan para los proyectos que una de las partes planifique realizar, una primera instancia de notificación a la comisión binacional administradora del recurso, para que sea ese órgano el que decida si puede producir perjuicio sensible. Y recién en caso de que la Comisión respectiva no llegara a un acuerdo o resolviera que el proyecto puede producir perjuicio sensible, la parte interesada debe notificar el proyecto a la otra parte, pero "a través de la misma Comisión", rol de intermediaria que se reitera en otras instancias del procedimiento de consulta previa. Incluso se contempla que las Comisiones puedan prorrogar el plazo estipulado en sendos tratados para que la parte notificada se expida sobre el proyecto, una vez recibida la documentación completa.

336 Las partes se obligan a no disminuir en sus respectivos ordenamientos jurídicos las exigencias técnicas en vigor para prevenir la contaminación de las aguas, ni la gravedad de las sanciones establecidas para los casos de infracción; así como a informarse recíprocamente sobre toda norma que prevean dictar con relación a la contaminación de las aguas. En el caso del Estatuto del Río Uruguay, esta última obligación de intercambiar información, lo es "con vistas a establecer normas equivalentes en sus respectivos ordenamientos jurídicos".

ellos, los cuales son también dotados de personalidad jurídica internacional propia orientada al cumplimiento de sus objetivos y funciones.

La posición argentina tradicionalmente sostenida en materia de gestión de recursos hídricos compartidos se funda en el respeto a las competencias de estos organismos internacionales y a los procedimientos establecidos en los respectivos acuerdos constitutivos, en especial los de información y consulta previa, y de solución de controversias. Estas comisiones resultan ser el foro en el que las partes plantean sus puntos de vista en relación con la interpretación y aplicación del régimen jurídico del recurso, y deciden acciones coordinadas en la materia.

La naturaleza jurídica de las comisiones de ríos que integra la Argentina es, en su gran mayoría, la de organismos internacionales con una personalidad jurídica distinta de los Estados parte que las crean a través de tratados, y con capacidad legal para contratar, adquirir bienes y disponer de ellos.

Esta capacidad propia de las comisiones se encuentra establecida en los Acuerdos de Sede que firman con el Estado parte anfitrión, instrumentos internacionales en los que también se establece que los locales, dependencias, archivos y documentos de las comisiones son inviolables y sus bienes y haberes están exentos de registro, confiscación, expropiación y de cualquier otra forma de injerencia, sea por acción ejecutiva, administrativa, judicial o legislativa. También suele establecerse que las comisiones, sus bienes y haberes gozan de inmunidad de jurisdicción, están exentos de impuestos o contribuciones, así como de derechos de aduana, prohibiciones y restricciones cuando se trate de importaciones o exportaciones de artículos, equipos y publicaciones de uso oficial.

En lo que respecta al personal de las comisiones que no tenga la nacionalidad del Estado anfitrión, los Acuerdos de Sede suelen contemplar privilegios e inmunidades exclusivamente en interés de su función. Asimismo, establecen generalmente la concesión de privilegios e inmunidades para los delegados del país no anfitrión, sobre la base de la reciprocidad.

Las funciones que las partes atribuyen a estas comisiones varían según las particularidades propias de cada curso de agua internacional, determinadas a su vez por sus características hidrogeológicas, geográficas, climáticas, políticas, sociales y culturales. Ello se traduce en funciones que conciernen a

aspectos vinculados al dictado de normas reguladoras de la actividad de pesca, en relación con la conservación y preservación de los recursos del río; o al de la prevención de la contaminación; promoción de la realización de estudios e investigaciones científicas concernientes a los recursos y régimen del río; entre muchas otras.

A continuación, se enumeran las comisiones de ríos de las que la Argentina forma parte:

(*a*) *Comité Intergubernamental Coordinador de los países de la Cuenca del Plata* (*CIC*): conformado por Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay. Creado por el Tratado de la Cuenca del Plata de 1969.

(*b*) *Comisión Administradora del Río de la Plata* (*CARP*): conformada por Argentina y Uruguay. Creada por el Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo de 1973.

(*c*) *Comisión Administradora del Río Uruguay* (*CARU*): conformada por Argentina y Uruguay. Creada por el Estatuto del Río Uruguay de 1975.

(*d*) *Comisión Técnica Mixta del Frente Marítimo* (*CTMFM*): conformada por Argentina y Uruguay. Creada por el Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo de 1973.

(*e*) *Comité Intergubernamental de la Hidrovía y Comisión del Acuerdo* (*CIH y CA*): conformados por Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay. Creados por el Tratado de la Cuenca del Plata de 1969 y el Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay-Paraná de 1992, respectivamente.

(*f*) *Entidad Binacional Yacyretá* (EBY): conformada por Argentina y Paraguay. Creada por el Tratado de Yacyretá de 1974.

(*g*) *Comisión Técnica Mixta de Salto Grande* (CTMSG): conformada por Argentina y Uruguay. Creada por el Convenio relativo al Aprovechamiento de los Rápidos del Río Uruguay en la Zona de Salto Grande entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay de 1958.

(*h*) *Comisión Mixta Argentino-Paraguaya del Río Paraná* (*COMIP*): conformada por Argentina y Paraguay. Creada por el Convenio para estudio del aprovechamiento de los recursos del río Paraná de 1971.

(i) *Comisión Mixta Técnica Ejecutiva para la regularización, canalización, dragado, balizamiento y mantenimiento del Río Paraguay* (CMTE): conformada por Argentina y Paraguay. Creada por el Tratado de Navegación de los Ríos Paraná, Paraguay y Río de la Plata de 1967.

(j) *Comisión Binacional para el Desarrollo de la Alta Cuenca del Río Bermejo y el Río Grande de Tarija* (COBINABE): conformada por Argentina y Bolivia. Creada por el Acuerdo para el Aprovechamiento Múltiple de los Recursos de la Alta Cuenca del Río Bermejo y del Río Grande de Tarija de 1995.

(k) *Comisión Binacional Administradora de la Cuenca Inferior del Río Pilcomayo* (CBN): conformada por Argentina y Paraguay. Creada por el Acuerdo por Canje de Notas del 5 de agosto de 1994.

(h) *Comisión Trinacional para el Desarrollo de la Cuenca del Río Pilcomayo* (CTN): conformada por Argentina, Bolivia y Paraguay. Creada por el Acuerdo Constitutivo de la Comisión Trinacional para el Desarrollo de la Cuenca del Río Pilcomayo de 1995.

(i) *Comisión del Acuerdo del Acuífero Guaraní*: conformada por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. Creada por el Acuerdo sobre el Acuífero Guaraní de 2020.

G. Caso de las plantas de celulosa sobre el río Uruguay

Finalmente, se estima necesario referirse en este capítulo a lo dictaminado por la Corte Internacional de Justicia en el caso por las plantas de celulosa sobre el río Uruguay (CIJ, 2010a, p. 14), como un claro ejemplo de la verificación de las normas de derecho internacional general *ut supra* analizadas en decisiones de tribunales internacionales y teniendo en cuenta la gravitación que ha tenido dicho fallo para la política exterior argentina.

En efecto, en su sentencia del 20 de abril de 2010, sin perjuicio del análisis efectuado respecto de las obligaciones sustantivas previstas en el Estatuto del Río Uruguay de 1975,[337] dicho tribunal

337 Para la Corte, no fue concluyente la evidencia respecto de que las descargas de Botnia hayan producido efectos dañosos o causado un daño a los recursos vivos o a la calidad de las aguas del río y el impacto de Botnia sobre el ambiente. Es decir que no pudo concluir en que Uruguay violó la obligación de no contaminar, prevista en el artículo 41 del Estatuto del Río Uruguay.

internacional destacó la necesidad de que el aprovechamiento racional y óptimo del río Uruguay –objetivo del tratado, establecido en su artículo 1– sea a través del mecanismo conjunto de cooperación constituido por la CARU y la obligación de información y consulta previa que manda el Estatuto; y que dicho mecanismo resulta indispensable para evitar los riesgos al medioambiente que podrían generar las obras proyectadas.

Para la CIJ (2010), este régimen establecido por el Estatuto es "completo e innovador", en tanto las obligaciones procesales y de fondo se complementan perfectamente para lograr los objetivos del tratado (pp. 38-39). Asimismo, para la Corte, las obligaciones que establece el Estatuto de informar, consultar y negociar con la otra parte son "vitales" cuando se trata de un recurso compartido como es el río Uruguay, el cual solo puede ser protegido por una cooperación estrecha y continua entre los Estados ribereños (p. 40).

En cuanto al rol de la CARU en el régimen del río Uruguay, la Corte considera que por la magnitud y diversidad de funciones confiadas a la Comisión, esta organización internacional constituye el elemento central para el cumplimiento de las obligaciones de las partes de acuerdo con el Estatuto de 1975 y es el marco para las concertaciones entre estas, especialmente para el sistema de información y consulta previa (CIJ, 2010a, pp. 43-44).

Por último, la Corte Internacional de Justicia aclaró, respecto de los alcances de la obligación de cooperar que establece el Estatuto, que esta abarca el "monitoreo continuo" de un establecimiento industrial –como es la planta de producción de celulosa de Botnia-UPM–, y destacó al respecto la importancia de la acción conjunta de las partes en el ámbito de la CARU, mediante la que han establecido una real "comunidad de intereses" y derechos en el manejo del río Uruguay y la protección de su ambiente. En relación con esta tradición efectiva y duradera de cooperación y coordinación a través de la mencionada comisión binacional, resulta fundamental la mención hecha por la CIJ a que, hasta el momento en que la controversia se sometió a su consideración, las partes habían podido encontrar soluciones apropiadas para resolver sus diferencias sin necesidad de recurrir a la instancia judicial (2010, pp. 95-96).

Todo ello da cuenta de la actualidad, vigencia e importancia del Estatuto del Río Uruguay en el régimen de protección de ese recurso compartido, y fue la premisa que, a fin de dar cumplimi-

ento a la sentencia de la CIJ, motivó acuerdos posteriores con el Uruguay y sobre todo una intensa actividad diplomática en el ámbito de la CARU.

§ XXVI

Espacio aéreo y ultraterrestre

Federico Gabriel Hirsch

A. Espacio aéreo

Por sus capacidades técnicas como medio de transporte que podría traspasar las fronteras estatales, la invención de la aeronave a principios del siglo XX derivó en la necesidad de crear un ordenamiento jurídico que regulara la actividad aérea trasnacional: el derecho internacional aéreo.

Si bien la doctrina menciona como antecedente relevante de regulación general aeronáutica internacional al Convenio de París de 1919, no fue sino con la celebración del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, en 1944 (en adelante, Convenio de Chicago), que se establecieron los principios básicos que hacen posible el transporte internacional por vía aérea, y que dio lugar a la creación del organismo especializado que desde entonces se encarga de su supervisión: la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI).[338]

En lo que refiere al principio fundamental de la regulación del espacio aéreo, en tanto ambiente en el que se desarrolla específicamente la actividad aeronáutica, al igual que el Convenio de París de 1919, el de Chicago afirma el reconocimiento de la soberanía exclusiva y absoluta de cada Estado sobre el espacio aéreo que abarca su territorio (art. 1) y a continuación define el territorio (art. 2).

En el artículo 3 del Convenio de Chicago, se realiza una clasificación de las aeronaves, denominadas en este caso "civiles" y "de Estado". Esta diferenciación es uno de los puntos clave, por cuanto las aeronaves "de Estado" no pueden sobrevolar el

338 La República Argentina ratificó el Convenio de Chicago en 1946. La situación de nuestro país con respecto a los instrumentos de derecho aeronáutico internacional pueden consultarse en https://www.icao.int/secretariat/legal/Status%20of%20individual%20States/argentina_es.pdf

espacio aéreo o aterrizar en otro Estado sin la autorización de este último. Esto hace que no sea ajena a la tarea del diplomático participar en alguna instancia de la tramitación de permisos de sobrevuelo de tales aeronaves.

En el capítulo segundo, se hace la distinción entre vuelos regulares y no regulares. Tal diferenciación surge de las negociaciones del Convenio de Chicago. Mientras que Conferencia de París se celebró con miras a regular la aviación internacional desde el punto de vista de la potencia militar del avión, la Conferencia de Chicago se encontró marcada por la preocupación de la competencia comercial en materia de aviación. En particular, se evidenció un contrapunto entre Estados Unidos y Gran Bretaña, que por su situación económica e industrial luego de la Segunda Guerra Mundial, no podía enfrentar una competencia totalmente libre. La clave de la solución consistió en la distinción entre servicios de transporte aéreo regular y no regular, categorías para las cuales se establecieron regímenes diferentes (Videla Escalada, 1979, p. 41).

Se consagra el reconocimiento del derecho de sobrevuelo (art. 5), complementado con el de hacer escala técnica, para el transporte aéreo no regular (las dos primeras libertades del aire, denominadas "libertades técnicas"). Los vuelos regulares (art. 6) así como las demás libertades de aire, por ejemplo, las que regulan el régimen de cabotaje (art. 7), quedan libradas a la negociación bilateral o multilateral entre Estados.[339]

En este punto, nos gustaría mencionar los Acuerdos sobre Servicios Aéreos (ASA), que son tratados internacionales bilaterales o multilaterales a través de los cuales dos o más Estados regulan el transporte aéreo de pasajeros y cargas entre sus territorios.

Por lo general, este tipo de acuerdos son negociados por las autoridades aeronáuticas nacionales en coordinación con las respectivas Cancillerías, en tanto se trata de instrumentos complejos que no solo estipulan cuestiones como el número de frecuencias, la designación de empresas, el cuadro de rutas, sino que también regulan libertades del aire, la política de tarifas, especificaciones aduaneras, cambiarias, o incluso, en

339 Definición de las "libertades del aire", https://www.icao.int/pages/freedomsair.aspx

algunos casos, incluyen clausulas que prevén el sometimiento de las partes a mecanismos de solución de controversias ante un tribunal arbitral.[340]

Dado a que por su naturaleza y contenido estos instrumentos requieren –dependiendo de los requisitos constitucionales de cada Estado– de aprobación parlamentaria, contienen un mecanismo de enmiendas *sui generis*. Es decir, mientras el texto del acuerdo solo puede ser modificado conforme al sistema previsto para la su entrada en vigor, se permite que los anexos (generalmente compuestos por cuadros de rutas) puedan ser directamente enmendados entre las autoridades aeronáuticas designadas por los respectivos Estados parte.

En lo que concierne a la nacionalidad de las aeronaves, el Convenio de Chicago consagra varios principios: la exigencia de la nacionalidad, su unidad, su vinculación con la matrícula, y la exteriorización de esta mediante las respectivas marcas, entre otras cuestiones.

Como mencionamos arriba, el Convenio de Chicago crea la Organización de la Aviación Civil Internacional (OACI), con sede en Montreal, Canadá, como foro mundial para la cooperación entre sus Estados miembros y la comunidad mundial de la aviación, que establece normas y métodos recomendados para el desarrollo seguro y ordenado de la aviación civil internacional.

La OACI es un organismo especializado de la ONU, y cuenta con un órgano soberano, la Asamblea, que sesiona cada tres años y en la que cada Estado miembro tiene derecho a voto. Asimismo, cuenta con un órgano rector, el Consejo, que sesiona de manera permanente, es elegido por la Asamblea cada tres años y consta de 36 miembros distribuidos en tres categorías (Estados de mayor importancia en el transporte aéreo, Estados

340 A modo de ejemplo, en el Acuerdo entre la República Argentina y la República de Panamá sobre Servicios Aéreos de 2006, se prevé un mecanismo de solución de controversias mediante el cual, en caso que las partes no logren solucionar sus diferencias mediante las consultas o negociación, someten la decisión a un tribunal arbitral. Lo particular del caso es que si alguna de las partes no designase su árbitro respectivo "… cualquiera de las Partes podrá requerir al presidente del Consejo de la Organización de Aviación Civil Internacional que designe el árbitro o árbitros necesarios, dentro de 30 días…" (art. 24.b).

que más contribuyen a proveer instalaciones y servicios para la navegación aérea civil internacional, Estados que aseguran la representación geográfica)[341].

El Consejo y sus órganos subsidiarios[342] fijan la dirección del trabajo de la OACI. Una de sus funciones primordiales es adoptar normas internacionales y métodos recomendados (SARP), e incorporarlos a los Anexos al Convenio sobre Aviación Civil Internacional, que cubren todos los aspectos de la aviación civil internacional.[343]

Dentro de los temas regidos por los anexos, existen sin dudas algunos que son tocantes a la labor consular, como por ejemplo, el Anexo 9 (Facilitación) que regula la entrada y salida de personas y su equipaje, visados, documentación de viaje requerida para el transporte aéreo internacional.

Teniendo en cuenta la importancia del trasporte aéreo para la economía mundial, el costo de las aeronaves comerciales, su vulnerabilidad en vuelo, así como la posibilidad de ser utilizadas como arma, entre otros factores, el transporte aéreo se ha convertido en las últimas décadas en un blanco del terrorismo internacional. Atento a la preocupación común por la seguridad del transporte aéreo, se negociaron bajo los auspicios de la OACI diversos acuerdos internacionales como el Convenio sobre las Infracciones y Ciertos Otros Actos Cometidos a Bordo de las Aeronaves celebrado en Tokio en 1963 (Convenio de Tokio de 1963), el Convenio sobre la Represión de Apoderamiento de Aeronaves celebrado en La Haya de 1970 (Convenio de La Haya

---

341 La República Argentina es en la actualidad miembro del Consejo de la OACI.

342 Existe una Comisión de Aeronavegación (ANC), compuesta por expertos propuestos por los Estados miembros y nombrados por el Consejo, que considera y recomienda las Normas y métodos Recomendados (SARP) y los Procedimientos para los Servicios de Navegación Aérea (PANS) que eleva a consideración del Consejo. Actualmente la ANC cuenta con un miembro experto argentino.

343 En la actualidad, existen 19 Anexos al Convenio de Chicago, que contienen normas, definiciones y prácticas recomendadas. El procedimiento previsto para la adopción de normas y métodos recomendados se halla descripto en los arts. 38 y 90 del Convenio de Chicago. De conformidad con el art. 38 del referido Convenio, cualquier Estado parte que considere impracticable cumplir en alguno o todos sus aspectos con algún anexo debe notificar inmediatamente a la OACI las diferencias entre sus propios métodos y lo establecido por la norma internacional.

de 1970), el Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil celebrado en Montreal en 1971 (Convenio de Montreal de 1971) y el Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos de Violencia en los Aeropuertos que Presten Servicio a la Aviación Civil Internacional de 1988, etc.

Otro aspecto saliente del Convenio de Chicago es su mecanismo de solución de controversias (cap. XVIII). El método existente insta a los Estados a recurrir –en principio– a las negociaciones directas. En caso de no llegar a un acuerdo, a petición de cualquiera de los Estados interesados, se somete el diferendo a la decisión del Consejo de la OACI.

Ahora bien, lo particular es que referido mecanismo le atribuye al Consejo, que no es por su naturaleza un órgano jurisdiccional, la facultad de entender en cualquier desacuerdo surgido respecto de la interpretación o aplicación del Convenio. Las resoluciones del Consejo son apelables ante la Corte de Justicia Internacional (CIJ), o bien ante un Tribunal arbitral internacional *ad hoc*, cuya constitución se encuentra prevista en la Convención.[344]

El no acatamiento del fallo definitivo puede derivar en la aplicación de sanciones, inclusive de la suspensión del voto del Estado afectado en la Asamblea y el Consejo, mientras que los Estados miembros se obligan a no permitir las operaciones de una línea aérea de cualquier país que no hubiese cumplido con esa decisión final. Es de notar que las resoluciones dictadas por el Consejo quedan en suspenso mientras el caso se encuentra sometido a consideración de la CIJ (Videla Escalada, 1979, p. 46).

