

Departamento de Derecho Internacional

Coordinador: Juan Alberto Rial

Presentación

El derecho internacional, como rama del derecho es, sin dudas, la primera herramienta a la cual uno tiende a acudir al momento de pensar en la coexistencia pacífica entre los distintos grupos humanos... el primer instrumento a los fines de tratar de garantizar el desarrollo de la humanidad y, también, al procurar encontrar una solución pacífica para las diferencias que pudiesen surgir. Pero, como instrumento que es, no siempre es el primero que se tiene a mano, o el más sencillo de utilizar. Así surgen desconfianzas o, simplemente, una incredulidad lisa y llana en la existencia del mismo. En tal sentido y muy poéticamente lo ha dicho Remiro Brótons, cuando sostiene que el derecho internacional está condenado a justificar, del big bang al Apocalipsis, su fundamentación y validez jurídica.

Sin embargo, como sostenemos de manera militante en estas presentaciones, el derecho internacional no sufre enfermedad terminal alguna y se presenta vital, rebosante, creciendo. Crecimiento que podemos constatar en la amplitud de las cuestiones que busca regular, en la voluntad de la comunidad internacional de terminar con las "lagunas del derecho" que el derecho internacional tiene. Ello se convierte en algo tangible en la sección **Documental**, la cual nos presenta, como sucede tradicionalmente, el Informe de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, donde se hace un punteo de los temas que viene ocupando la labor de la Comisión, muchos de ellos en las últimas décadas: reservas a los tratados, recursos naturales compartidos, expulsión de los extranjeros, responsabilidad de las organizaciones internacionales, y la obligación de extraditar o juzgar.

En el primero de los puntos se abordan cuestiones ya señaladas por más de un iusinternacionalista, tal es el caso de la reservas que van "contra el objeto y fin del tratado", previsto ello como una excepción al principio general que apunta a la libertad de formulación de reservas a los tratados. En tal sentido, muchos autores señalan la

impertinencia de tal excepción, en virtud de lo inorgánico de la apreciación de tal oposición entre la reserva y el objeto y fin del tratado. Tanto es así que hay quien sugiere (Remiro Brótons, por ejemplo) que debe abandonarse tal excepción y adoptar en este aspecto el sistema americano, que no la prevé como tal. Todo lo abordado con posterioridad (reservas con alcance vago o ambiguo, reservas a tratados que protegen los derechos humanos, reservas relativas al derecho interno de quien la formula, etc.) se lo estudia teniendo en vista el eje conductor la definición de lo que es la oposición al objeto y fin del tratado.

Asimismo, en materia de "tratados", uno de los informes incursiona en un punto que quizás pueda parecer redundante a la luz de lo normado en Viena del 1969 (el Tratado de Derecho de los Tratados concluidos entre Estados), haciendo expresa mención a que los conflictos armados no implican la suspensión o terminación de los tratados entre los Estados que se hayan envueltos en un conflicto armado o entre ellos y terceros Estados, salvo que ello se derive de la voluntad de las partes. Cabe señalar que Viena no menciona a los "conflictos armados" como causal de terminación o suspensión, y que las mismas pueden derivarse del acuerdo de las partes, tanto al momento de la celebración como con posterioridad... en este aspecto se abunda sobre lo ya regulado. Se proyectan una serie de artículos que aparecen como redundantes (ello en algunos casos señalado expresamente por los integrantes de la Comisión), con una interesante inclusión relativa al derecho del ejercicio de la legítima defensa, al cual se posibilita suspender total o parcialmente un tratado que aparece, prima facie, como contrario a ese derecho, a resultas de lo determinado por el Consejo de Seguridad en la calificación del agresor. En términos estrictamente teóricos, es una previsión muy interesante y puede decirse que es consistente con el artículo 103 de la Carta, pero supone una realidad que en la práctica no se presenta, que tiene que ver con la calificación de "agresión" por parte del Consejo de Seguridad de toda situación que se presente como tal en los hechos, dado que en muchos casos no se ocupa, y en muchos otros, aunque se llevara un proyecto a dicho órgano, se sabría de antemano cuál sería el resultado (pensemos, por ejemplo, que hubiera pasado si suspendieran convenios algunos Estados agredidos por miembros permanentes del Consejo de Seguridad). A pesar de lo incuestionable del espíritu del artículo proyectado, también se puede decir que menoscaba el principio de concentración de la capacidad de efectuar dicha calificación en manos del Consejo de Seguridad, porque la primera aproximación con algún efecto jurídico concreto caería en manos del Estado que pueda,