Entre los temas de relevancia actual sobre la labor de la OACI cabe destacar el reciente esquema de compensación y reducción de carbono para la aviación internacional (CORSIA, Carbon

344 Sobre el tema competencia del Consejo para entender en controversias internacionales en el marco de dicho mecanismo, se encuentran algunos precedentes como los casos: *Apelación relativa a la jurisdicción del Consejo de la OACI* (*India c. Pakistán*), sentencia de 18 de agosto de 1972, *CIJ Recueil* 1972, p. 46; *Apelación relativa a la jurisdicción del Consejo de la OACI bajo el Artículo 84 del Convenio de Aviación Civil Internacional* (*Bahréin, Egipto, Arabia Saudita y Emiratos Árabes Unidos c. Qatar*), sentencia 14 de julio de 2020, *CIJ Recueil* 2020, p. 81; o bien en el reciente caso planteado ante el Consejo de la OACI por Autralia y Nueva Zelanda (en 2022) contra la Federacion de Rusia por el derribo del vuelo MH17.

Offsetting and Reduction Scheme for International Aviation), aprobado durante la 39.ª Asamblea del organismo, llevada a cabo en el año 2016.[345]

Resumidamente, CORSIA es un programa de compensación de emisiones reconocido por la aviación comercial internacional, que utiliza las medidas basadas en criterios de mercado (MBM), como uno de los instrumentos diseñados para abordar el impacto climático de la aviación. La medida está estructurada en fases: la fase piloto (2021 a 2023) y la primera fase (2024 a 2026) constan de un período de ingreso voluntario para los Estados. La segunda fase está prevista a partir del año 2027, e implica el ingreso obligatorio dentro del esquema de compensación para aquellos Estados cuya participación en el mercado aéreo internacional en 2018 haya sido superior al 0,5 % del total (en % de RTK) o cuya participación acumulada alcance el 90 % de la actividad total.[346]

B. Espacio ultraterrestre

El origen del derecho espacial tuvo como hito el lanzamiento del primer satélite artificial al espacio por parte de la entonces Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, el Sputnik I, en 1957. Desde aquel entonces, las actividades espaciales han avanzado con eventos destacados para la humanidad tales como la llegada del ser humano a la Luna o el establecimiento de estaciones que orbitan en el espacio, para traernos en tiempo presente a programas para asentamientos permanentes en la Luna y otros cuerpos celestes, y utilización de recursos espaciales.

Una de las principales responsabilidades de las Naciones Unidas en la esfera jurídica es impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación. En este sentido, se destaca la creación de la Comisión sobre la Utilización del Espacio Ultraterrestre con Fines Pacíficos (COPUOS por sus siglas en

345 https://www.icao.int/environmental-protection/CORSIA/Pages/default.aspx

346 La República Argentina no se encuentra mencionada dentro de los 115 Estados que definen los pares de Estados sujetos a requisitos de compensación de CO_2 en CORSIA, sin embargo, participa en aspectos emergentes de la implementación del citado programa (monitoreo y reporte de emisiones).

inglés), como órgano subsidiario de la Asamblea General, que va a cumplir un rol fundamental de formulación de reglas para las actividades en el espacio ultraterrestre.

En el marco del trabajo de Subcomité Jurídico de la COPUOS como foro para el desarrollo del derecho espacial internacional, se han concluido cinco tratados internacionales y cinco conjuntos de principios sobre actividades relacionadas con el espacio. En su conjunto constituyen el Corpus Iuris Spatialis.[347]

Estos cinco tratados abordan cuestiones como la exploración y utilización del espacio ultraterrestre en provecho y en interés de todos los países, la no apropiación nacional por reivindicación de soberanía, uso u ocupación del espacio ultraterrestre, prohibición de emplazamiento de armas nucleares o de destrucción masiva en el espacio, la libertad de exploración, el registro de objetos lanzados al espacio ultraterrestre, la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, salvamento y la devolución de astronautas y la restitución de objetos lanzados al espacio ultraterrestre, así como las actividades de los Estados en la Luna y otros cuerpos celestes.

Por su parte, el Tratado sobre los Principios que Deben Regir las Actividades de los Estados en la Exploración y Utilización del Espacio Ultraterrestre, incluso la Luna y Otros Cuerpos Celestes (Tratado del Espacio Ultraterrestre) de 1967 es sin dudas la "Carta Magna" espacial, en tanto sienta las bases de la obligatoriedad de los principios que rigen dicha actividad y proporciona un marco para el desarrollo del derecho del espacio ultraterrestre. En efecto, se puede decir que los otros cuatro tratados abordan específicamente y desarrollan ciertos conceptos incluidos en el Tratado de 1967.

Desde ya que uno de los puntos que este ordenamiento jurídico no ha podido determinar a la fecha es la delimitación del límite inferior del espacio ultraterrestre. Ni el Tratado de 1967 ni los demás instrumentos internacionales que conforman el derecho del espacio ultraterrestre aportan una definición de este espacio, ni facilitan una determinación de sus límites con

347 La situación de la Argentina en relación con los instrumentos internacionales en materia espacial puede encontrarse en el documento de la Subcomision Jurídica de COPUOS: Status of International Agreements relating to activities in outer space as at 1 January 2024, A/AC.105/C.2/2024/CRP.3*, 15 de abril de 2024.

relación al espacio aéreo. Esta cuestión tampoco la resuelve la Convención de Chicago sobre Aviación Civil Internacional de 1944, en tanto no contiene una definición y delimitación precisas de espacio aéreo.

Con respecto a la delimitación, a nivel doctrinal y en la Subcomisión de Asuntos Jurídicos de la COPUOS, se han defendido muchas teorías (basadas en criterios científicos, funcionales o zonales) para solucionar esta cuestión. Sin perjuicio de ello, a lo largo de las últimas décadas no se observan consensos claros en torno a la viabilidad de la adopción de criterios "funcionales" o "naturales" como rectores de la fijación de los límites del espacio. Ello en un marco en el que incrementan las actividades espaciales del hombre y la delimitación del espacio ultraterrestre posee implicancias concretas relativas a la soberanía nacional y la responsabilidad de los Estados. El tema no es menor, por cuanto se trata del límite entre dos espacios dominados por un régimen jurídico diferente: soberanía estatal en el espacio aéreo; no apropiación nacional por reivindicación de soberanía, uso u ocupación, ni de ninguna otra manera y libertad de acceso y uso del espacio ultraterrestre.

Otro tema que se encuentra relacionado con la falta de delimitación entre espacio aéreo y espacio ultraterrestre es, por ejemplo, el tema de los vuelos suborbitales. Atento a que no existe en la actualidad una definición internacionalmente reconocida de "vuelo suborbital" así como tampoco se conoce cuál sería el régimen jurídico aplicable a este tipo de vuelos, siendo que estos se realizan tanto en el espacio aéreo como en el espacio ultraterrestre, podrían regirse tanto por el derecho aéreo como por el derecho del espacio. De allí que algunas naciones abogan por el régimen de la "funcionalidad", a partir de considerar que, según se trate de un objeto con licencia y autorización nacional para cumplir funciones espaciales, se lo considere dentro del régimen espacial, independientemente de que pueda por un momento interactuar con el espacio aéreo. Con lo cual, le sería aplicable el régimen del derecho espacial.

Uno de los aspectos atenientes al trabajo de la COPUOS tiene que ver con el utilización racional y equitativa de la órbita geoestacionaria, que es un recurso limitado donde se emplazan los satélites para las comunicaciones, la radiodifusión, la retransmisión de datos desde satélites, la meteorología, etc. Ello, sin desconocer el papel de la Unión Internacional de Telecomunicaciones.

En la década de 1990, época que se la conoce como el comienzo del "New Space", la actividad espacial ha ingresado en una etapa de crecimiento de la participación de diversos actores, muchos de ellos principalmente del sector privado. Este progresivo avance está dando lugar hoy día a misiones con vistas a que el ser humano vuelva a la Luna con perspectiva de establecerse tanto en ella como la de llegar a otros planetas. En este sentido, por ejemplo, misiones a Marte ya son pensadas y proyectadas.

Con el devenir de esta nueva etapa de las actividades espaciales, el derecho espacial se encuentra en una fase en la que resulta dificultoso alcanzar consenso en la comunidad internacional para la regulación de los nuevos aspectos del derecho espacial, a través de instrumentos multilaterales de naturaleza vinculante, en el marco de la labor de COPUOS. Como se dijo, el único foro con competencia para la regulación de las actividades espaciales con fines pacíficos.

En efecto, se evidencia que los instrumentos negociados desde entonces responden a múltiples formulaciones de carácter recomendatorio, tales como códigos de conducta, planes internacionales de acción, guías, directrices, etc., que proclaman ser de implementación voluntaria o compromisos políticos sin efectos jurídicos con fuerza vinculante, aunque pueden tener una incidencia determinante en la aplicación e interpretación del derecho internacional vigente. Tal circunstancia puede presentarse, por ejemplo, en los casos en que el contenido de una recomendación se contrapone en alguna medida a una norma vigente; o cuando una recomendación origina el proceso que culmina con la consagración de ese precepto como una norma consuetudinaria.

En general, el derecho espacial vigente se centra en la premisa por la cual la exploración y utilización del espacio "deberá hacerse en provecho y en interés de toda la humanidad", de acuerdo con el artículo i del Tratado del Espacio de 1967. Asimismo, dicho uso debe ser pacífico, tal como surge de las disposiciones del artículo iv de dicho tratado, que prohíbe colocar en el espacio armas de destrucción masiva, al tiempo que establece que la Luna y demás cuerpos celestes se utilizarán exclusivamente con fines pacíficos, y establece que las actividades en el espacio ultraterrestre deben ser con fines pacíficos. De esta manera, "una actividad no pacífica en el espacio podrá ser en provecho y en interés de algún país o grupo de países, pero nunca de todos, como lo exige el artículo I referido" (Ferrer, 1976, p. 76).

De la mano de este progresivo avance tanto científico, tecnológico como industrial, la exploración y explotación de recursos en el espacio y sus cuerpos celestes conlleva un debate en la comunidad jurídica y científica acerca del alcance de la normativa internacional vigente y, en particular, si esta resulta suficiente para regular las actividades de exploración y utilización del espacio, o si, por el contrario, es necesario elaborar un cuerpo normativo complementario que permita desarrollar tales actividades en el espacio de una manera que resulten beneficiosas para la humanidad, permitiendo la sostenibilidad del espacio tanto para las generaciones presentes como para las futuras.

Esto hace que existan puntos de vista diferentes sobre algunos principios fundamentales consagrados en la legislación vigente espacial. Por ejemplo, a pesar de existir desde el 2007 las Guías de Mitigación de Desechos Espaciales de COPUOS (Resol. AGNU 62/217 del 22 de diciembre de 2007), la contaminación por basura espacial (cantidad de objetos no operativos en el espacio y partículas de estos) está poniendo en riesgo las operaciones presentes y futuras. Lo cual lleva a que ya se trate en el ámbito de la referida Subcomisión la cuestión de la Gestión del Tráfico, y se hayan adoptado en COPUOS y la AGNU la adopción de las Directrices Relativas a la Sostenibilidad a Largo Plazo de las Actividades en el Espacio Ultraterrestre de la Comisión sobre la Utilización del Espacio Ultraterrestre con Fines Pacíficos sobre cuatro grandes tópicos de actuación.

Por otro lado, uno de los temas de total actualidad, en vistas a los programas en la Luna y otros cuerpos celestes, fue que en el marco de trabajo de la Subcomisión de Asuntos Legales de la COPUOS se conformó en 2021 el Grupo de Trabajo sobre los Aspectos Jurídicos de las Actividades relacionadas con los Recursos Espaciales.

En el trabajo del grupo constituido también se prevé, sobre la base de las opiniones expresadas y sobre las futuras medidas que pudieren recomendarse, incluir la elaboración de posibles reglamentos o normas en relación con las actividades de exploración y utilización de los recursos espaciales. En particular, resulta de especial relevancia para el devenir del derecho espacial el debate que tenga lugar en el seno del referido Grupo de Trabajo, a la luz de los principios fundamentales del corpus juris spatialis, sobre qué entenderán las delegaciones por "recurso en el espacio" (agua, energía, minerales, orbitas, etc.), cómo interpretarán la utilización o eventual "explotación" del espacio respetando el

principio que el espacio debe explorarse y utilizarse en "interés de la humanidad", cuál sería el régimen aplicable a los "asentamientos" frente al principio de "libertad de acceso" del espacio, o bien la posibilidad de Estados o actores privados de utilizar dichos recursos vis a vis el principio de "no apropiación".[348]

348 La República Argentina adhirió en 2023 a los denominados Acuerdos Artemis, que mencionan un conjunto de principios prácticos para guiar la cooperación en materia de exploración espacial entre Estados que participan en el programa Artemis de la NASA.

§ XXVII

Protección de inversiones extranjeras

Andrea Laura Mackielo

A. Introducción. Esquema normativo

En la protección de las inversiones extranjeras intervienen tanto el derecho interno de un país, en todos sus niveles, como el internacional, con todas sus fuentes. Sin embargo, por motivos históricos y para dar mayor certeza al potencial inversor, el foco se ha puesto en las garantías que el derecho internacional provee al inversor extranjero. Ello por cuanto no solo le otorga protecciones sustantivas especiales, sino por cuanto lo habilita a acceder al arbitraje internacional como método de solución de disputas.

B. Protección de las inversiones bajo el derecho internacional

A la fecha no existe un instrumento multilateral en la materia, puesto que las distintas iniciativas han fracasado por distintos motivos. En efecto, la regulación de las inversiones fue objeto de tratamiento en la Carta de La Habana para crear una Organización Internacional de Comercio (OIC), de dos iniciativas en el marco de la OCDE, e incluso fue abordada mediante dos Resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas: la 1803 (XVII) de 14 de diciembre de 1962, y la 3281 (XXIX) de 14 de diciembre de 1974, con enfoques muy distinto una de otra. El principal motivo de desacuerdo era la extensión de la protección a conferir.

En ese contexto, y a fin de proveer un foro para la solución de controversias entre inversores y Estado, evitando el riesgo de que los litigios se agravaran hasta convertirse en conflictos entre Estados, se adoptó en 1965 el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (Convenio CIADI). El convenio no contiene definiciones ni protecciones sustantivas; solamente crea un centro

que pone a disposición servicios de mediación y arbitraje. Dicho centro se sumó a otros organismos que ya proveían servicios de arbitraje al momento, aunque ninguno específico en la materia.

El contenido de la protección vino luego dado por la firma de acuerdos bilaterales que creció exponencialmente en los años 1990, como consecuencias del contexto geopolítico y la valorización de la inversión extranjera directa como motor de desarrollo. Hoy se estima que existen 2584 tratados en vigor.[349]

La proliferación de acuerdos de protección de inversiones, junto a la estructura similar de ellos, llevó a algunos a proclamar la existencia de un régimen autocontenido, es decir que se agotaba en las previsiones de tales instrumentos. En contraposición, otro sector sostenía que si bien esos instrumentos eran la principal regulación en virtud de su especificidad, en realidad se enmarcaban en la totalidad del derecho internacional, por lo que también resultaban de aplicación otras fuentes del derecho internacional, en particular, la costumbre.

La cuestión no era teórica, sino que tenía un impacto concreto en la posibilidad (o no) de invocar distintas defensas, tales como los eximentes de responsabilidad internacional del Estado (de fuente consuetudinaria), o bien de principios generales del derecho tal como la extinción de las acciones por el transcurso del tiempo (prescripción). Además, de entenderse como una rama más del derecho internacional, la obligación de los Estados de proteger las inversiones debe articularse con otras obligaciones del Estado, tales como la protección de los derechos humanos y el ambiente, entre otros.

Una aplicación de esta discusión se dio en el marco de la Unión Europea (UE). Allí, se entendió que los tratados celebrados entre sus Estados miembros colisionaban con la normativa de la UE, por cuanto fragmentaban el mercado único al conferir derechos a algunos inversores de la UE sobre una base bilateral, discriminando a partir de la nacionalidad. Además, se solapaban y eran incompatibles con la legislación de la UE sobre inversiones transfronterizas (en particular, la libertad de establecimiento y la

349 Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y Desarrollo (UNCTAD), World Investment Report 2023, https://unctad.org/publication/world-investment-report-2023

libre circulación de capitales). Como consecuencia, los Estados miembros han firmado un acuerdo para poner fin a todos los tratados firmados entre sí.

La discusión ha sido superada, en el entendido que todo el derecho internacional, además del derecho nacional, resulta aplicable. No obstante, y dada la especificidad, este trabajo se focalizará principalmente en los tratados de protección de inversiones.

C. Contenido de los tratados. Definiciones, protecciones típicas y solución de controversias

Los tratados de protección de inversiones pueden ser autónomos y bilaterales (conocidos como tratados bilaterales de inversión o TBI), multilaterales (como el Tratado de la Carta de Energía), o bien pueden constituir un capítulo en el marco de un acuerdo más amplio del tipo de libre comercio (TLC). En el marco actual, el 85 % de los instrumentos son tratados bilaterales.

Cualquiera sea su forma, el objetivo es promover y proteger las inversiones extranjeras recíprocas, mediante el reconocimiento de determinadas obligaciones y garantías por parte de los Estados. De tal modo se busca minimizar los riesgos políticos y proporcionar una mayor seguridad jurídica al inversor.

Si bien son acuerdos entre Estados, quien invocará su aplicación, y eventualmente planteará una controversia, es una entidad privada, en tanto sea nacional de uno de los Estados partes y su inversión se encuentre en el otro Estado parte. Así, el elemento relevante para determinar el carácter extranjero es el titular de la inversión, sea persona física o jurídica.

En cuanto a su contenido, cada tratado posee algunas especificidades. No obstante, a modo genérico puede indicarse que poseen una estructura similar. Comienzan con una definición de inversión, que contiene una lista de bienes y derechos que serán considerado tales.

Luego, replican las nociones de trato nacional y de nación más favorecida del régimen multilateral de comercio. Así, los Estados se comprometen a tratar a las inversiones de manera no menos favorable en situaciones similares a las inversiones de sus propios nacionales o a las de los nacionales de terceros países.

Seguidamente, incluyen un catálogo de protecciones. De tal modo, los Estados se comprometen a otorgar un trato justo y equitativo a las inversiones, y a asegurar que las inversiones gocen de entera protección y seguridad. La falta de definición ha dejado en mano de los tribunales arbitrales la interpretación sobre su contenido. Así, el trato justo y equitativo ha sido objeto de interpretaciones amplias, entendiéndose en algunos casos que incluía nociones de justicia, las legítimas expectativas del inversor y que era de tal índole que conllevaba fomentar la promoción de la inversión extranjera.

Se prohíbe la expropiación, directa o indirecta (esta última entendida como la aplicación de medidas equivalentes a la expropiación), salvo por razones de utilidad pública, de manera no discriminatoria y en tanto se pague de una compensación pronta, adecuada y efectiva.

Algunas otras cuestiones que suelen regularse son la libertad de contratación de personal jerárquico de cualquier nacionalidad, la prohibición de imponer requisitos de desempeño local, la garantía del libre giro de divisas, así como la aplicación de transparencia en la administración pública, obligándose el Estado receptor a hacer públicos sus actos.

Una cláusula delicada que algunos tratados poseen son las conocidas como "cláusulas paraguas". Estas cláusulas tienen como objeto elevar una disputa contractual entre un inversor y un Estado al nivel de una posible violación de dicho tratado. La crítica a estas cláusulas es que expanden la jurisdicción internacional y el Estado podría ser demandado en ella por cuestiones comerciales del giro ordinario de la inversión.

Por último, los tratados prevén sistemas de solución de controversias, siendo el arbitraje el método elegido por antonomasia, con predominio del CIADI, seguido por tribunales *ad hoc* o administrados por la Corte Permanente de Arbitraje, con aplicación de Reglamento de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). Finalmente una pequeña proporción refiere a otras instituciones tales como la Cámara de Comercio Internacional, la Corte de Arbitraje Internacional de Londres, o la Cámara de Comercio de Estocolmo, entre otros.

En la mayoría de los casos, prevén algunos requisitos previo a articular a una instancia internacional: sea a través de un período de espera o de la exigencia de plantear primero la cuestión en la

justicia local. Algunos tratados prevén, además, alguna cláusula de "bifurcación de caminos", es decir, dan opciones al inversor, pero, elegida una vía, no podrá luego articularse la otra.

D. Evolución de los tratados

Los primeros acuerdos se caracterizaban por contener de manera exclusiva derechos para los inversores y obligaciones para los Estados, y respondieron a una realidad económica precisa. Por ello se los conoce como "acuerdos de primera generación".

La crisis financiera global de 2008 con la consecuente la proliferación de reclamos en materia de inversiones, incluso contra países desarrollados, llevó a varios de aquellos a repensar los términos de tales acuerdos.

Así, se procuró, en los nuevos tratados, establecer un nuevo equilibrio entre los Estados y los inversores, explicitando la dimensión pública de estos acuerdos. Se reconoce el poder regulatorio del Estado, se precisa el contenido de las protecciones sustantivas, se elimina la cláusula paraguas, se reforma la solución de controversias a través de límites, requisitos o exclusiones y se imponen obligaciones a los inversores. Estas obligaciones pueden consistir tanto en obligaciones negativas, entendidas como abstención de violar normas vigentes, por ejemplo en materia de derechos humanos o ambientales, como obligaciones positivas. Entre estas últimas se encuentran la obligación de adoptar los estándares de responsabilidad social corporativa, o incluso realizar acciones para garantizar que la población local disfrute de determinados derechos, tendencia que se observa en el reciente Protocolo de Inversiones al Tratado Continental Africano de Libre Comercio, cuyo capítulo v detalla una serie de medidas que los inversores deben adoptar. A estos acuerdos se los conoce como acuerdos de tercera generación.

A la fecha, y a pesar de los esfuerzos en negociar tratados de tercera generación, el universo de tratados continúa dominado por acuerdos de primera generación. No obstante, la tendencia continúa siendo su terminación, renegociación o reemplazo. En

efecto, de acuerdo al último informe publicado por la UNCTAD en 2023, la terminación de tratados ha superado la celebración de nuevos por tercer año consecutivo.[350]

Cabe tener presente que dicho proceso es lento, ya que los tratados suelen contener una cláusula que garantiza su vigencia por un determinado tiempo luego de su terminación, lo que se conoce como "ultraactividad". Estos pueden prever 5, 10 o incluso 15 años de vigencia luego de comunicada la voluntad unilateral de denunciarlo. El único remedio para esta situación es la terminación por mutuo acuerdo, poniendo fin inmediato incluso a la cláusula de ultraactividad.

E. Evolución de la protección de inversiones en Argentina

Durante el período comprendido entre 1990 y 2001, la Argentina suscribió 58 tratados de inversión, de los cuales 55 entraron en vigor (los celebrados con Nueva Zelanda, Grecia y República Dominicana nunca alcanzaron este estado). Luego, se han extinguido los firmados con India, Bolivia, Indonesia, Sudáfrica, Ecuador y Nicaragua. A su vez, el acuerdo con Chile fue reemplazado por un capítulo sobre inversiones en el marco del tratado de libre comercio.

Actualmente, se encuentran vigentes 48 acuerdos que comprenden 49 países, ya que Bélgica y Luxemburgo han firmado conjuntamente. Las contrapartes son Alemania, Argelia, Armenia, Australia, Austria, Bélgica, Bulgaria, Canadá, China, Corea del Sur, Costa Rica, Croacia, Cuba, Dinamarca, Egipto, El Salvador, España, Estados Unidos, Filipinas, Finlandia, Francia, Guatemala, Hungría, Israel, Italia, Jamaica, Lituania, Luxemburgo, Malasia, Marruecos, México, Países Bajos, Panamá, Perú, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Rumania, Rusia, Senegal, Suecia, Suiza, Tailandia, Túnez, Turquía, Ucrania, Venezuela y Vietnam.

Todos esos tratados responden a la clasificación de primera generación, y son los que han sido invocados por los inversores con motivo de las medidas adoptadas en el contexto de la crisis del 2001, principalmente ante el CIADI. La gran mayoría de ellos

350 *Ibid.*

se renuevan de forma automática, requieren de una notificación previa de un año para su denuncia y contienen cláusulas de ultraactividad por 10 o 15 años.

En cuanto al foro, todos ellos remiten, a elección del inversor, al CIADI o a un tribunal arbitral *ad hoc* establecido de conformidad con las reglas CNUDMI. La única excepción es el Tratado con el Reino Unido, que si bien dispone idénticos foros requiere acuerdo de partes para su elección. A falta de aquel, la cuestión será sometida a arbitraje internacional bajo reglas CNUDMI.

A partir del año 2015, se retomó la idea de negociar tratados como señal al mercado para la atracción de inversiones extranjeras, aunque sobre la base de acuerdos de tercera generación. Así, se firmaron acuerdos con Qatar en 2016, y con Emiratos Árabes y Japón en 2018, que aún no han entrado en vigor.

De tal modo, estos acuerdos excluyen lo que no se considera inversión productiva: deuda soberana y títulos de deuda de empresas públicas. Precisan, además, el alcance de la aplicación de las garantías de trato nacional y de nación más favorecida, aclarándose que esta no podrá invocarse retroactivamente ni aplicarse a cuestiones procesales. Este aspecto fue relevante para la Argentina, dado que en numerosos casos los inversores han evitado períodos de espera o requisitos de agotar primero el reclamo judicial para acceder al arbitraje internacional, mediante la articulación de la cláusula de la nación más favorecida (cláusula NMF), apelando a otros tratados que no los preveían.

Aclaran que el trato justo y equitativo es el estándar del derecho consuetudinario y especifican que la cláusula de plena protección y seguridad se refiere solamente a la protección física. Preservan, expresamente, el derecho a regular de los Estados a fin de alcanzar sus objetivos de política pública. Detallan que actos legislativos y/o regulatorios no discriminatorios, diseñados para proteger objetivos de bienestar general como salud pública, seguridad, protección del medioambiente y de política económica, no serán considerados expropiatorios. Además, precisan el modo de calcular la compensación.

En cuanto a las obligaciones del inversor, destacan que deben cumplir con las normas del Estado receptor. Agregan que las partes realizarán esfuerzos para que el inversor adopte los estándares y directrices en materia de responsabilidad social empresarial, tales como las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales.

Por último, para la solución de controversias, el TBI con Japón mantiene el esquema tradicional de los acuerdos de primera generación, dejando la opción de la elección de foro en cabeza del inversor. Los acuerdos con Emiratos y Qatar, en cambio, requieren acuerdo de ambas partes. A falta de acuerdo, el arbitraje tramitará bajo reglas CNUDMI, lo que lo convierte en el modo principal de resolución de controversias. Por último, los tres establecen un plazo de prescripción de 3 años para presentar una solicitud de arbitraje.

F. Casos contra la Argentina

La Argentina, al día de hoy, ha sido demandada en 65 casos. En la mayoría de ellos se invocó la violación el TBI con Estados Unidos (22 casos), seguido por el TBI con España (9 casos), Francia (8 casos), Italia (6 casos), Reino Unido (5 casos), Alemania y Chile, (4 casos), Países Bajos y Luxemburgo (2 casos), Canadá, Austria y Malasia (1 caso).

A la fecha, es el país que más demandas ha enfrentado; alrededor de un 65 % de ellas se originan en las medidas tomadas producto de la crisis del año 2001-2002, tales como la Ley de Emergencia Económica, la pesificación y el congelamiento de tarifas.

En la actualidad 29 casos han sido ya decididos. De ellos, 22 han sido decididos a favor del inversor, uno de modo neutro –encontrando responsabilidad, pero sin determinar daños– y 6 han sido decididos a favor del Estado. Otros 28 están ya concluidos, sea porque fueron discontinuados (10) o bien porque fueron objeto de un acuerdo (18). Por lo tanto, al presente, se encuentran 8 casos en proceso.

Más del 90 % han sido planteados en el CIADI, en tanto que en solo 5 se ha articulado arbitraje bajo las reglas CNUDMI. Ello se debe a que, tal como se mencionó, en todos los tratados, excepto el celebrado con el Reino Unido, la elección recae en el inversor, quien ha sistemáticamente acudido al CIADI para presentar su reclamo.

El caso argentino devino paradigmático para observar el funcionamiento del sistema de solución de controversias, dado que la mayoría de los casos se planteó en muy poco tiempo, respecto de un mismo paquete de medidas, diseñadas a partir de la crisis del año 2001-2002. En todos los casos en los que la Argentina fue condenada, se encontró un incumplimiento de la

cláusula de tratamiento justo y equitativo. Ello se explica en un contexto en el que las expectativas de los inversores tenían un rol preponderante, sin consideración de la necesidad regulatoria del Estado.

La estrategia argentina de defensa se puede resumir en dos líneas argumentativas: la de negar la existencia de violación de los tratados puesto que estos no impedían que el Estado adoptara medidas regulatorias –como en el caso de una crisis económica aguda– y el argumento alternativo de que, en caso de mediar tal violación, esta habría estado justificada por el Estado de necesidad en el que se encontraba el país, sea invocando una cláusula de seguridad existente en los tratados, sea acudiendo al Estado de necesidad previsto en la costumbre internacional.

En este punto es donde la existencia de inconsistencias entre los laudos arbitrales se hizo más evidente. En primer lugar, porque para algunos laudos el derecho consuetudinario no se aplicaba *per se*, sino para interpretar la cláusula de seguridad. Para otros, se trataba de dos cuestiones diferentes. Para aquellos que analizaron el estado de necesidad, algunos encontraron que no había ningún interés esencial afectado; o que la medida adoptada no era el único modo para salvaguardar el interés esencial del Estado; o incluso que el Estado habría contribuido a que se produjera el estado de necesidad.

A partir de la experiencia Argentina, seguida de la proliferación de casos contra distintos países, incluso contra países desarrollados, se formularon diversas críticas al sistema, por la limitación regulatoria que causaban, así como por la falta de consistencia o la corrección de los estándares adoptados, e incluso por aspectos procesales. Así se criticó el hecho de que abogados litigantes pudieran participar como árbitros (conocido como "*double hatting*"), lo que puede generar conflictos de interés, y comprometer su independencia e imparcialidad. También se ha criticado la falta de transparencia en la designación de los presidentes de los tribunales, los procedimientos para recusar árbitros, la carencia de un marco para regular los procesos concurrentes y las acciones indirectas (cuando tanto el inversor como la empresa titular formulan un reclamo por las mismas medidas). Otro fenómeno que generó distorsión en el sistema es la aparición de la financiación de terceros que adquieren los derechos o financian el establecimiento del

proceso arbitral, lo que desvirtúa el sistema, puesto que ya no se trata de solucionar una controversia, sino de la obtención de un alta compensación a través del laudo.

G. Foros en los que se aborda la cuestión e iniciativas de reforma

El abordaje de distintos aspectos de la regulación de las inversiones se realiza en varios foros internacionales, con distintos alcances.

La OCDE prevé un foro en el que negociadores de tratados intercambian información para mejorar la comprensión común de las disposiciones de los tratados y las cuestiones jurídicas emergentes. En 2021 lanzó un programa de trabajo sobre el Futuro de los Tratados de Inversión, estableciendo dos líneas de trabajo. La primera se centra en la alineación de los tratados de inversión con el Acuerdo de París de 2015. Aborda la cuestión de qué inversiones promover, el papel de los tratados de inversión en la provisión de un marco para facilitar la inversión respetuosa con el clima y el impacto de los tratados en el espacio político del gobierno para la acción climática. La segunda refiere a la modernización de las cláusulas de los tratados de primera generación, que han incorporado la experiencia del sistema de solución de controversias para permitir a los Gobiernos mejor alcanzar sus objetivos de política y cómo podría lograrse una transición de forma pragmática.

La CNUDMI adoptó en 2017 un mandato amplio para trabajar en la reforma al sistema de solución de controversias entre inversores y Estados. En primer lugar, se determinó la existencia de gran cantidad de inquietudes, que pueden agruparse del siguiente modo:

(*a*) Falta de consistencia, coherencia, previsión y corrección de las decisiones arbitrales, así como la falta de un marco para tratar procedimientos concurrentes.

(*b*) Falta de imparcialidad e independencia de los árbitros, "*double hatting*" y la insuficiencia de los actuales mecanismos de recusación.

(c) Inquietudes respecto del alto costo y larga duración de los procesos, distribución de los costos del proceso, las dificultades para los Estados de recuperar los costos incursos y la ausencia de mecanismos para desestimar preliminarmente reclamos frívolos.

Tras la exposición de tales inquietudes, se concluyó la necesidad de reforma. Dada la variedad de problemas y la necesidad de distintas soluciones, en mayo 2021 se resolvió avanzar paralelamente en ocho ejes:

(1) Código de conducta para árbitros.

(2) Mecanismos alternativos de solución de controversias y prevención de conflictos.

(3) Centro Multilateral de Asesoramiento.

(4) Selección y designación de los árbitros.

(5) Reformas de las normas de procedimiento.

(6) Mecanismo de apelación.

(7) Tribunal Multilateral Permanente de Inversiones.

(8) Instrumento Multilateral para Aplicar las Reformas.

A la fecha ya se finalizó el Código de Conducta y se aprobó, en principio, el Estatuto del Centro Multilateral de Asesoramiento. El objetivo de la reforma llevada a cabo por la CNUDMI es que ellas se apliquen a todos los arbitrajes, por lo que un desafío adicional es el modo de implementarlas y de combinarlas con mecanismos ya existentes, particularmente con el CIADI, que es el centro que aglutina la mayor cantidad de arbitrajes.

Otro foro relevante es la recientemente renombrada ONU Comercio y Desarrollo (antes UNCTAD), que mantiene las mayores bases de datos sobre inversión extranjera directa, marcos normativos, acuerdos celebrados y casos presentados. En cuanto a la protección jurídica, revisa las últimas tendencias y las cuestiones emergentes claves, a la vez que fomenta la capacidad de los países en desarrollo para negociar y aplicar tratados que puedan fomentar la inversión sostenible. Convoca al World Investment Forum, donde tanto Estados como actores relevantes debaten la materia. Los actuales procesos de reforma de los acuerdos (en OCDE y CNUDMI), incluido el ámbito de la solución de diferencias, cuenta con la asistencia directa de ONU Comercio y Desarrollo.

A su vez, el CIADI también inició un proceso de reforma de las Reglas de Arbitraje, que entraron en vigor el 1 de julio de 2022. Estas reformas se aplican únicamente a los arbitrajes llevados a cabo en el seno del Centro. Las medidas apuntaron principalmente a la reducción de tiempos y costos, a establecer una obligación de transparencia en torno a la financiación de terceros, y a reforzar la transparencia en general. Por último, se previó la posibilidad de que los Estados no partes puedan realizar una presentación. Esta medida procura que los Estados de origen del inversor aporten su posición en torno a la interpretación y aplicación de las medidas contenidas en los tratados.

En la Organización Mundial del Comercio se trabajó desde el año 2017 en una Iniciativa sobre la Facilitación de las Inversiones para el Desarrollo (FID), con el objetivo simplificar los procedimientos administrativos relacionados con las inversiones. En noviembre de 2023 se arribó a un texto final, abierto a adhesión. Se excluyen los aspectos de protección y de solución de controversias en materia de inversiones.

Por último, y si bien los Estados no participan activamente en su confección, cabe mencionar dos estudios transversales realizados recientemente sobre el sistema de protección de inversiones. Uno de ellos versa sobre "El derecho al desarrollo en el derecho internacional de las inversiones" y el otro se intitula "Pagar a los contaminadores: las catastróficas consecuencias de la solución de controversias entre inversionistas y Estados para la acción climática y ambiental y los derechos humanos", ambos encomendados por el Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Ambos estudios son críticos en cuanto al foco del sistema, acusándolo de tener un prisma proinversor sin considerar otras dimensiones, como los derechos humanos y el medioambiente.

H. Conclusión

La protección de las inversiones ha tenido una evolución dinámica, en la que intervienen tanto derecho interno como internacional. Sin embargo, a la fecha la fuente principal de protección son los tratados específicos, mayoritariamente de índole bilateral. Estos tratados habilitan el arbitraje internacional.

Es así como tanto los tratados como el sistema de solución de controversias han sido criticados por su sesgo proinversor, limitando la soberanía de los Estados. En razón de ello los Estados

han comenzado a replantear y eventualmente renegociar el contenido de los tratados, de modo de retrazar equilibrios entre la protección del inversor y el de su propio poder regulatorio. Sin embargo, dado el tiempo que ello conlleva y los esfuerzos de renegociación, a la fecha el sistema continúa dominado por tratados de primera generación.

Simultáneamente, en los foros internacionales se han emprendido iniciativas de reforma, tanto de las protecciones sustanciales como del sistema de solución de controversias, a fin dotar a este último de mayor legitimidad. Estos procesos están aún en marcha, por lo que es aún temprano esbozar apreciaciones.

§ XXVIII

Derecho de la integración: MERCOSUR

Alejandro H. Luppino

A. Origen del Mercado Común del Sur (MERCOSUR)

Se puede afirmar que en nuestra región la semilla de la integración económica la plantó la Comisión Económica para América Latina (CEPAL). Esa institución, creada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en 1948, fue la primera en impulsar los tratados regionales como medio para alcanzar el desarrollo económico y social de los países de América Latina, en el entendimiento de que la integración progresiva de las economías nacionales aumentaría la competitividad de las empresas de la región en el mercado internacional.

Producto de este modelo teórico, en 1960 se crea la Asociación Latinoamericana de Libre Cambio (ALALC) –conformada por Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela–, a la que sucede en 1980 la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) –conformada por los mismos países de la ALALC más Cuba– como un organismo intergubernamental que promueve la integración de la región con el objetivo de establecer un mercado común latinoamericano "sin metas ni cronogramas predeterminados, en un marco flexible".[351]

Esa flexibilidad se ve reflejada en el tratado constitutivo de la ALADI (Tratado de Montevideo de 1980), puesto que contempla "la posibilidad de crear relacionamientos bilaterales y subregionales que permiten desarrollar procesos de integración a distintos ritmos, con una perspectiva convergente".[352] En efecto, el Tratado de Montevideo de 1980 prevé tres mecanismos a

351 Tratado de Montevideo 1980, ALADI, https://www2.aladi.org/biblioteca/Publicaciones/ALADI/Secretaria_General/Documentos_Sin_Codigos/Caja_062_001.pdf, p. 5.
352 *Ibid.*

través de los cuales los países pueden integrarse económicamente: la preferencia arancelaria regional (art. 5), los acuerdos de alcance regional (art. 6) y los acuerdos de alcance parcial (art. 7).

En lo que concierne al MERCOSUR, resulta de aplicación lo previsto en el artículo 7 del Tratado de Montevideo de 1980:

> Los acuerdos de alcance parcial son aquellos en cuya celebración no participa la totalidad de los países miembros, y propenderán a crear las condiciones necesarias para profundizar el proceso de integración regional mediante su progresiva multilateralización. Los derechos y obligaciones que se establezcan en los acuerdos de alcance parcial regirán exclusivamente para los países miembros que los suscriban o que a ellos adhieran.

En ese contexto teórico, geográfico y normativo, en marzo de 1991 la Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay instituyen el MERCOSUR, a través de la suscripción del Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica nº 18, al cual en fases posteriores se incorporaron Venezuela y Bolivia, esta última aún en proceso de adhesión.