virtualmente, sentirse agredido. Ante la falta de confirmación de tal categorización por parte del Consejo de Seguridad de la ONU, nos encontraríamos ante un caso de responsabilidad internacional por quién procedió a efectuar una calificación que, a posteriori, no fuera respaldada por el Consejo.

En otro de los documentos, la Comisión de Derecho Internacional hace referencia a los respuestas recibidos de parte de los Estados con motivos de los pedidos hechos por la Comisión, a fin de que le presenten un detalle de la legislación y prácticas más recientes relativas a la obligación de extraditar y juzgar (*aut dedere aut iudicare*), en particular los tratados que obliguen a los Estados a extraditar y juzgar, así como a las reservas hechas a los mismos, normativa legal interna adoptada y aplicada (en especial, normas constitucionales y código penal), la práctica judicial de un Estado que refleje esta obligación, así como los crímenes y delitos a los que se aplica. Es casi una verdad de perogrullo hacer notar la relevancia y actualidad de este tema, a la luz del trabajo de la Corte Penal Internacional y lo reglado en el art. 90 del Estatuto de Roma relativo a solicitudes concurrentes. Lo informes presentados y considerados por la Comisión provienen de Austria, Croacia, Japón, Mónaco, Qatar, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Tailandia.

En la misma materia, nos encontramos con el Segundo Informe sobre la obligación de extraditar y juzgar, el cual comienza con evaluaciones críticas al primer informe de dicha temática, presentado en el año 2006, remarcando, asimismo, la importancia capital de recibir más respuestas de los estados. Se instó, por parte de las delegaciones, a abordar la temática desde la óptica del ejercicio de la jurisdicción. Entre los importantes temas conceptuales que se abordaron, se dejó en claro que no se trataba de una regla perteneciente al derecho consuetudinario, que se trata de un principio que comenzó a modelar la conducta de los estados más allá de lo crímenes internacionales más atroces y que, además, al tratarse de una suerte de "doble obligación", permite a los estados optar por una parte u otra del principio. Y, conforme a la actual configuración del derecho internacional, se llegó a la conclusión de que la existencia de la jurisdicción internacional coadyuva a garantizar el juzgamiento de los crímenes internacionales, agregando una posible solución más al cumplimiento de dicha obligación para los estados en tanto procedan a la entrega de los procesados a los tribunales internacionales. El proyecto de artículos que forma parte del Informe apunta, en el art. 1, a la regulación de los elementos temporal, sustantivo y personal de dicho principio.

La Comisión también consideró el Cuarto Informe sobre recursos naturales compartidos, haciendo hincapié en el asunto de aguas subterráneas, y llamando la atención de la necesidad que existe en encarar la relación que debe existir entre los trabajos pertinentes a aguas subterráneas, por una parte, y la labor referente a petróleo y gas, por otra.

Se trata el informe relativo a expulsión de extranjeros, y desde el inicio del trabajo mismo se pregunta el Relator Especial si el tema sigue siendo del ámbito del Derecho Internacional, ya que el Estado, como entidad soberana que es, tiene en su territorio una soberanía plena y absoluta, y en el ejercicio de dicha soberanía, tiene la facultad (no ya otorgada por el Derecho Internacional, sino una potestad natural) de expulsar a los extranjeros del mismo. Sin embargo, recordemos, la soberanía no es un concepto absoluto, sino residual, y es por ello que se propone una serie de artículos a los fines de regular este derecho inherente del estado. Así, dichos artículos parten del principio genérico del derecho de expulsión de extranjeros por el Estado, aunque se formula la aclaración de que la misma se hará de acuerdo a los principios del derecho internacional. En tal sentido, se establecen las excepciones a este principio, dados por el principio de no expulsión de nacionales (salvo que haya un acuerdo previo con un Estado de acogida), el principio de no expulsión de un refugiado (excepto razones de seguridad nacional o de orden público), el principio de no expulsión de un apátrida que se hallara legalmente en el país (con iguales excepciones a las del caso de un refugiado), el principio de no expulsión colectiva (aunque sí podría expulsar simultáneamente a un grupo familiar).