B. Relación entre la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) y el sistema multilateral de la Organización Mundial del Comercio (OMC)

Uno de los pilares fundamentales sobre los que se apoya el sistema multilateral del comercio instituido por la Organización Mundial del Comercio (OMC) es la denominada "cláusula de la nación más favorecida" (cláusula NMF). En virtud de este principio, cuando un país miembro de la OMC concede a otro una ventaja especial (por ejemplo, la reducción del arancel que aplica a uno o varios de sus productos), este beneficio se extiende automáticamente a todos los demás miembros de la Organización.

No obstante, la propia normativa multilateral establece excepciones a la aplicación de la cláusula NMF. Una de esas excepciones la constituyen los acuerdos comerciales regionales (ACR) previstos por la Cláusula de Habilitación del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, del inglés *General Agreement on Tariffs and Trade*) de 1947, como así también por el artículo XXIV de la OMC y el Entendimiento Relativo a la Interpretación del artículo XXIV de la OMC, que autoriza a que

dos o más países se otorguen concesiones comerciales recíprocas (por ejemplo, reducciones arancelarias) sin extenderlas a los demás países miembros de la OMC.[353]

Al amparo de esa excepción se establece la ALADI. En efecto, el noveno párrafo introductorio del Tratado de Montevideo de 1980 (TM80) dice:

> Teniendo en cuenta la decisión adoptada por las Partes Contratantes del Acuerdo General de Aranceles y Comercio [Acuerdo de la OMC] que permite concertar acuerdos regionales o generales entre países en vías de desarrollo con el fin de reducir o eliminar mutuamente las trabas a su comercio recíproco.

Así, el TM80 prevé que los países de América Latina se otorguen concesiones comerciales recíprocas, sin que este beneficio deba extenderse a todos los demás miembros de la OMC: "Artículo 5. Los países miembros se otorgarán recíprocamente una preferencia arancelaria regional, que se aplicará con referencia al nivel que rija para terceros países".

A su vez, como se explicó precedentemente, el TM80 establece que los derechos y obligaciones que se establezcan en los acuerdos de alcance parcial regirán exclusivamente para los países miembros de la ALADI que los suscriban.

En este marco, el acuerdo constitutivo del MERCOSUR (Tratado de Asunción) prevé la eliminación de gravámenes y la eliminación de restricciones no arancelarias al comercio recíproco de los Estados parte, sin que esas ventajas se extiendan a terceros países.

C. Estructura jurídica e institucional del MERCOSUR[354]

El Protocolo de Ouro Preto, firmado en diciembre de 1994, estableció la estructura institucional definitiva del MERCOSUR, compuesta por tres órganos decisorios (Consejo Mercado Común, Grupo Mercado Común y Comisión de Comercio del

353 Los principios del sistema de comercio, OMC, https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/fact2_s.htm

354 Organigrama, MERCOSUR, https://www.mercosur.int/quienes-somos/organigrama-mercosur

MERCOSUR) y tres no decisorios (la Comisión Parlamentaria Conjunta, el Foro Consultivo Económico-Social y la Secretaría Administrativa del MERCOSUR).

(a) El Consejo del Mercado Común (CMC) es el órgano superior del MERCOSUR, al cual incumbe la conducción política del proceso de integración y la toma de decisiones para asegurar el cumplimiento de los objetivos establecidos por el Tratado de Asunción. Está integrado por los ministros de Relaciones Exteriores y por los ministros de Economía, o sus equivalentes de los Estados parte. Se reúne todas las veces que lo estime oportuno, pero al menos una vez por semestre debe hacerlo con la participación de los presidentes de los Estados parte. El CMC cuenta con órganos o foros dependientes: la Comisión de Representantes Permanentes del MERCOSUR, reuniones de ministros, Grupos de Alto Nivel, entre otros. Se pronuncia mediante decisiones, que son obligatorias para los Estados parte.

(b) El Grupo Mercado Común (GMC) es el órgano ejecutivo del MERCOSUR. Está integrado por cuatro miembros titulares y cuatro miembros alternos por cada país, designados por los respectivos Gobiernos, entre los cuales deben constar obligatoriamente representantes de los Ministerios de Relaciones Exteriores, de los Ministerios de Economía (o equivalentes) y de los Bancos Centrales. Se reúne en forma ordinaria o extraordinaria. Las reuniones ordinarias se realizan en forma alternada en los Estados parte, en fechas a convenir, por lo menos, una vez cada tres meses. Las reuniones extraordinarias se realizan en cualquier momento, a solicitud de cualquier Estado parte en lugar a convenir. Bajo la órbita del GMC funcionan los siguientes órganos: Grupos, Subgrupos de Trabajo, Grupos *Ad Hoc* y Reuniones Especializadas. El GMC se pronuncia mediante resoluciones, que son obligatorias para los Estados parte.

(c) La Comisión de Comercio del MERCOSUR (CCM) está encargada de asistir al Grupo Mercado Común y vela por la aplicación de los instrumentos de política comercial común acordados por los Estados parte para el funcionamiento de la unión aduanera, así como efectuar el seguimiento y revisar los temas y materias relacionados con las políticas comerciales comunes, con el comercio intra-MERCOSUR y con terceros países. Está integrada por cuatro miembros titulares y cuatro miembros alternos por Estado parte y es coordinada por los Ministerios de Relaciones Exteriores. Se reúne por lo menos una vez al mes o siempre que le sea solicitado por el Grupo Mercado Común o por cualquiera

de los Estados parte. La CCM cuenta con la asistencia de órganos o foros dependientes, denominados "Comités Técnicos", para el cumplimiento de sus tareas. Se pronuncia mediante directivas, que son obligatorias para los Estados parte.

(*d*) La Comisión Parlamentaria Conjunta funcionó hasta 2005, cuando fue sustituida por el *Parlamento del* MERCOSUR (PARLASUR). Se trata este último de un órgano unicameral que representa los intereses de los ciudadanos de los Estados parte. Tiene sede en Montevideo. Los miembros son elegidos directamente en cada país, en un número establecido de acuerdo con el criterio demográfico: Argentina 43, Brasil 75, Paraguay 18, Uruguay 18 y Venezuela 33. Desde 2015, Bolivia integra el PARLASUR en calidad de miembro en proceso de adhesión, con derecho a voz, pero sin derecho a voto. En el momento en que complete su adhesión plena, contará con 18 parlamentarios. El reglamento del PARLASUR prevé 10 comisiones permanentes para el ejercicio legislativo en temáticas específicas. Las comisiones ejercen la función de apreciación de la materia legislativa relacionada a la temática a la que se vinculan y están compuestas por 14 parlamentarios cada una. La instancia de mayor representación del PARLASUR es la Sesión Plenaria, que se reúne 10 veces por año.

(*e*) *La Secretaría Administrativa del* MERCOSUR (SAM) es el órgano de apoyo operativo del bloque regional, responsable de la prestación de servicios a los demás órganos del MERCOSUR. Su sede está ubicada en Montevideo, República Oriental del Uruguay.

A su vez, el Protocolo de Brasilia estableció el *Tribunal Permanente de Revisión* (TPR), que constituye el vértice del mecanismo de solución de diferencias del MERCOSUR. A este tribunal se someten las controversias que surjan entre los Estados parte sobre la interpretación, aplicación o incumplimiento de los tratados, protocolos y normas emanadas de los tres órganos decisorios del bloque regional. En el Protocolo de Olivos y su reglamento, se especifican los procedimientos relativos al TPR y los tribunales arbitrales *ad hoc* que se constituyan para cada caso concreto, como así también a la emisión de opiniones consultivas por parte del TPR.

A lo largo de los años, y como respuesta a las distintas etapas del proceso de integración, se crearon órganos que trascienden la perspectiva económica-comercial de la etapa inicial, y que

abarcan áreas de naturaleza social y ciudadana. Tal es el caso del *Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR (IPPDH)* y el *Instituto Social del MERCOSUR (ISM)*.

Por último, cabe señalar que el artículo 47 del Protocolo de Ouro Preto establece que los Estados parte podrán convocar, cuando lo juzguen oportuno, a una conferencia diplomática con el objetivo de revisar la estructura institucional del MERCOSUR, así como las atribuciones específicas de cada uno de sus órganos.

D. El artículo 75 inciso 24 de la Constitución nacional y los procesos de integración

La referencia a este artículo se relaciona con el análisis de la manera en que el ordenamiento jurídico argentino habilita a nuestro país a adherir a esquemas de integración que contemplen la conformación de organizaciones supraestatales, a través de la suscripción de tratados internacionales (como sería el caso de la Unión Europea, considerado arquetipo de organización supraestatal en el ámbito del derecho de la integración).

La reforma constitucional de 1994 habilitó en nuestro país la posibilidad de delegar competencias estatales en organizaciones supraestatales (facultad que no estaba contemplada en el texto de 1853). En efecto, el primer párrafo del artículo 75 inciso 24 de la Constitución nacional "reformada" dice:

> Corresponde al Congreso: [...] Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes.

La doctrina explica que la incorporación al texto de la Constitución nacional del nuevo inciso 24 del artículo 75 respondió a una directriz política señalada por el Congreso de la Nación al constituyente en la ley declarativa de la necesidad de la reforma, en la que se incluyó entre los temas habilitados la sanción de tratados internacionales de integración que permitieran delegar competencias en organismos supranacionales. El mandato del legislador al constituyente recogió una posición muy marcada tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, en cuanto a que el problema de la denominada supranacionalidad

del derecho de la integración debía encontrar solución por vía de una reforma constitucional y no de otras propuestas menos firmes, como las vías interpretativas o las llamadas "mutaciones constitucionales", que no alcanzan a garantizar la seguridad jurídica (Dalla Via, 2003, p. 257).

Ahora bien, en lo que respecta al MERCOSUR lo que resulta importante destacar es que el mecanismo previsto en el artículo 75 inciso 24 de nuestra Constitución no fue utilizado para la aprobación del Tratado de Asunción, ya que este fue firmado en 1991, antes de la reforma constitucional de 1994.

Más aún, al momento de la firma del Tratado de Asunción que dio origen al MERCOSUR ninguno de los cuatro Estados parte tenía previsto en su ordenamiento jurídico interno un mecanismo constitucional de delegación de competencias en entidades supraestatales.

E. Naturaleza jurídica del derecho del MERCOSUR

Como se indicó en el apartado anterior, de conformidad con las disposiciones constitucionales vigentes en los cuatro Estados parte en oportunidad de la suscripción del Tratado de Asunción (marzo de 1991), el MERCOSUR posee la condición de ser un proceso de naturaleza intergubernamental (Fernández Reyes, 2006, p. 35), puesto que no se delegaron competencias estatales a favor del bloque regional.

En efecto, la naturaleza intergubernamental de la estructura orgánica del proceso ha sido establecida en el Tratado de Asunción y reiterada normativamente en el Protocolo de Ouro Preto. Sus órganos principales y únicos de carácter decisorio son de naturaleza intergubernamental. Es decir que tanto el Consejo del Mercado Común como el Grupo Mercado Común y la Comisión de Comercio del MERCOSUR se encuentran integrados por representantes de los Gobiernos de los Estados parte, que actúan en representación y con mandato expreso de estos, alejando en esa instancia toda posible consideración o atisbo de supranacionalidad o supraestatalidad (Fernández Reyes, 2006, pp. 38-39).

Además, no hay órganos comunes que tomen decisiones por mayoría (como sería en el caso de una entidad supraestatal), sino que los órganos del MERCOSUR toman decisiones por la regla del consenso o de la unanimidad; la falta de votación o apoyo de un solo Estado impide su sanción (Dalla Via, 2003, p. 266).

Dada su naturaleza jurídica intergubernamental, las normas sancionadas en el seno del MERCOSUR no pueden ser consideradas derecho comunitario en el sentido técnico de la expresión, esto es, que reúnen los caracteres de primacía, efecto directo y efecto inmediato.

La primacía implica que el derecho comunitario prevalece, en caso de conflicto, sobre las normas del derecho interno de los Estados, cualquiera sea su rango y naturaleza. El efecto directo, por su parte, se refiere a la capacidad de las normas comunitarias de crear derechos y obligaciones no solo para los Estados parte y los órganos del sistema, sino también para las personas físicas o jurídicas. Finalmente, el efecto inmediato significa que la norma comunitaria, una vez sancionada por el órgano regional competente y publicada en el periódico oficial, ingresa directamente al derecho interno de los Estados parte, sin que sea necesario ningún acto de "incorporación", "internalización" o "recepción" (Perotti, 2002, pp. 63 y ss.).

F. Normas derivadas y su incorporación

Lo señalado en el punto anterior nos conduce al tema de la incorporación de las normas del MERCOSUR en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados Partes. A ese respecto, el Protocolo de Ouro Preto (POP) dispone:

> Artículo 38: Los Estados Parte se comprometen a adoptar las medidas necesarias para asegurar, en sus respectivos territorios, el cumplimiento de las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR previstos en el Artículo 2 de este Protocolo. Parágrafo Único. Los Estados Parte informarán a la Secretaría Administrativa del MERCOSUR las medidas adoptadas para este fin.

La disposición transcripta constituye una obligación de medio para los Estados parte, esto es, la adopción de las medidas necesarias para la implementación de las normas MERCOSUR en los ordenamientos jurídicos nacionales (Fernández Reyes, 2006, pp. 42-43). Por lo tanto, en cada uno se deben realizar los trámites (constitucionales, legislativos, reglamentarios) necesarios para la adecuación del ordenamiento jurídico interno a lo aprobado en el ámbito del bloque regional (Fernández Reyes, 2006, p. 50). En este último sentido, el POP establece:

> Artículo 40: Con la finalidad de garantizar la vigencia simultánea en los Estados Partes de las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR previstos en el Artículo 2 de este Protocolo, deberá seguirse el siguiente procedimiento: i) Una vez aprobada la norma, los Estados Partes adoptarán las medidas necesarias para su incorporación al ordenamiento jurídico nacional y comunicarán las mismas a la Secretaría Administrativa del MERCOSUR; ii) Cuando todos los Estados Partes hubieren informado la incorporación a sus respectivos ordenamientos jurídicos internos, la Secretaría Administrativa del MERCOSUR comunicará el hecho a cada Estado Parte; iii) Las normas entrarán en vigor simultáneamente en los Estados Partes 30 días después de la fecha de comunicación efectuada por la Secretaría Administrativa del MERCOSUR, en los términos del literal anterior. Con ese objetivo, los Estados Partes, dentro del plazo mencionado, darán publicidad del inicio de la vigencia de las referidas normas, por intermedio de sus respectivos diarios oficiales.

El artículo 40 del POP tiene como finalidad uniformar la puesta en vigor de las normas del bloque regional. De esta forma, cuando una norma del MERCOSUR debe ser internalizada en el sistema jurídico nacional, será aplicable el mecanismo allí previsto; esto es, la incorporación o ejecución por cada Estado parte, la comunicación de tal hecho a la Secretaría del MERCOSUR (SM) y, recibidas estas notificaciones, el aviso por parte de la SM a los Estados del bloque acerca del cumplimiento del proceso de incorporación al territorio de todas las partes. Observado todo lo anterior, la norma *mercosuriana* entra en vigor simultáneamente en todos los Estados luego de transcurridos treinta días contados desde la comunicación de la SM (Ventura y Perotti, 2004, p. 32).

En el mismo sentido, existen además una serie de normas que disciplinan y/o complementan el mecanismo de incorporación establecido en el artículo 40 del POP. Entre otras, cabe enumerar:

(*a*) La Decisión 3/99, que solicita a la Comisión Parlamentaria Conjunta del MERCOSUR que se efectúen las gestiones necesarias ante los Poderes Legislativos de los Estados parte a fin de acelerar los procedimientos internos necesarios para la incorporación de la normativa MERCOSUR que requiera aprobación legislativa.

(*b*) La Decisión 23/00, que establece un procedimiento de incorporación de la normativa MERCOSUR al ordenamiento jurídico de los Estados parte.

(*c*) La Resolución 26/01, que dispone que las normas MERCOSUR deberán indicar, en la parte dispositiva, la necesidad o no de su incorporación y, si fuera el caso, el plazo para ese fin.

(*d*) La Decisión 1/02, que instruye al Grupo Mercado Común a que elabore propuestas sobre el Fortalecimiento Institucional del MERCOSUR, incluido el régimen de incorporación de la normativa MERCOSUR.

(*e*) La Decisión 20/02, que uniformó el trámite previo que deberían seguir, en el seno de cada Estado parte, los proyectos de normas consensuados en el ámbito del bloque regional antes de ser aprobadas por alguno de los órganos del MERCOSUR.

(*f*) La Decisión 7/03, que instruye al Grupo Mercado Común a que elabore un análisis sobre la aplicación directa en los ordenamientos jurídicos nacionales de la normativa MERCOSUR que no requiera tratamiento legislativo en los Estados parte.

(*g*) La Decisión 8/03, que establece un procedimiento para la derogación de normas MERCOSUR.

(*h*) La Decisión 31/04, que exceptúa a los proyectos de normas relativos a modificaciones de la Nomenclatura Común del MERCOSUR –y su correspondiente Arancel Externo Común– y a los Dictámenes de Clasificación Arancelaria elevados a los órganos decisorios del MERCOSUR, de la aplicación de los procedimientos internos establecidos en la Decisión 20/02 antes citada.

(*i*) La Decisión 5/2020, que establece el proceso y los criterios para la definición de la fecha de entrada en vigor de determinadas normas emanadas de los órganos con capacidad decisoria del MERCOSUR.

G. Observaciones al sistema de incorporación

La eficacia del mecanismo previsto en el artículo 40 para lograr la aplicación simultánea de las normas del MERCOSUR ha sido objeto de cuestionamientos por parte de la doctrina especializada. En concreto, al no establecer un plazo de internaliza-

ción, es suficiente con que uno de los Estados parte demore la adopción interna de la norma *mercosuriana* para que se retrase su entrada en vigor en todo el bloque regional.

Adicionalmente, los sistemas de incorporación nacionales no consagran el mecanismo de la vigencia simultánea. Al contrario, una vez internalizada, la norma *mercosuriana* entra en vigor en la fecha prevista por el instrumento nacional de incorporación. O sea, en los Estados parte no existen actualmente mecanismos prácticos que permitan esperar la comunicación de la Secretaría del MERCOSUR para que se opere la vigencia de la norma. Por esta razón, sucede muy a menudo que una norma incorporada al derecho nacional de un país, y en teoría en vigencia en él, no es aplicable en otro país, pues este no ha procedido aún a la recepción de la norma del MERCOSUR en su sistema jurídico (Ventura y Perotti, 2004, p. 33).

La conclusión es que, independientemente del esfuerzo de los negociadores para ir perfeccionando el régimen estatuido en el Protocolo de Ouro Preto, a los efectos de lograr que los Estados parte incorporen en su ordenamiento jurídico las normas emanadas de los órganos decisorios del MERCOSUR y obtener la necesaria vigencia simultánea de las normas MERCOSUR, el resultado ha sido relativo (Fernández Reyes, 2019, pp. 35-36).

Resulta necesario abordar el tema en forma global y procurar soluciones que –sin desconocer la naturaleza intergubernamental del proceso con las consecuencias de índole jurídica que ello conlleva– mejoren sustantivamente el sistema de incorporación de normas previsto en el Protocolo de Ouro Preto y las disposiciones complementarias (Fernández Reyes, 2019, pp. 38-39). Ha quedado demostrado que no se han encontrado mecanismos o medios instrumentales adecuados para dar estricto cumplimiento al compromiso asumido en los instrumentos constitutivos del esquema de integración y que, en última instancia, la voluntad política es la que determina la efectiva aplicación de los compromisos asumidos por los Estados parte (Fernández Reyes, 2019, pp. 33-34).

XXIX

Doctrinas y juristas argentinos de derecho internacional

Paula Vilas

A. Introducción

En este capítulo se presentarán las principales contribuciones de la doctrina y de los juristas de la Argentina al desarrollo del derecho internacional. En ese marco, es importante definir qué se entiende por *doctrina* y a qué tipo de *jurista* se hará referencia.

En palabras del Dr. Horacio Piombo (2016), "[la doctrina] (...) menta un conjunto de ideas rectoras o un criterio orientador, con independencia de que se tenga presente un caso determinado", que requiere considerar dos vertientes principales:

> Un primer despliegue abarca lo expresado cuando el Estado (...) ha asumido posición frente a una situación de hecho externa, expresamente tenida en cuenta, y esa asunción de criterio se ha dejado plasmada en un acto oficial (...). Allí y entonces, existe una doctrina, siempre que se fundamente la decisión tomada y se la dote de una pretensión de generalidad y de proyección hacia futuras situaciones semejantes (...). En un segundo despliegue se afirma la existencia de una doctrina si la enunciación ha sido efectuada por quien aborda la problemática del derecho internacional con la pretensión de enjuiciar críticamente su contenido, postulando un cambio en las actitudes hasta entonces asumidas respecto de una situación de hecho; esto, en función de valores que se juzgan de mayor jerarquía que los hasta ese momento atendidos (p. 2).

Bajo ese entendimiento del concepto de *doctrina*, se considerarán en el presente capítulo aquellos pensadores del derecho argentinos que presentaron innovaciones jurídicas y contribuyeron, de esa manera, a la determinación de nuevas reglas del orden internacional.

Si bien el legado de la literatura jurídica argentina al derecho internacional es amplio y diverso, esta presentación se limitará a las tesis elaboradas por los siguientes doctrinarios nacionales: 1) doctrina del Dr. Luis María Drago sobre uso de la fuerza; 2) doctrina del Dr. Carlos Calvo sobre limitaciones a la protección de los nacionales en el exterior; 3) doctrina del Dr. Carlos Saavedra Lamas sobre solución pacífica de controversias y no reconocimiento de adquisiciones territoriales por ocupación o conquista armada; y 4) doctrina del Dr. Hipólito Yrigoyen sobre reconocimiento de Estados y de Gobiernos.

B. Doctrina del Dr. Luis María Drago sobre uso de la fuerza

1) *Postulado*

Ningún Estado extranjero puede usar la fuerza armada contra una nación soberana con el objetivo del cobro compulsivo de deudas públicas.

2) *Desarrollo*

Esta tesis jurídica fue planteada en 1902 por el ministro de Relaciones Exteriores de la República Argentina, Dr. Luis María Drago, frente a la decisión de los Estados Unidos de no aplicar la doctrina Monroe –establecida en 1823, que disponía el rechazo de la intromisión de potencias europeas en los asuntos americanos– durante las medidas de fuerza adoptadas por Alemania, el Reino Unido e Italia contra Venezuela.

El 29 de diciembre de 1902, el ministro Drago instruyó al representante argentino ante los Estados Unidos a presentar una nota a las autoridades de ese país, en la que se expresaba que la ocupación territorial como medio de cobro compulsivo de los empréstitos se encontraba en pugna con los principios establecidos en la doctrina Monroe.

Entre sus párrafos, la comunicación decía:

> Lo único que la República Argentina sostiene y lo que vería con gran satisfacción consagrado con motivo de los sucesos de Venezuela (…) es el principio ya aceptado de que no puede haber expansión territorial europea en América, ni opresión de los pueblos de este continente, porque una desgraciada situación financiera pudiese llevar a algunos de ellos a diferir el cumplimiento de sus compromisos; en una

> palabra, el principio que quisiera ver reconocido es el de que la deuda pública no puede dar lugar a la intervención armada ni menos a la ocupación material del suelo de las naciones americanas por una potencia europea.

En ese momento, el presidente Theodore Roosevelt eludió adoptar medidas y respondió a la nota argentina, el 17 de febrero de 1903, de manera ambigua, en los siguientes términos: "Sin expresar asentimiento o disentimiento con las doctrinas hábilmente expuestas (...) la posición general de los Estados Unidos en este asunto está indicada en los recientes mensajes presidenciales".

Sin embargo, el alegato expuesto en la nota diplomática argentina comenzó a ser abordado en diversos ámbitos internacionales y llegó a consolidarse como "doctrina Drago".

En un cambio de política exterior, el 2 de abril de 1903, el presidente estadounidense declaró que los Estados Unidos no podían permitir que se infringiera la doctrina Monroe, en oposición a la adquisición de derechos territoriales por una potencia europea a expensas de una república sudamericana (Tondini, 2016, p. 32).

A nivel multilateral, la cuestión del cobro compulsivo de la deuda pública fue incluida en la agenda de la III Conferencia Panamericana, que tuvo lugar en Río de Janeiro en 1906, la cual recomendó que la II Conferencia de Paz, que tendría lugar en La Haya en 1907, considerara la admisibilidad del uso de la fuerza en este contexto. Los debates en el seno de la Conferencia de Paz concluyeron con la suscripción de la "Convención sobre limitación del empleo de la fuerza en el cobro de las deudas contractuales", a instancias de la delegación de los Estados Unidos y sobre la base de la doctrina Drago de inaplicabilidad del recurso a la fuerza armada en las relaciones entre Estados acreedores y deudores. En su parte pertinente, este tratado internacional dispone que "[l]as potencias contratantes convienen en no recurrir a la fuerza armada para el cobro de deudas contractuales reclamadas al Gobierno de un país por el Gobierno de otro, como debidas a nacionales suyos" (art. 1, párr. 1).

La doctrina Drago puede verse reflejada en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (arts. 17 y 20) y en la Carta de las Naciones Unidas (art. 2.4), sobre la prohibición general del uso de la fuerza.

3) *Fundamento jurídico*

La nota diplomática del 29 de diciembre de 1902 plantea que

> [e]ntre los principios fundamentales del derecho público internacional que la humanidad ha consagrado, es uno de los más preciosos el que determina que todos los Estados, cualquiera que sea la fuerza de que dispongan, son entidades de derecho, perfectamente iguales entre sí y recíprocamente acreedoras por ello las mismas consideraciones y respeto.

Esto consagra el principio de igualdad soberana de los Estados. La comunicación aborda también el principio de no intervención a través del cobro compulsivo de compromisos financieros porque "[e]l acreedor sabe que contrata con una entidad soberana y es condición inherente de toda soberanía que no pueda iniciarse ni cumplirse procedimientos ejecutivos contra ella, ya que ese modo de cobro comprometería su existencia" (Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, 2003).

C. Doctrina del Dr. Carlos Calvo sobre limitaciones a la protección de los nacionales en el exterior

1) *Postulado*

Un Estado puede ejercer la protección diplomática de sus nacionales en las controversias que se susciten entre estos y un Estado extranjero en el que residan de forma permanente o temporal, en la medida en que se hayan agotado previamente los recursos internos previstos en el ordenamiento jurídico de este último, salvo denegación de justicia.

2) *Desarrollo*

El Dr. Carlos Calvo, jurista y diplomático argentino nacido en Uruguay, presentó el postulado de su doctrina por primera vez en su obra *Derecho Internacional teórico y práctico de Europa y América* (París, 1868). Allí, sostenía que todas las personas que residieran temporal o indefinidamente en una Nación deberían interponer sus demandas, quejas o reclamaciones contra esta ante la jurisdicción de sus tribunales locales. Ello responde al derecho de agotar todos los recursos internos, sin presiones diplomáticas o intervención armada del Estado o Gobierno extranjero, salvo retardo o denegación de justicia.

En un contexto regional de revoluciones y guerras civiles, así como de intervenciones militares al continente por parte de los países europeos y los Estados Unidos, la doctrina Calvo pretendió impedir que, bajo la protección diplomática de sus nacionales, las potencias acreedoras justificaran su injerencia en el territorio de los países deudores (Barazzutti, 2016, p. 94).

En el ámbito diplomático, la doctrina Calvo se invocó por primera vez en 1873, ante una cuestión planteada entre México y los Estados Unidos. El ministro de Relaciones Exteriores mexicano dirigió una nota al embajador estadounidense acreditado en su país, por la que sostenía que México no era responsable de los daños causados a las propiedades extranjeras, tal como lo planteaba el jurista argentino Carlos Calvo.

A nivel bilateral, la doctrina Calvo fue incluida en varios convenios, como el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación entre Colombia e Italia de 1894, según el cual se niega la responsabilidad del Estado en caso de daños a ciudadanos italianos durante guerras civiles, excepto que fuera probada una denegación de justicia o culpa de las autoridades colombianas.

Esta tesis contra las intervenciones extranjeras por los reclamos diplomáticos de los inversores europeos y estadounidenses no fue aceptada por los Estados Unidos, en contraposición a los Estados latinoamericanos que aspiraban a verla incorporada al derecho internacional positivo. Sin embargo, en las conferencias panamericanas que se sucedieron entre 1899 y 1933, la doctrina Calvo fue abordada y discutida de diversas formas (Tamburini, 2002, pp. 81-101).

La doctrina Calvo se cristalizó en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá), ambos de 1948, que contienen principios según los cuales "la jurisdicción de los Estados en los límites del territorio nacional se ejerce igualmente sobre todos los habitantes sean nacionales o extranjeros" (Carta de la OEA, art. 16), y "las Partes se obligan a no intentar reclamación diplomática para proteger a sus nacionales ni a iniciar al efecto una controversia ante la jurisdicción internacional, cuando dichos nacionales hayan tenido expeditos los medios para acudir a los tribunales nacionales competentes del Estado respectivo" (Pacto de Bogotá, art. 7).

La doctrina Calvo generó la práctica de la inserción en contratos internacionales celebrados por los Estados con personas físicas o jurídicas extranjeras de la llamada "cláusula Calvo", que implica la obligación de resolver pacíficamente las divergencias de aplicación o interpretación bajo la jurisdicción del Estado receptor y la renuncia a la protección diplomática para evitar la intervención armada.

3) *Fundamento jurídico*

La doctrina Calvo pretendió sostener o restablecer el principio de la igualdad jurídica para regir la conducción de las relaciones económicas entre partes ostensiblemente desiguales, como los países latinoamericanos importadores de capital y los inversionistas extranjeros. Subyacente a ellas, se encuentra el principio de no intervención, al mismo tiempo que proclama el principio de igualdad entre personas nacionales y extranjeras (Cançado Trindade, 2002, p. 39).

D. Doctrina del Dr. Carlos Saavedra Lamas sobre solución pacífica de controversias y no reconocimiento de adquisiciones territoriales por ocupación o conquista armada

1) *Postulado*

Los conflictos de cualquier clase que se susciten entre los Estados deben arreglarse por los medios pacíficos que consagra el derecho internacional. Las cuestiones territoriales no deben resolverse por la violencia. No se reconoce arreglo territorial alguno que no sea obtenido por medios pacíficos, ni la validez de la ocupación o adquisición de territorios que sea lograda por la fuerza de las armas.

2) *Desarrollo*

El Dr. Carlos Saavedra Lamas elaboró su doctrina en el contexto de las negociaciones de paz ante el conflicto limítrofe entre Bolivia y Paraguay por la disputa del Chaco Boreal (1932-1935).

Bajo convocatoria de los Estados Unidos, con el propósito de dar solución al conflicto, en 1928 y 1929 sesionó la Conferencia Internacional Americana de Conciliación y Arbitraje, a la cual asistieron todas las naciones americanas, excepto la Argentina. En 1932, la Comisión de Neutrales creada en el seno de esa

conferencia propuso sanciones contra el Estado que continuara las hostilidades, cuando el otro país deseara detenerlas. La Argentina rechazó la propuesta, por considerar que solo representaba un instrumento jurídico capaz de justificar una injerencia de carácter coercitivo y ponía en peligro los principios básicos del derecho internacional (Ruda, 1992, p. 34).

El Dr. Saavedra Lamas, ministro de Relaciones Exteriores, coordinó esfuerzos diplomáticos entre los Estados iberoamericanos para consolidar la paz, condenar las guerras de agresión y sustituir las adquisiciones territoriales mediante la conquista por soluciones pacíficas fundadas en los conceptos de justicia y de equidad. Con el objeto de organizar un sistema permanente de conciliación de los conflictos internacionales, el Dr. Saavedra Lamas propuso concretar en forma convencional los propósitos de no agresión y de concordia, mediante la celebración de un pacto antibélico.

Por iniciativa de la Argentina, y a instancias de Brasil, en 1933 se suscribió el Tratado Antibélico de No Agresión y Conciliación, conocido como "Pacto Saavedra Lamas". El instrumento fue ratificado por los siguientes países americanos: Argentina, Brasil, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. Además, recibió las siguientes ratificaciones de países europeos: Bulgaria, Checoeslovaquia, España, Finlandia, Rumania y Yugoslavia. Se adhirieron al pacto, Colombia, Grecia, Noruega y Turquía. Portugal ratificó su adhesión, aunque no depositó el instrumento (Ruda, 1992, p. 30).

A los fines de la aplicación del pacto, se consideró necesario crear un procedimiento de conciliación para las controversias que no hubieran podido ser resueltas por la vía diplomática. En caso de incumplimiento, los Estados se comprometían a emplear todos sus esfuerzos para el mantenimiento de la paz y adoptarían, a ese efecto, en su calidad de neutrales, una actitud común y solidaria.

Con motivo de la firma del pacto, los presidentes de la Argentina y Brasil exhortaron a la paz a sus colegas de Paraguay y Bolivia. Sin embargo, a pesar de las intensas negociaciones a nivel regional y multilateral, no fue posible alcanzar un acuerdo a la disputa. Frente a este panorama, el Dr. Saavedra Lamas adoptó una iniciativa hacia la paz. En 1935 se logró la firma de un protocolo en el que se solicitaba al presidente argentino que

convocara una conferencia de paz, para promover la solución del diferendo por acuerdo directo entre las partes y, en caso de no llegar a tal acuerdo, someter el asunto a la Corte Permanente de Justicia Internacional.

Terminadas las hostilidades, el Dr. Saavedra Lamas convocó la Conferencia de Paz en Buenos Aires, bajo cuya presidencia declararía terminado el conflicto armado en enero de 1936. En 1938, se firmó en Buenos Aires el Tratado de Paz, Amistad y Límites entre Paraguay y Bolivia, seguido el mismo año por un laudo arbitral, confirmado por las partes en 1939 (Ruda, 1992, pp. 36-37).

3) *Fundamento jurídico*

La doctrina del Dr. Saavedra Lamas se vincula con el principio de respeto a la soberanía de los Estados, con el de la no intervención y el de no uso de la fuerza en los esfuerzos colectivos por alcanzar a paz. En un contexto de conflicto armado, la doctrina del Dr. Saavedra Lamas se presentó como la defensa del derecho internacional y la solución pacífica de los diferendos.

E. Doctrina del Dr. Hipólito Yrigoyen sobre reconocimiento de Estados y de Gobiernos

1) *Postulado*

El origen democrático de las instituciones de los nuevos Estados y Gobiernos es condición ineludible para su reconocimiento por otros Estados (Paulos, 2016, p. 153).

2) *Desarrollo*

El reconocimiento de un nuevo Estado, sea que haya sido creado en un territorio no ocupado, sea que haya surgido a partir de Estados preexistentes, implica un acto jurídico ejercido con libertad, por el cual uno o varios Estados constatan la existencia sobre un territorio determinado de una sociedad humana políticamente organizada, independiente de cualquier otro Estado existente, capaz de observar las prescripciones de derecho internacional (Diez de Velasco, 1999, p. 226). Por su parte, mediante el reconocimiento de Gobiernos se presta conformidad para continuar las relaciones habituales de intercambio con un nuevo

régimen político, cuando hubiera surgido de manera diferente a la sucesión pacífica y normal de autoridades de un país (Diez de Velasco, 1999, p. 232).

En el escenario internacional de aparición de nuevas entidades soberanas tras la desintegración de los imperios austrohúngaro, ruso y otomano luego de la Primera Guerra Mundial, el Gobierno del Dr. Yrigoyen observó en todos sus actos de reconocimiento una tesis democrática sostenida sobre una sólida base jurídica. Ello puede observarse en el mensaje del presidente Yrigoyen en ocasión de la apertura de las sesiones ordinarias del Congreso de la Nación en 1920, al sostener que "nuevos Estados han surgido sobre la base de robustas nacionalidades. El Poder Ejecutivo procedió a reconocerlos toda vez que, definidos en su individualidad, se presentaban con la expresión de ideales democráticos". Durante el período político nacional entre 1916 y 1922, todos los reconocimientos de Estados por parte de la Argentina respondieron a los criterios mínimos exigidos por una existencia política independiente. El mismo juicio fue aplicado por el Gobierno del Dr. Yrigoyen al reconocimiento de nuevos Gobiernos (Paulos, 2016, pp. 156-157).

La doctrina del Dr. Yrigoyen fue receptada en los instrumentos constitutivos y declaraciones de diversas organizaciones regionales. Entre ellos, cabe destacar la Carta de la OEA, entre cuyos principios se consagra la organización política de los Estados sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa (art. 3.c).

3) *Fundamento jurídico*

La doctrina del Dr. Yrigoyen prevé el reconocimiento en aquellos casos en que, con independencia de la manera de llegada al poder, el Gobierno sea la expresión de ideales democráticos, legitimada mediante el sufragio popular, de conformidad con las previsiones constitucionales del Estado (Paulos, 2016, p. 158). La tesitura encuentra base en la igualdad de los Estados independientes, el principio de no intervención y el respeto de la soberanía.

§ XXX

Conclusiones

Gabriel Herrera

A. El derecho internacional y la diplomacia

En un artículo publicado en el diario *La Nación* el 11 de octubre de 2005, el embajador (F) Lucio García del Solar se refería al derecho internacional como "la materia que es la clave de bóveda de la diplomacia"[355] y no podemos estar más de acuerdo con esta afirmación del ilustre colega toda vez que el estudio de esta disciplina se erige como una piedra angular en la formación de los diplomáticos, dotándolos de las herramientas necesarias para desenvolverse eficazmente en el complejo entorno global actual. El conocimiento de las normas y principios que rigen las relaciones entre los miembros de la comunidad internacional resulta fundamental para promover la paz, la seguridad y la cooperación internacional.

El multilateralismo, en particular, se alza como un pilar central en el escenario diplomático contemporáneo. La interacción entre diferentes actores estatales y no estatales, la resolución de conflictos y la promoción de valores universales encuentran su cauce a través del marco jurídico internacional. En este sentido, el derecho internacional surge como la herramienta primordial para regular las relaciones entre los miembros de la comunidad internacional y fomentar la colaboración en un mundo cada vez más interconectado.

El objetivo primordial de la presente obra ha sido la de contribuir a dotar a los miembros del Servicio Exterior de nuestro país de una herramienta adicional que les resulte de utilidad a la hora de abordar temas que se encuentran permanentemente en la

355 Lucio García del Solar, "Mario Amadeo: desventuras de un canciller", *La Nación*, 11 de octubre de 2005.

agenda de la política exterior de la República Argentina y cuyo manejo no debe limitarse exclusivamente a aquellos funcionarios que se han formado o especializado en derecho internacional.

Cabe destacar que los colegas que han contribuido en la redacción de los capítulos del presente libro representan a distintos rangos y estadios de la carrera diplomática de nuestro país, lo que permite reflejar en la obra distintas miradas y visiones respecto de los temas de derecho internacional aquí abordados, enriqueciendo de ese modo el análisis de los distintos aspectos que abarca esta disciplina.

Los distintos capítulos desarrollan temas que ponen el acento en la importancia que la codificación del derecho internacional y su desarrollo progresivo desempeñan en la creación de un marco estructurado para que los distintos sujetos de derecho internacional adhieran a este, promoviendo la paz, la cooperación y la estabilidad dentro de la comunidad internacional.

Al establecer reglas y normas claras que rigen la conducta de los Estados, organismos internacionales e individuos en el ámbito internacional, el derecho internacional ayuda a prevenir disputas, resolver conflictos y mantener principios fundamentales de justicia y equidad.

En ese sentido, esta obra describe tanto los aspectos fundamentales del derecho internacional como su naturaleza y fuentes, al mismo tiempo que refleja las normas que rigen el funcionamiento de los principales actores de la comunidad internacional en el ámbito multilateral, describiendo sus derechos, obligaciones y responsabilidades en la esfera internacional, así como los mecanismos de solución pacífica de controversias, herramienta esta última que constituye un aspecto fundamental en la formación de los miembros del Servicio Exterior de nuestro país.

Por otra parte, la obra aborda también la definición y análisis de los espacios territoriales clásicos en los que se desenvuelve el accionar de los actores de la comunidad internacional, así como temas que, a pesar de tener un prolongado desarrollo, continúan gozando de suma importancia en el ejercicio actual de la diplomacia como son los institutos del derecho diplomático y consular, el asilo y el refugio, el derecho internacional humanitario, etc.

Otro aspecto fundamental del derecho internacional que encuentra su correspondiente lugar en la presente obra y que constituye una piedra angular en la formación de los diplo-

máticos argentinos de los últimos cuarenta años es el conocimiento y descripción del sistema internacional de protección de los derechos humanos, lo que incluye tanto el abordaje de las normas sustantivas en la materia como el funcionamiento de los tribunales internacionales apropiados para juzgar y condenar los delitos más horrendos cometidos en contra de la comunidad internacional con vistas a impedir su impunidad y reiteración.

En adición a los temas que podrían denominarse clásicos del derecho internacional, se desarrollan también en el presente libro imprescindibles capítulos referentes a disciplinas que han adquirido singular importancia en los últimos años: las normas referentes al ambiente, a la integración regional, a las inversiones, etc. Del mismo modo, no puede obviarse la necesidad de que el diplomático profesional argentino conozca y maneje los principales cuestiones jurídicas que rigen el combate contra el terrorismo internacional y su financiación, el lavado de activos y la delincuencia organizada transnacional, flagelos que constituyen nuevos desafíos para el ejercicio profesional diplomático.

Asimismo, no puede soslayarse la mención a las principales contribuciones que la doctrina y los juristas de la Argentina han efectuado al desarrollo del derecho internacional. En ese sentido es importante tener siempre presentes los aportes efectuados por juristas y diplomáticos tan ilustres como Luis María Drago, Carlos Calvo, Carlos Saveedra Lamas e Hipólito Yrigoyen, solo por citar algunos.

Por otra parte, resulta también importante mencionar la contribución que nuestro país ha hecho a esta disciplina a través de su participación permanente en los órganos multilaterales encargados de la codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional, en particular en el principal órgano de Naciones Unidas con competencia en esta materia, que es la Comisión de Derecho Internacional con sede en Ginebra, Suiza. La presencia en dicho cuerpo en diferentes períodos de diplomáticos argentinos –como los embajadores Julio Barboza, Enrique Candioti y Mario Oyarzábal (actual miembro de la CDI)– contribuye a que nuestro país pueda hacer escuchar su voz en el importante proceso de creación de normas de derecho internacional, práctica que debería alentarse a no discontinuar en el futuro.

Finalmente, habiéndose cumplido recientemente sesenta años de la presentación del denominado "alegato Ruda"[356] ante el Subcomité III del Comité Especial de Naciones Unidas Encargado de Examinar la Situación con Respecto a la Aplicación de la Declaración de la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales, no podía faltar en este libro el desarrollo de los principales aspectos jurídicos de la cuestión Malvinas, herramienta fundamental en la formación de todos los miembros del Servicio Exterior de la Nación. La defensa y reivindicación de los derechos soberanos de nuestro país sobre sus espacios territoriales y marítimos, incluidas las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sándwich del Sur, y los espacios marítimos circundantes constituyen un pilar fundamental del trabajo que están llamados a ejercer desde el momento mismo en que ingresan al Instituto del Servicio Exterior de la Nación (ISEN).

Al respecto, no puede dejar de mencionarse que durante el año 2025 se cumplirá otro aniversario emblemático para la diplomacia argentina: la adopción en el año 1965 por parte de la Asamblea General de Naciones Unidas de la Resolución N° 2065 (XX) que reconoció la existencia de una disputa de soberanía entre la Argentina y el Reino Unido, e invitó a ambos países a negociar para encontrar una solución pacífica a la controversia.

B. La formación de los diplomáticos argentinos en derecho internacional

La presente obra hace referencia a la necesidad de fortalecer permanentemente la formación de los diplomáticos argentinos en esta herramienta fundamental del multilateralismo que es el derecho internacional, en particular en países como el nuestro, cuya capacidad de incidir en el escenario global encuentra en esta disciplina un formidable aliado.

En el caso de nuestro país, es necesario recordar una serie de hitos en esta materia. En primer término, que en el año 2023 se cumplieron sesenta años desde que el 10 de abril de 1963 se creó el ISEN, que constituye la única institución que en nuestro país tiene a su cargo la formación de los miembros del Servicio

356 Presentación efectuada en septiembre de 1964 por el embajador José María Ruda ante el citado organismo en la que articuló ante la comunidad internacional la defensa de los derechos soberanos argentinos sobre las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sándwich del Sur.

Exterior de la Nación, lo que incluye tanto la selección de los/las aspirantes a la Carrera Diplomática como su formación intensiva durante un ciclo inicial de dos años y su actualización profesional a lo largo de la carrera.

La creación del ISEN constituyó el punto culminante de sucesivos intentos y propuestas que se remontan a principios del siglo XX y que tuvieron por objetivo institucionalizar y profesionalizar la carrera diplomática y en particular reglamentar el ingreso y formación de los funcionarios diplomáticos. En ese sentido, no puede dejar de rendirse homenaje en el presente capítulo al principal impulsor de la creación del citado instituto, el entonces canciller Carlos Muñiz, lo que se vio plasmado en la adopción del decreto-ley 2707 del 10 de abril de 1963, suscripto por el entonces presidente de la Nación, José María Guido. En dicha norma se refleja que uno de sus principales objetivos de la creación de dicha institución era la de "contribuir a una mejor selección y capacitación de los miembros del Servicio Exterior de la Nación, de acuerdo a los requerimientos actuales del quehacer diplomático" para lo cual era preciso dotar a la Cancillería del "instrumento adecuado" (Dalbosco, 2014, p. 9).

Cabe señalar que la importancia de formar a los diplomáticos argentinos en materia de derecho internacional público ya se encuentra reflejada en el decreto-ley 2708 del 10 de abril de 1963, donde se incluyó el examen de esta disciplina como uno de los requisitos para ingresar a la carrera diplomática en nuestro país y, además, se incluyó desde 1966 como parte del currículo permanente de los planes de estudio del ISEN. Cabe destacar que desde entonces prestigiosos académicos, profesores de derecho internacional y colegas diplomáticos se han encargado de tomar dicho examen de ingreso y/o enseñar la materia en el instituto: Ernesto Hermida, Hugo Caminos, Raúl Vinuesa, Hortensia Gutiérrez Posse, Hugo Gobbi, Guillermo Moncayo, Julio Barboza, Horacio Basabe, Alberto Daverede, Holger Martinsen, Mario Oyarzábal, Frida Armas de Pfirter, entre otros.

En los últimos años, el instituto ha confiado la responsabilidad de enseñar esta importante materia a la Dirección General de Consejería Legal, lo que permite vincular el estudio del derecho internacional a su aplicación práctica en la carrera, por lo que esperamos que esta decisión se mantenga en el tiempo.

Siguiendo con los aniversarios, no podemos dejar de citar el otro hito fundamental de la carrera diplomática que va a cumplir durante el 2025 cincuenta años y es la sanción en el año 1975 de

la Ley 20.957 del Servicio Exterior, así como la adopción luego del decreto reglamentario 1973/1986, que incluyen en el capítulo XI las atribuciones que se le otorgan al ISEN, fijando la base fundamental de la formación de los diplomáticos de nuestro país. Estas normativas han establecido las bases para la profesionalización y el desarrollo de la carrera diplomática argentina, garantizando la excelencia y la eficacia en la representación de los intereses nacionales en el ámbito internacional.

De esta forma podemos concluir que la formación de los diplomáticos argentinos se ha visto enriquecida por la incorporación de los principios y normas del derecho internacional en los planes de estudio del ISEN. El estudio de tratados, convenios, jurisprudencia y práctica diplomática no solo fortalece sus capacidades técnicas, sino que también les brinda una perspectiva amplia y actualizada sobre los desafíos globales que enfrenta la comunidad internacional.

En un mundo marcado por la interdependencia y la complejidad de los problemas globales, el rol de los diplomáticos adquiere una relevancia sin precedentes. La aplicación efectiva del derecho internacional en la actividad diplomática permite construir puentes de diálogo, negociación y cooperación entre los miembros de la comunidad internacional, contribuyendo a fortalecer el multilateralismo como vía para abordar los retos comunes que enfrenta la humanidad.

En conclusión, el derecho internacional se erige como el cimiento sobre el cual se sustenta la labor diplomática, dotando a los representantes de los Estados de los instrumentos y conocimientos necesarios para promover la paz, la justicia y la igualdad en el escenario global. La importancia de la formación en derecho internacional para los diplomáticos argentinos, respaldada por la Ley del Servicio Exterior y su decreto reglamentario, destaca el compromiso de nuestro país con el fortalecimiento de las relaciones internacionales basadas en el respeto, la legalidad y la cooperación mutua.

En un mundo cada vez más interconectado y globalizado, la importancia del derecho internacional en la formación de los diplomáticos se vuelve imperativa. En la actualidad se producen situaciones complejas y desafiantes, como por ejemplo, la guerra en Ucrania, el conflicto en Gaza entre Israel y Hamas, el desarrollo de la inteligencia artificial y las tecnologías de la información, la importancia creciente del uso del ciberespacio en las relaciones internacionales, por citar solo algunas, en donde la

aplicación efectiva de normas y principios internacionales constituye un aspecto fundamental para promover la paz y la cooperación entre las naciones.

C. Desafíos para el derecho internacional

1) *La guerra en Ucrania y el conflicto en Gaza*

La guerra en Ucrania y el conflicto en Gaza ponen de manifiesto la necesidad de contar con diplomáticos capacitados en derecho internacional. En ambos casos, las violaciones a los derechos humanos, la ocupación territorial y la violencia armada exigen una respuesta basada en el respeto al derecho internacional humanitario y los principios de autodeterminación de los pueblos. Los diplomáticos argentinos deben ser capaces de abogar por soluciones pacíficas, negociaciones equitativas y el cumplimiento de las resoluciones de organismos internacionales como la ONU, tratando siempre de que ello no afecte la posición que nuestro país sostiene en la cuestión Malvinas.

2) *El desarrollo de la inteligencia artificial y las tecnologías de la información*

El avance vertiginoso de la inteligencia artificial y las tecnologías de la información plantea nuevos desafíos en el ámbito diplomático. La protección de datos personales, la ciberseguridad y la regulación del ciberespacio requieren de marcos legales claros y actualizados a nivel internacional. En ese sentido, se necesita que los diplomáticos argentinos comprendan las implicaciones éticas, sociales y políticas de estas tecnologías para promover normas internacionales que garanticen un uso responsable y seguro de la información digital en un entorno cada vez más interconectado.

3) *El ciberespacio y el derecho internacional*

El ciberespacio se ha convertido en un nuevo campo de batalla donde los conflictos se libran no solo en el terreno físico, sino también en el virtual. Los ciberataques a servicios denominados esenciales, la desinformación y la vulneración de la privacidad plantean desafíos significativos para la seguridad internacional. Los diplomáticos requieren conocimientos especializados en derecho internacional para abordar estos problemas, desarrollar

estrategias de prevención y respuesta, y promover la creación de normas consensuadas que regulen el ciberespacio de manera efectiva y equitativa.

4) *El derecho de asilo y el derecho diplomático*

Finalmente, cabe señalar que tanto los hechos acaecidos el pasado año en la representación diplomática mexicana en Ecuador, que terminó en una demanda que se está sustanciando ante la Corte Internacional de Justicia, como la expulsión de los diplomáticos argentinos de Venezuela y el asedio por parte de las autoridades venezolanas a los locales diplomáticos de Argentina, representan otro importante desafío que debe ser tenido en cuenta en la formación de los diplomáticos argentinos. Existe la imperiosa necesidad de que no solo cuenten con los conocimientos básicos e imprescindibles en materia de derecho diplomático y consular, sino que también puedan manejar los fundamentos básicos de los derechos de asilo y refugio, instituciones con una fuerte raigambre en el derecho internacional de nuestra región y cuya utilización frecuente requiere que se le otorgue su debida importancia.

En conclusión, la formación en derecho internacional es esencial para dotar a los diplomáticos de las herramientas necesarias para enfrentar los retos actuales y futuros en un mundo en constante evolución. La capacidad de interpretar y aplicar normas internacionales, negociar acuerdos multilaterales y promover la cooperación entre los miembros de la comunidad internacional resulta crucial para garantizar la estabilidad, la justicia y la seguridad a escala global. Solo a través de un enfoque basado en el respeto al derecho internacional y los valores universales, es posible construir un orden mundial más justo, pacífico y sostenible para las generaciones presentes y futuras.

Anexos

Compilados por
Mario J. A. Oyarzábal

Anexo A

Consejeros legales de la Cancillería argentina

Isidoro Ruiz Moreno Urquiza (1926-1942)
Carlos Pasini Costadoat (1952-1953)
Eduardo Laje (1953-1956)
Carlos Bollini Shaw (1956)
Isidoro Ruiz Moreno (h) (1956-1958)
Pablo Santos Muñoz (1958)
Luis María de Pablo Pardo (1958-1961)
José María Ruda (1961-1966)
Ernesto de la Guardia (1966-1969) (*)
Julio Barboza (1969-1973) (*)
Hugo Caminos (1973-1976)
Julio A. Barberis (1976-1978)
Guillermo Moncayo (1978-1981)
Elsa Kelly (1981-1982) (*)
Enrique Candioti (1982-1983) (*)
Marcelo Delpech (1983-1985) (*)
Susana Ruiz Cerutti (1985-1987; 2005-2016) (*)
Horacio Basabe (1987-1992; 2000-2001) (*)
Alberto Davedere (1992-1996) (*)
Orlando Rebagliatti (1996-1999) (*)
Federico Mirré (1999) (*)
Alan Beraud (2001-2002) (*)
Eugenio Curia (2002-2005) (*)
Mario Oyarzábal (2016-2020) (*)
Holger Martinsen (2020-2023) (*)

Gabriel Herrera (2023) (*)
Rosa Delia Gómez Durán (desde 2023) (*)

(*) Miembro del Servicio Exterior de la Nación

Anexo B

Asesores jurídicos argentinos de organizaciones internacionales

Organización de las Naciones Unidas (ONU)

María Vicien-Milburn, directora de la División de Asuntos Jurídicos Generales de la Oficina de Asuntos Jurídicos (2005-2009)

Santiago Villalpando, jefe de la Sección de Tratados de la Oficina de Asuntos Jurídicos (2013-2018)

Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas (ONU)

María Vicien-Milburn, secretaria del Tribunal (2005-2009)

Santiago Villalpando, secretario del Tribunal (2011-2012)

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO)

Santiago Villalpando, asesor jurídico y director de la Oficina de Normas Internacionales y Asuntos Jurídicos (desde 2019)

Organización para la Prohibición de las Armas Químicas (OPAQ)

Alberto E. Dohas, asesor jurídico (2012) (*)

Organización de Estados Americanos (OEA)

Hugo Caminos, secretario de Asuntos Jurídicos (1984-1994)

(*) Miembro del Servicio Exterior de la Nación

Anexo C

Jueces argentinos de la Corte Internacional de Justicia

Miembros de la Corte

Lucio Manuel Moreno Quintana (1955-1964)

José María Ruda (1973-1991), presidente (1988-1991)

Jueces *ad hoc*

José María Ruda

— "Delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Bahréin (Qatar *v.* Bahréin)", designado por Qatar.

Raúl E. Vinuesa

— "Pastas de celulosa sobre el río Uruguay (Argentina *v.* Uruguay)", designado por Argentina.

Mónica Pinto

— "Delimitación de la frontera terrestre y marítima y soberanía sobre las Islas (Gabón *v.* Guinea Ecuatorial)", designada por Gabón.

Silvia Fernández de Gurmendi (*)

— "Aplicación de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Canadá y Países Bajos *v.* República Árabe Siria)", designada por Canadá y Países Bajos.

(*) Miembro del Servicio Exterior de la Nación

Anexo D

Miembros argentinos de la Comisión de Derecho Internacional

José María Ruda (1964-1972), presidente (1968)

Julio Barboza (1979-1996), presidente (1993), relator especial sobre Responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos (1985-1996) (*)

Enrique Candioti (1997-2016), presidente (2003) (*)

Mario Oyarzábal (2023-2027) (*)

(*) Miembro del Servicio Exterior de la Nación

Anexo E

Miembros argentinos de la Corte Permanente de Arbitraje

Estanislao Severo Zeballos (1907-1919)

Roque Sáenz Peña (1907-1910)

Luis María Drago (1907-1919)

Carlos Rodríguez Larreta (1907-1926)

Joaquín V. González (1910-1920)

Manuel Augusto Montes de Oca (1923-1934)

Leopoldo Melo (1923-1936)

Antonio Bermejo (1924-1929)

Ernesto Bosch (1926-1932 y 1936-1942)

Ángel Gallardo (1930-1931)

Tomás A. Le Breton (1932-1944)

Carlos A. Saavedra Lamas (1936-1942)

Antonio N. Sagarna (1938-1944)

Lucio M. Moreno Quintana (1945-1956)

Ricardo Bunge (1945-1952)

Raúl Rodríguez Araya (1945-1950)

Carlos Bollini Shaw (1945-1952)

Santiago Díaz Bialet (1952-1956)

Enrique Ángel Fernández Gianotti (1952-1956)

Leopoldo A. Colombo (1952-1956)

Luis A. Podestá Costa (1956-1962)

Luis S. Castineiras (1956-1962)

Isidoro Ruiz Moreno (1956-1983)

Adolfo Bioy (1956-1962)

Miguel S. Marienhoff (1962-1977)
Hugo Caminos (1962-1977)
Ernesto E. Hermida (1962-1977)
Margarita Argúas (1977-1983)
José María Ruda (1977-1994)
Julio A. Barberis (1977-1997)
Ernesto J. Rey Caro (1983-1995)
Ernesto L. De La Guardia (1983-2002) (*)
Susana Ruiz Cerutti (1995-2024) (*)
Antonio Boggiano (1996-2007)
Enrique Cantioti (1997-2019) (*)
Horacio A. Basabe (2005-2019) (*)
Raúl Emilio Vinuesa (2007-actualmente)
Diego P. Fernández Arroyo (2019-2022)
Mario Oyarzábal (2019-2022) (*)
Holger Martinsen (2022-2023) (*)
Mónica Pinto (2022-actualmente)
Rosa Delia Gómez Durán (2024-actualmente) (*)

(*) Miembro del Servicio Exterior de la Nación

Anexo F

Jueces y altos funcionarios argentinos de la Corte Penal Internacional

Corte

Silvia Fernández de Gurmendi, jueza (2010-2018), presidente (2015-2018) (*)

Fiscalía

Luis Moreno Ocampo, fiscal (2003-2012)

Fabricio Guariglia, director de la División de Enjuiciamiento y Apelaciones (2014-2020)

Asamblea de Estados Parte

Mónica Pinto, miembro del Comité Asesor para las Candidaturas de los Magistrados (2013-2018)

Mario Oyarzábal, miembro del Comité de Selección del Fiscal (2019-2020) (*)

(*) Miembro del Servicio Exterior de la Nación

Anexo G

Jueces argentinos del Tribunal de Derecho del Mar

Hugo Caminos (1996-2011)
Elsa Kelly (2011-2020) (*)
Frida Armas Pfirter (2023-2032)

(*) Miembro del Servicio Exterior de la Nación

Anexo H

Árbitros y conciliadores nominados bajo el artículo 2 de los anexos II y VII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar

Frida Armas Pfirter (desde 2009)

Marcelo Kohen (desde 2013)

Holger Martinsen (desde 2013) (*)

Horacio Basabe (2013-2018) (*)

Mario Oyarzábal (desde 2018) (*)

(*) Miembro del Servicio Exterior de la Nación

Anexo I

Miembros argentinos de la Comisión Jurídica y técnica de la Autoridad International de los Fondos marinos

Frida Armas Pfirter (2000-2011)

Mario Oyarzábal (2012-2013) (*)

Víctor Marzari (2013-2014) (*)

Juan Pablo Paniego (2014-2016) (*)

Andrés Rojas (2017-2018) (*)

Martín Mainero (2018-2021) (*)

Federico Hirsch (2022-2023) (*)

Juan Pablo Paniego (2024-2027) (*)

(*) Miembro del Servicio Exterior de la Nación

Anexo J

Miembros argentinos de la Comisión Internacional Humanitaria de Encuesta (establecida por el Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949)

Susana M. Ruiz Cerutti (2012-2016) (*)

Mario Oyarzábal (2017-2021) (*)

Holger Martinsen (2022-2026) (*)

(*) Miembro del Servicio Exterior de la Nación

Anexo K

Miembros argentinos de órganos de tratados de derechos humanos de la ONU

Comité de Derechos Humanos

Hipólito Solari Yrigoyen (1999-2004)

Fabian Omar Salvioli (2009-2016), presidente (2015-2016)

Comité sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Julieta Rossi (2023-2026)

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

Ana María Alfonsín de Fasan (1989-1992)

Liliana Gurdulich de Correa (1993-1996)

Zelmira Regazzoli (1999-2002)

Comité contra la Desaparición Forzada

Luciano Hazan (2011-2017)

Horacio Ravenna (2017-2025)

Comité contra la Discriminación Racial

Sergio di Gioia (2014-2017)

Comité de los Derechos del Niño

Roberto Liwski (2003-2007)

Mary Beloff (2023-2027)

Comité sobre los Trabajadores Migrantes

Pablo Ceriani Cernadas (2014-2025)

Subcomité sobre Prevención de la Tortura

Mario Luis Coriolano (2007-2012)

Enrique Andrés Font (2013-2016)

María Dolores Gómez (2017-2020)

María Andrea Casamento (2021-2024)

Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas

Ariel Dulitzky (2010-2017)

Luciano Hazan (2017-2023)

Relator Especial sobre la Verdad, la Justicia y la Reparación

Fabián Salvioli (2018-2024)

Relatores Especiales sobre la Independencia de Magistrados y Abogados

Leandro Despouy (2003-2009)

Mónica Pinto (2015-2016)

Relator Especial sobre la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

Juan E. Méndez (2010-2016)

Experto Independiente sobre los Efectos de la Deuda Externa

Juan Pablo Bohoslavsky (2014-2020)

Anexo L

Jueces argentinos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Julio A. Barberis (1990-1991)

Leonardo A. Franco (2007-2012)

Eugenio Raúl Zaffaroni (2016-2021)

Verónica Gómez (2022-2027)

Anexo M

Miembros argentinos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Genaro R. Carrió (1972-1976)

Elsa Kelly (1986-1989) (*)

Oscar Luján Fappiano (1990-1997)

Juan Méndez (2000- 2003)

Víctor E. Abramovich (2006-2009)

Andrea Pochak (2024-2027)

(*) Miembro del Servicio Exterior de la Nación

Anexo N

Miembros argentinos del Comité Jurídico Interamericano

Luis A. Podestá Costa (1942-1945)

José Manuel Campos (1947-1948)

Juan Ramón Bonastre (1951-1953)

Fernando T. Insausti (1954-1955)

Enrique Ferrer Vieyra (1955-1956) (*)

Hugo Juan Gobbi (1958-1963) (*)

Miguel Ángel Espeche Gil (1965-1968; 1993-1996) (*)

Jorge Antonio Aja Espil (1968-1972; 1981-1984), presidente (1982-1983)

Jorge Reinaldo A. Vanossi (1985-1993), presidente (1988-1989)

Orlando R. Rebagliati (1999-2002) (*)

Isidoro Ruiz Moreno (sin información disponible)

(*) Miembro del Servicio Exterior de la Nación

Anexo O

Árbitros y conciliadores argentinos del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI)

Miembros del Panel de Árbitros

Marcelo Carlos Avogadro (1997-2008)

Héctor Masnatta (1997-2008)

Ana Isabel Piaggi (1997-2008)

Orlando R. Rebagliati (1997-2008) (*)

Aníbal Alterini (2009-2016)

Raúl Etcheverry (2009-2016)

Susana Ruiz Cerutti (2009-2016) (*)

Raúl E. Vinuesa (desde 2009)

Diego Fernández Arroyo (desde 2016)

Mario Oyarzábal (2016-2022) (*)

Mónica Pinto (desde 2016)

Agustín García Sanz (desde 2024)

Miembros del Panel de Conciliadores

Roberto T. Aleman (1997-2008)

Horacio Bercun (1997-2008)

Félix Pena (1997-2008)

Eduardo Ángel Pérez (1997-2008)

Aníbal Alterini (2009-2016)

Raúl Etcheverry (2009-2016)

Susana Ruiz Cerutti (2009-2016) (*)

Raúl E. Vinuesa (desde 2009)

Diego Fernández Arroyo (desde 2016)

Mario Oyarzábal (2016-2022) (*)

Mónica Pinto (desde 2016)

Agustín García Sanz (desde 2024)

Argentinos que han actuado de árbitros, conciliadores o miembros del Comité de Apelación

Horacio A. Grigera Naón

Raúl E. Vinuesa

Guido Santiago Tawil

Susana B. Czar de Zalduendo

Alejandro M. Garro

Gabriel Bottini

Oscar M. Garibaldi

Marcelo G. Kohen

José A. Martínez de Hoz

Valeria Galíndez

Silvina González Napolitano

Mónica Pinto

Diego P. Fernández Arroyo

María Vicien-Milburn

Jorge E. Viñuales

Ignacio Torterola (*)

Osvaldo César Guglielmino

Christian Albanesi

Ignacio Suárez Anzorena

(*) Miembro del Servicio Exterior de la Nación

Anexo P

Miembros argentinos del Institut de Droit International

Ordenados por año de elección

Carlos Calvo (Gante, 1873), miembro fundador
Onésimo Leguizamón (Zurich, 1877)
Amancio Alcorta (Hamburgo, 1891)
Estanislao Zeballos (Florencia, 1908)
Luis Podestá Costa (Lausana, 1947)
José María Ruda (Varsovia, 1965)
Hugo Caminos (Atenas, 1979)
Julio A. Barberis (El Cairo, 1987)
Raúl Emilio Vinuesa (Berlín, 1999)
Marcelo Kohen (Santiago, 2007), secretario general (2015-2024)
Mónica Pinto (Tallinn, 2015)
Diego Fernández Arroyo (Hyderabad, 2017)
Jorge Viñuales (La Haya, 2019)
Santiago Villalpando (Beijing, 2021)
Mario Oyarzábal (Angers, 2023) (*)

(*) Miembro del Servicio Exterior de la Nación

Anexo Q

Miembros argentinos del Curatorium y cursos dictados por argentinos en la Academia de Derecho Internacional de La Haya publicados en su Recueil des Cours

Miembros del Curatorium

José María Ruda (1989-1994)

Julio A. Barberis (1996-2004)

Diego Fernández Arroyo (desde 2009), presidente (desde 2024)

Cursos Generales

Tullio Treves (ítalo-argentino)

— "*The Expansion of International Law*", Curso General de Derecho Internacional Público, Vol. 398, 2018, pp. 9-398.

Diego Fernández Arroyo

— "*La traversée du miroir : la progressive dénationalisation du droit international privé*", Curso General de Derecho Internacional Privado, 2019 (pendiente de publicación).

Mónica Pinto

— "*Le droit international aux temps de la mondialisation. Contextes, réseaux, pratiques*", Curso General de Derecho Internacional Público, 2025.

Mario Oyarzábal (*), 2029.

Cursos especiales

Werner Goldschmidt

— "*Transactions between States and Public Firms and Foreign Private Firms (A Methodological Study)*", Vol. 136, 1972, pp. 203-330.

Roberto Guyer (*)

— "*The Antarctic System*", Vol. 139, 1973, pp. 149-226

José María Ruda

— "*Reservations to Treaties*", Vol. 146, 1975, pp. 95-218.

Antonio Boggiano

— "*International Standard Contracts. A Comparative Study*", Vol. 170, 1981, pp. 9-113.

— "*The Contribution of the Hague Conference to the Development of Private International Law in Latin America. Universality and genius loci*", Conferencia inaugural, Vol. 233, 1992, pp. 99-266.

Julio Barberis

— "*Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale*", Vol. 179, 1983, pp. 145-304.

— "*Les règles spécifiques du droit international en Amérique latine*", Vol. 235, 1992, pp. 81-230.

Hugo Caminos

— "*The Legal Régime of Straits in the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea*", Vol. 205, 1987, pp. 9-246.

— "*The Role of the Organization of American States in the Promotion and Protection of Democratic Governance*", Vol. 273, 1998, pp. 103-238.

Tullio Treves (ítalo-argentino)

— "*Codification du droit international et pratique des Etats dans le droit de la mer*", Vol. 223, 1990, pp. 9-302.

Guillermo Moncayo

— "*La médiation pontificale dans l'affaire du canal Beagle*", Vol. 242, 1993, pp. 197-434.

Julio Barboza (*)

— "*International Liability for the Injurious Consequences of Acts Not Prohibited by International Law and Protection of the Environment*", Vol. 247, 1994, pp. 291-406.

— "*International Criminal Law*", Vol. 278, 1999, pp. 9-200.

Horacio Grigera Naón

— "*Choice-of-Law Problems in International Commercial Arbitration*", Vol. 289, 2001, pp. 9-396.

Diego Fernández Arroyo

— "*Compétence exclusive et compétence exorbitante dans les relations privées internationales*", Vol. 323, 2006, pp. 9-260.

Mónica Pinto

— "*L'emploi de la force dans la jurisprudence des tribunaux internationaux*", Vol. 331, 2007, pp. 9-160.

Marcelo Kohen

— "*La rétroactivité en droit international public*", 2009 (pendiente de publicación).

María Susana Najurieta

— "*L'adoption internationale des mineurs et les droits de l'enfant*", Vol. 376, 2014, pp. 199-494.

María Blanca Noodt Taquela

— "*Applying the Most Favourable Treaty or Domestic Rules to Facilitate Private International Law Co-operation*", Vol. 377, 2015, pp. 121-318.

Carlos Espósito (hispano-argentino)

— "*International Law and Technology*", 2018 (pendiente de publicación).

Mario Oyarzábal (*)

— "*The Influence of Public International Law upon Private International Law in History and Theory and in the Formation and Application of the Law*", Vol. 428, 2023, pp. 129-525.

Jorge Viñuales

— "*Aggravated Responsibility in Contemporary International Law*", 2020 (pendiente de publicación).

Santiago Villalpando

— "*La pratique du droit des traités depuis la Convention de Vienne*", 2024 (pendiente de publicación).

(*) Miembro del Servicio Exterior de la Nación

Referencias

Alvarez, J. E. (2018). Legal Perspectives. En T. G. Weiss y S. Daws (eds.), *The Oxford Handbook on the United Nations*, 2.da ed. (p. 116). Oxford University Press.

Alston, Ph. y Goodman, R. (2013). *International Human Rights: The Successor to International Human Rights in Context*. Oxford University Press.

Ambos, K. y Timmermann, A. (2015). Terrorismo y derecho internacional consuetudinario. En K. Ambos, E. Malarino y C. Steiner (eds.), *Terrorismo y derecho penal* (p. 23). Fundación Konrad Adenauer.

Arévalo-Ramírez, W. (2024). State Responsibility. En S. González Hauck, R. Kunz y M. Milas (eds.), *Public International Law a Multiperspective Approach* (pp. 334-343). Routledge.

Bannelier, K; Christakis, T; Corten, O. y Delcourt, B. (eds.). (2002). *Le droit international face au terrorisme après le 11 septembre 2001*. CEDIN. Cahiers Internationales N° 17. Pedone.

Barazzutti, L. M. (2016). No interferencia en la vida de otro país. En Piombo, H. D. (coord.), *Doctrinas argentinas de derecho internacional* (pp. 92-104). Astrea.

Barberis, J. A. (1984). El régimen de los recursos naturales y del medio ambiente en los tratados fluviales argentino-uruguayos. *Revista Ambiente y Recursos Naturales*, vol. 2, p. 29.

Barberis, J. (1993). Les règles spécifiques du Droit International en Amérique Latine. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, vol. 235, pp. 200-1.

Barboza, J. (1999). *Derecho internacional público*. Zavalía.

Barboza, J. (2008). *Derecho internacional público*. 2.da edición. Zavalía.

Barboza, J. (2012). *Derecho internacional público*. Abeledo Perrot.

Bassiouni, C. (2008). Perspectives on International Terrorism. En C. Bassiouni (ed.), *International Criminal Law. Volume I: Sources, Subjects and Contents* (p. 697). Martinus Nijhoff.

Boister, N. (2012). *An Instroduction to Transnational Criminal Law*. Oxford University Press.

Boister, N. y Currie, R. J. (2017). *Routledge Handbook of Transnational Criminal Law*. Taylor.

Boister, N.; Gless, S. y Jeßberger, F. (2021). *Histories of Transnational Criminal Law*. Oxford University Press.

Cahier, P. (1965). *Derecho diplomático contemporáneo*. Gráficas Nebrija.

Cançado Trindade, A. A. (2002). *Los aportes latinoamericanos al derecho y a la justicia internacionales*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. San José de Costa Rica.

Chen, L. (2015). *An Introduction to Contemporary International Law: A Policy-Oriented Perspective*, 3.ra ed. Oxford University Press.

Churchill, R. (2015). The 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea. En D. Rothwell, A. Oude Elferink, K. Scott y T. Stephens (eds.), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea* (pp. 24-45). Oxford University Press.

Cohen, S. (2002). Introduction: l'art de gérer les turbulences mondiales. En S. Cohen (dir.), *Les diplomates: négocier dans un monde chaotique* (pp. 14-15). Autrement.

Crawford, J. (2019). *Brownlie's principles of public international law*, 9.ª ed. Oxford University Press.

Dalbosco, H. L. (2014). *Los diplomáticos de carrera y la formulación de la política exterior argentina (1983-2007)*. Tesis de doctorado. https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/

Dalla Via, A. (2003). *Estudios sobre Constitución y economía*, Serie Doctrina Jurídica nº 136, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 257-266. https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/755/12.pdf

Danessa, S. (2018). Reflexiones sobre la definición de terrorismo. El cuestionado Tribunal Especial para el Líbano. *Revista Argumentos*, Nº 6, julio-agosto 2018, p. 12.

Davérède, A. y Godio, L. (2013). Evolución y actualidad de la asistencia consular. La protección de la persona humana en los fallos de la Corte Internacional de Justicia. En A. Consigli (ed.), *La jurisprudencia reciente y el derecho internacional* (pp. 33-38). CARI.

David, E. (2009). *Éléments de droit pénal international et européen*. Bruylant.

De la Guardia, E. y Delpech, M. (1970). *El derecho de los tratados y la Convención de Viena de 1969*. La Ley.

Denza, E. (2016). *Diplomatic Law: Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, 4.ª ed. Oxford University Press.

Díaz Galán, E. y Bertot Triana, H. (2020). La Corte Internacional de Justicia en el asunto Jadhav (India v. Pakistán) y un acople normativo demorado: derecho a ser informado a la asistencia consular y los derechos humanos. *Revista de la Facultad de Derecho*, (49), jul-dic 2020, pp. 1-35. https://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/view/764/1365

Diez de Velasco, M. (1996). *Instituciones de derecho internacional público*, vol. I. Tecnos.

Diez de Velasco, M. (1999). *Instituciones de derecho internacional público*, 11.ª ed. Tecnos.

Diez de Velasco Vallejo, M. (2013). *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 18.ª ed. (coordinada por C. Escobar Hernández). Tecnos.

Dinstein, Y. (1988). *War, Aggression and Self-Defence*. Grotius.

Divac Öberg, M. (2006). The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the Jurisprudence of the ICJ. *European Journal of International Law*, vol. 16, pp. 879-906.

Doswald-Beck, L. y Vitte, S. (1993). International Humanitarian Law and Human Rights Law. *Revue Internetatonale de la Croix Rouge*, n° 293, p. 94.

Fernández de Gurmendi, S. (1999). Iniciativas de las Naciones Unidas para combatir el terrorismo internacional. *Revista de Relaciones Internacionales*, vol. 8, n°. 17.

Fernández Reyes, J. (2006). El orden jurídico del MERCOSUR. *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, vol. 5, n° 9, p. 35-50. https://revistas.um.edu.uy/index.php/revistaderecho/article/view/907

Fernández Reyes, J. (2019). La aplicación del derecho en el MERCOSUR. *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, año 7, n° 14, pp. 33-39.

Ferrer, M. A. (1976). *Derecho espacial.* Plus Ultra.

Franck, T. (2008). On Proportionality of Countermeasures in International Law. *American Journal of International Law*, vol. 102.

Gaggioli Gasteyger, G. (2011). *L'influence mutuelle entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire à la lumière du droit à la vie*. Universidad de Ginebra.

Galvis, R. A. (2011). *Introducción al estudio de las normas de* ius cogens *en el seno de la Comisión de Derecho Internacional*, Vniversitas.

García del Solar, L. (2005). Mario Amadeo: desventuras de un canciller. *La Nación*, 11 de octubre de 2005.

González Napolitano, S. (2001). ¿Es la información sobre la asistencia consular un derecho humano? Los últimos pronunciamientos internacionales en relación con el artículo 36 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares. *Revista Jurídica La Ley* 2001-C, pp. 1042-1055.

González Napolitano, S. (2011a). La protección de los derechos humanos a través de los órganos de las Naciones Unidas. En S. González Napolitano y O. D. Pulvirenti (eds.), *Introducción al estudio de los derechos humanos* (pp. 69-70). Errepar.

González Napolitano, S. (2011b). La protección de los derechos humanos a través de los Pactos de 1966. En S. González Napolitano y O. D. Pulvirenti (eds.), *Introducción al estudio de los derechos humanos* (pp. 103-112). Errepar.

Gowland, M. (2021). El sistema antártico en alerta. El impacto del COVID-19 para la Antártida. En M. Colacrai (coord.), *La Argentina en la Antártida a sesenta años de vigencia del Tratado Antártico* (p. 179). CARI.

Gutiérrez Posse, H. (1992). Los tratados que establecen un régimen objetivo y la Antártida. En C. A. Armas Barea y J. C. M. Beltramino (coords.), *Antártida al iniciarse la década de 1990* (pp. 50 y ss.). CARI/Manantial.

Gutiérrez Posse, H. (2003). *Guía para el conocimiento de los elementos de derecho internacional público.* La Ley.

Guyer, R. (1973). The Antarctic System. *Recueil des Cours de l´Académie de Droit International*, vol. 139, pp. 149-226.

Hambro, E. (1968). The Sixth Committee in the Law Creating Function of the General Assembly. *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 21, pp. 387-391.

Harrison, J. (2015). The Law of the Sea Convention Institutions. En D. Rothwell, A. Oude Elferink, K. Scott y T. Stephens (eds.), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea* (pp. 373-393). Oxford University Press.

Hauck, P. y Peterke, S. (2016). *International Law and Transnational Organized Crime*. Oxford University Press.

Henking, L. (1968). *How Nations Behave: Law and Foreign Policy*. Pall Mall.

Herencia Carrasco, S. (2015). El tratamiento del terrorismo en la Organización de los Estados Americanos y en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En K. Ambos, E. Malarino y C. Steiner (eds.), *Terrorismo y derecho penal* (p. 49). Bogotá.

Herz, M. (2018). Formal and Informal Groups. En T. G. Weiss y S. Daws (eds.), *The Oxford Handbook on the United Nations*, 2.da ed. (p. 411). Oxford University Press.

Higgins, R.; Webb, Ph.; Akande, D.; Sivakumaran, S. y Sloan, J. (2015). Parte 2 The effect of the UN Charter on international law: Article 103. *Oppenheim's International Law: United Nations* (p. 427). Parte 3 The United Nations, What it Does, Promotion of International Law. *Oppenheim's International Law: United Nations* (pp. 927-943). Oxford University Press.

Hillier, T. (1998). *Sourcebook on Public International Law*. Cavendish.

Joyner, C. (1981). UN General Assembly resolutions and international law: rethinking the contemporary dynamics of norm-creation. *California Western International Law Journal*, vol. 11, p. 445.

Kelsen, H. (1965). *Principios de derecho internacional público*. El Ateneo.

Kerwin, G. J. (1983). The Role of United Nations General Assembly Resolutions in Determining Principles of International Law in United States Courts. Duke Law Journal, pp. 876-899.

Kirsch, P. y Holmes, J. T. (1999). The Rome Conference on an International Criminal Court: The Negotiating Process. *The American Journal of International Law*, vol. 93, pp. 2-12.

Kolb, R. (1998). Relations entre le droit international humanitaire et les droits de l'homme: Aperçu de l´histoire de la Déclaration universelle des droits de l´homme et des Conventions de Genève. *Revue Internetatonale de la Croix Rouge*, n° 831, p. 437.

Lagoni, R. (1995). Resolution, Declaration, Decision. En R. Wolfrum *et al.* (eds), *United Nations: Law, Policies, and Practice* (pp. 1081-1091). Springer.

Lodge, M. (2015). The Deep Seabed. En D. Rothwell, A. Oude Elferink, K. Scott y T. Stephens (eds.), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea* (pp. 226-256). Oxford University Press.

Mansi, A. (2015). The System of Inspection of the Commission for the Conservation of Antarctic Marine Living Resources. En L. del Castillo (ed.), *Law of the Sea, From Grotius to the International Tribunal for the Law of the Sea. Liber Amicorum Judge Hugo Caminos* (pp. 211-214). Brill/Nijhoff.

Mansi, A. y Marschoff, E. (2021). A cuarenta años de la Convención de Canberra. ¿Se encuentran en riesgo los valores del régimen jurídico de conservación de los recursos vivos marinos antárticos? En M. Colacrai (coord.), *La Argentina en la Antártida a sesenta años de vigencia del Tratado Antártico*, p. 140. CARI.

Maresca, A. (1971). *Il diritto dei tratatti.* Giuffrè.

Maresca, A. (1974). *Las relaciones consulares.* Aguilar.

Melzer, N. (2019). *Derecho internacional humanitario. Una introducción integral.* CICR. https://www.editorialjuris.com/administracion/frm-libros/pdf/1574945182_DIH-Introduccion-integral.pdf

Meron, T. (1987). *Human Rights in Internal Strife: Their International Protection.* Grotius.

Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la República Argentina. (2003). *Doctrina Drago: Un hito en la historia diplomática argentina.* Archivo Histórico.

Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la República Argentina. (12 de diciembre de 2017). Información para la prensa n.º: 578/17 [comunicado de prensa].

Molenaar, E. (2015). Port and Coastal States. En D. Rothwell, A. Oude Elferink, K. Scott y T. Stephens (eds.), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea* (pp. 280-303). Oxford University Press.

Moncayo, G.; Vinuesa, R. E y Gutiérrez Posse, H. (1981). *Derecho internacional público.* Zavalía.

Moncayo, G.; Vinuesa, R. E y Gutiérrez Posse, H. (1990). *Derecho internacional público.* Zavalía.

Nikken, P. (s. f.) La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Curso Interdisciplinario del IIDH. *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, vol. 52, pp. 55-140. https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25563.pdf

Nguyen Quoc, D. (1999). *Droit international public.* LGDJ.

Oxman, B. (2007). Jurisdiction of States. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (párr. 38).

Pagliari, A. S. (2011). Derecho Internacional y Derecho Interno. El sistema constitucional argentino. *Revista Jurídica de la Universidad Bernardo de O'Higgins*, ARS BONI ET AEQUI, año 7, nº 2, p. 36.

Parfitt, R. y Craven, M. (2018). *Statehood, Self-Determination and Recognition.* En M. Evans (ed.), *International Law* (pp. 177-226). Oxford University Press.

Pastor Ridruejo, J. (1986). *Curso de derecho internacional público.* Tecnos.

Pastor Ridruejo, J. A. (1994). *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales.* Tecnos.

Paulos, A. (2016). Reconocimiento de Estados y de Gobiernos. En Piombo, H. D. (coord.), *Doctrinas argentinas de derecho internacional* (pp. 153-162). Astrea.

Permanent Mission of Switzerland to the United Nations. (2017). *The GA Handbook: a practical Guide to the United Nations General Assembly*.

Perotti, A. (2002). Estructura institucional y derecho en el Mercosur. *Revista de Derecho Internacional y del Mercosur*, año 6, n° 1, pp. 63 y ss.

Peterson, M. J. (2018). General Assembly. En T. G. Weiss y S. Daws (eds.), *The Oxford Handbook on the United Nations*, 2.da ed. (pp. 158-160). Oxford University Press.

Pinto, M. (1997). *Temas de derechos humanos.* Editores del Puerto.

Pinto, M. (2009). Las fuentes del derecho internacional en la era de la globalización. Un comentario. En M. Pinto (comp.), *Las fuentes del derecho internacional en la era de la globalización* (pp. 19-20). Eudeba.

Piombo, H. D. (2016). La doctrina argentina de derecho internacional: caracterización, contenido y vínculos con los postulados constitucionales. En Piombo, H. D. (coord.), *Doctrinas argentinas de derecho internacional* (pp. 1-6). Astrea.

Rebagliati, O. (1996). *La Antártida: Reseña de su situación jurídica y política internacional.* Dunken.

Remiro Brotóns, A. *et al.* (2010). *Derecho internacional. Curso general.* Tirant lo Blanch.

Rocco, M. (2016). Libertad de navegación de ríos interiores. Doctrina Constitucional (Alberdi): Libre navegación de los ríos interiores abierta a todas las banderas. En H. D. Piombo (coord.), *Doctrinas argentinas de derecho internacional* (p. 205). Astrea.

Rolandelli, F. (2021). El Consejo de Seguridad de la Naciones Unidas, los regímenes de sanciones y la experiencia argentina. *Revista Tribuna Internacional*, vol. 10, nº. 20, pág. 1.

Rondanani, A. (2007). El derecho a solicitar asilo. En A. Gordillo *et al.*, *Derechos humanos*, 6.ª ed. (pp. XII-1-5). Fundación de Derecho Administrativo.

Rothwell, D. (2021). The Antarctic Treaty at sixty years: past, present and future. *Melbourne Journal of International Law*, vol. 22, p. 10.

Ruda, J. M. (1992). *Carlos Saavedra Lamas. El apogeo de la política exterior argentina*. En Los Diplomáticos, n° 3. CARI.

Ruiz Merino, B. (2024). Terrorismo: en busca de una definición. *Espacios públicos*, año 25, núm. 62, p. 197 y ss.

Sagüés, N. (2001a). *Elementos de derecho constitucional*. Vol. 1. Astrea.

Sagüés, N. (2001b). *Elementos de derecho constitucional*. Vol. 2. Astrea.

Salgado, J. (s. f.). Aspectos generales del mecanismo de protección previsto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El sistema interamericano de protección de derechos humanos. En J. C. Vega (coord.), *Derechos humanos, legalidad y jurisdicción supranacional* (pp. 177-178). Mediterránea.

Salvioli, F. (2022). *La edad de la razón*. Investigaciones Jurídicas.

Scharf, M. (2007). The Lockerbie Model. *Case Research Paper Series in Legal Studies*, Working Paper 07-10.

Scheer, F. (2002). Au temps du monde fini. En S. Cohen (dir.), *Les diplomates: Négocier dans un monde chaotique* (p. 33). Autrement.

Scott, S. (2013). The evolving Antarctic Treaty System: implications of accommodating developments in the law of the sea. En E. Molenaar, A. Oude Elferink y D. R. Rothwell (eds.), *The Law of the Sea and the Polar Regions. Interactions between Global and Regional Regimes* (p. 17). Nijhoff.

Shaw, M. (2008). *International Law*, 6.ª ed. Cambridge University Press.

Shaw, M. (2019). *International Law*, 9.ª ed. Cambridge University Press.

Shelton, D. (2002). Righting Wrongs: Reparations in the Articles on State Responsibility. *American Journal of International Law*, vol. 96, pp. 833-856.

Swinarski, C. (1984). *Introducción al derecho internacional humanitario*. IIDH/CICR.

Tamburini, F. (2002). Historia y destino de la "Doctrina Calvo": ¿Actualidad u obsolescencia del pensamiento de Carlos Calvo? *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, n° 24, pp. 81-101. Valparaíso. https://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552002002400005

Thouvenin, J-M. (2010). Circumstances Precluding Wrongfulness in the ILC Articles of State Responsibility: Self- Defense. En J. Crawford, A. Pellet y S. Olleson (eds.), *The Law of International Responsibility* (pp. 455-468).Oxford University Press.

Tondini, B. M. (2016). Uso de la fuerza. En Piombo, H. D. (coord.), *Doctrinas argentinas de derecho internacional* (pp. 10-41). Astrea.

Travieso, J. A. (2012). *Derecho internacional público*, 2.ª ed. Abeledo Perrot.

United Nations. (2005). Note to the President of the General Assembly regarding voting procedures on a resolution related to the equitable representation on and increase in the membership of the Security Council, *United Nations Juridical Yearbook* 2005, p. 457.

Van den Herik, L. and Schrijver, N. (2013). The Fragmented International Legal Response to Terrorism. En L. van den Herik and N. Schrijver (eds.), *Counter-Terrorism Strategies in a Fragmented International Legal Order: Meeting the Challenges* (p. 10). Cambridge University Press.

Ventura, D. y Perotti, A. (2004). *El proceso legislativo del MERCOSUR*. Comisión Parlamentaria Conjunta del MERCOSUR/CARI/Konrad Adenauer Stiftung. https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=feee2698-0783-2855-8b7f-4ad80dc7f533&groupId=252038

Videla Escalada, F. (1979). *Manual de derecho aeronáutico*. Zavalía.

Vinuesa, R. (1998). *Derechos humanos y derecho internacional humanitario, diferencias y complementariedad*. CICR, 26 de junio de 1998. https://www.icrc.org/es/publication/derechos-humanos-dih-diferencias-complementariedad

Vinuesa, R. E. (2011). Diferencias y convergencias entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. En S. González Napolitano y O. D. Pulvirenti (eds.), *Introducción al estudio de los derechos humanos* (p. 322). Errepar.

Jurisprudencia

Corte Internacional de Justicia

CIJ. (1949a). *Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas.* Opinión consultiva de 11 de abril de 1949. Recueil 1949, pp. 174, 179.

CIJ. (1949b). *Caso del Canal de Corfú (Reino Unido c. Albania).* Sentencia de 9 de abril de 1949. Recueil 1949, p. 22.

CIJ. (1949c). *Caso del Canal de Corfú (Reino Unido c. Albania)*. Sentencia de 15 de diciembre de 1949. Recueil 1949, p. 244.

CIJ. (1950). *Asilo (Colombia c. Perú)*. Sentencia de 20 de noviembre de 1950. Recueil 1950, pp. 266, 274-275.

CIJ. (1955). *Caso Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*. Sentencia de 6 de abril de 1955. Recueil 1955, pp. 22-3.

CIJ. (1959). *Caso Interhandel (Suiza c. Estados Unidos)*. Sentencia de 21 de marzo de 1959. Recueil 1959, p. 27.

CIJ. (1960). *Derecho de paso sobre territorio indio (Portugal c. India)*. Sentencia de 12 de abril de 1960. Recueil 1960, p. 6.

CIJ. (1969). *Plataforma continental Mar del Norte (Alemania c. Dinamarca; c. Países Bajos)*. Sentencia de 20 de febrero de 1969. Recueil 1969, p. 3.

CIJ. (1970). *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Bélgica c. España)*. Sentencia de 5 de febrero de 1970. Recueil 1970, pp. 70, 79, 96.

CIJ. (1971). *Consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continua de Sudáfrica en Namibia (Sud-Oeste Africano) no obstante la Resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad.* Opinión consultiva de 21 de junio de 1971. Recueil 1971, p. 16.

CIJ. (1974a). *Caso sobre Ensayos nucleares (Australia c. Francia)*. Sentencia de 20 de diciembre de 1974. Recueil 1974, p. 253.

CIJ. (1974b). *Caso sobre Ensayos nucleares (Nueva Zelanda c. Francia)*. Sentencia de 20 de diciembre de 1974. Recueil 1974, p. 457.

CIJ. (1986). *Controversia fronteriza (Burkina Faso c. Mali)*. Sentencia de 22 de diciembre de 1986. Recueil 1986, p. 565.

CIJ. (1989). *Elettronica Sicula S.p.A (ELSI) (Estados Unidos c. Italia)*. Sentencia de 20 de julio de 1989. Recueil 1989, p. 31.

CIJ. (1992). *Controversia fronteriza territorial, insular y marítima (El Salvador c. Honduras: Nicaragua interviniente)*. Sentencia de 11 de septiembre de 1992. Recueil 1992, p. 416.

CIJ. (1996). *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares.* Opinión consultiva de 8 de julio de 1996. Recueil 1996, pp. 226 y 242.

CIJ. (1997). *Caso del Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría c. Eslovaquia)*. Sentencia de 25 de septiembre de 1997. Recueil 1997, p. 75.

CIJ. (1998). *Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Paraguay c. Estados Unidos de América), Medidas provisionales.* Ordenanza de 9 de abril de 1998. Recueil 1998, p. 248.

CIJ. (1999). *LaGrand (Alemania c. Estados Unidos de América), Medidas provisionales*. Ordenanza de 3 de marzo de 1999. Recueil 1999, p. 9.

CIJ. (2001). *LaGrand (Alemania c. Estados Unidos)*. Sentencia de 27 de junio de 2001. Recueil 2001, p. 488.

CIJ. (2004a). *Avena y otros nacionales mexicanos (México c. Estados Unidos)*. Sentencia de 31 de marzo de 2004. Recueil 2004, pp. 12, 55.

CIJ. (2004b). *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*. Opinión consultiva de 9 de julio de 2004. Recueil 2004, p. 136.

CIJ. (2009). *Diferendo relativo a derechos de navegación y derechos conexos (Costa Rica c. Nicaragua)*. Sentencia de 13 de julio de 2009. Recueil 2009, p. 213.

CIJ. (2010a). *Asunto relativo a las plantas de celulosa sobre el río Uruguay (Argentina c. Uruguay)*. Sentencia de 20 de abril de 2010. Recueil 2010, pp. 14, 38-40, 43-44, 55-56, 68, 83-84, 95-96.

CIJ. (2010b). *Conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia de Kosovo*. Opinión consultiva de 22 de julio de 2010. Recueil 2010, p. 403.

CIJ. (2015). *Ciertas actividades llevadas a cabo por Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica c. Nicaragua), y Construcción de una Ruta en Costa Rica a la largo del río San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*. Sentencia de 16 de diciembre de 2015. Recueil 2015, p. 665.

CIJ. (2019). *Consecuencias jurídicas de la separación del Archipiélago de Chagos de Mauricio en 1965*. Opinión consultiva de 25 de febrero de 2019. Recueil 2019, p. 95.

CIJ. (2020). *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Gambia c. Myanmar). Medidas provisionales*. Ordenanza de 23 de enero de 2020. Recueil 2020, p. 3.

Corte Permanente de Justicia Internacional

CPJI. (1924). *Concesiones Mavrommatis en Palestina (Grecia c. Reino Unido)*. Sentencia de 30 de agosto de 1924. Recueil, Serie A, n° 2, p. 11.

CPJI. (1926). *Caso relativo a ciertos intereses alemanes en la Alta Silesia polaca (Alemania contra Polonia)*. Recueil, Serie A, n° 6, p. 19.

CPJI. (1927). *Caso relativo a la fábrica de Chorzów, reclamo de indemnización, jurisdicción y competencia (Imperio Alemán c. República de Polonia)*. Sentencia de 26 de julio de 1927. Recueil, Serie A, n° 9, pp. 24 y ss.

CPIJ. (1929). *Jurisdicción territorial de la Comisión internacional del Oder (Reino Unido c. Polonia)*. Sentencia de 10 de setiembre de 1929. Recueil, Serie A, n° 23, p. 27.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

CSJN. (1992). *Ekmekdjian, Miguel c/Sofovich, Gerardo.* Sentencia de 7 de julio de 1992. *Fallos*: 315(2):1503.

CSJN. (1994). *Cafés La Virginia S.A. s/apelación.* Sentencia de 13 de octubre de 1994. *Fallos*: 317:1282 (voto del Dr. Boggiano, párr. 7).

CSJN. (1995a). *Eulogio y Alemán, América Angélica c/ Poder Ejecutivo Nacional–Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto.* Sentencia de 4 de diciembre de 1995. *Fallos:* 284:36 (disidencia del Dr. Boggiano).

CSJN. (1995b). *Méndez Valles, Fernando c. A. M. Pescio S.C.A. s/ejecución de alquileres.* Sentencia de 26 de diciembre de 1995. *Fallos*: 318:2639.

Tribunal Internacional del Derecho del Mar

ITLOS. (2011). *Responsabilidades y obligaciones de los Estados con respecto a las actividades en la Zona.* Opinión consultiva de 1 de febrero de 2011. Report 2011, pp. 10 y 46.

ITLOS. (2015). *Solicitud de opinión consultiva presentada por la Comisión Subregional de Pesca.* Opinión consultiva de 2 de abril de 2015. Report 2015, p. 4.

ITLOS. (2024). *Solicitud de opinión consultiva presentada por la Comisión de los Pequeños Estados Insulares sobre Cambio Climático y Derecho Internacional.* Opinión consultiva de 21 de mayo de 2024. https://www.itlos.org/en/main/cases/list-of-cases/request-for-an-advisory-opinion-submitted-by-the-commission-of-small-island-states-on-climate-change-and-international-law-request-for-advisory-opinion-submitted-to-the-tribunal/

Autores

Juan Ignacio Aguiar
Josefina Bunge
Eduardo Alberto Cagnoni
Raúl E. Comelli
Demian Dobry
Pilar Eugenio
José Luis Fernández Valoni (h)
Juan Manuel Galindo Roldán
Felipe Giménez Losano
María Eugenia Goya
Darío Javier Helbert
Gabriel Herrera
Federico Gabriel Hirsch
María Carolina Linares
Erica Lucero
Alejandro H. Luppino
Andrea Laura Mackielo
Martín Mainero
Osvaldo N. Mársico
Laura Antonella Marquez
Mario J. A. Oyarzábal
Juan Pablo Paniego
Carolina Petryszyn
Sandra R. Pitta
Nicolás Rantica
Andrés Sebastián Rojas
Julián Rosenthal
Javier Ignacio Santander
Patricio Urueña Palacio
Leandro Daniel Verteramo
Paula Vilas

APSEN Asociación Profesional del Cuerpo Permanente del Servicio Exterior de la Nación
CARI / CONSEJO ARGENTINO PARA LAS RELACIONES INTERNACIONALES
ISBN 978-987-1558-36-0
9 789871 558360