También hace una exposición de las consideraciones recibidas que se efectuaron a los informes 2003, 2004, 2005 y 2006 de Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales. Los comentarios recibidos provienen del Fondo Monetario Internacional, de la Comisión Europea, y de la Organización para la Prohibición de Armas Químicas. Cabe señalar en el mismo tono, que se acompaña el Quinto Informe del Relator Especial referente a la Responsabilidad de las Organizaciones Internacionales. Señala el relator que los 30 artículos hasta ahora aprobados por la Comisión constituyen la primera parte, titulada "El hecho internacionalmente ilícito del Estado", y tratan ordenadamente los siguientes puntos: una introducción, que fija los alcances del proyecto, la imputabilidad de un comportamiento a una organización internacional, la violación de una obligación internacional, la responsabilidad de una organización internacional en lo referente a un hecho de un Estado o de otra organización internacional, circunstancias que eximen la responsabilidad, y la responsabilidad del Estado en relación a un hecho de una

organización internacional. Sin embargo, se puntualizan aquellas cuestiones que quedaron pendientes en esta primera parte, dejando a las claras la idea de que estos artículos aún no se hallan cerrados. Es por ello que el relator sugiere reexaminar algunas cuestiones, inclusive previamente a la "segunda lectura", reexamen que sería precedido por el análisis del relator de los comentarios que se recibieron por parte de los Estados y de las organizaciones internacionales a los artículos aprobados. Asimismo se acompaña un proyecto de articulado, donde se prevé el tratamiento a las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito, aclarando que dichas consecuencias no afectan el deber del estado de continuar aplicando la obligación violada, y señalando que las consecuencias directas del hecho internacionalmente ilícito consiste en poner fin al mismo y garantizar la no repetición del mismo. Se deja en claro que la comisión del hecho internacionalmente ilícito (como sucede en el derecho interno) conlleva la obligación de reparar íntegramente el perjuicio ocasionado (todo daño, tanto material como moral). Se establece, en concordancia con el art. 27 del Convenio de Viena de Derecho de los Tratados y de conformidad con el art. 32 del proyecto de Responsabilidad Internacional del Estado, que las organizaciones internacionales no pueden alegar sus normas internas (recordando la previsión pertinente del Convenio de Viena de Derechos de los Tratados) para incumplir con las obligaciones derivadas de la comisión del hecho internacionalmente ilícito. No se establecen límites en cuanto al alcance de las obligaciones de la organización responsable, la cual puede alcanza a una o varias organizaciones internacionales, a Estados o, inclusive, a una persona física o a una entidad distinta a una organización internacional o un Estado. En el proyecto se contemplan las posibles formas de reparación, las cuales pueden ser la restitución, la indemnización, la satisfacción, de manera única o combinada, analizándose el contenido y alcance de cada una de ellas, haciéndose eco de la posible contribución del perjudicado al momento de fijarse el quantum de la reparación. En lo relativo a la discusión sobre los efectos de la violación, por parte de la organización internacional, de una norma de jus cogens y las consecuencias que dicha violación general, no se encuentra razones suficientes para establecer un artículo paralelo (al menos de forma total) al 41 del proyecto de responsabilidad del Estado, aunque sí se encuentra que dicha violación tiene entidad suficiente para llevar a cabo un tratamiento particularizado, ello, materializado en la regla de no reconocer como lícito los efectos de una violación a una norma de derecho internacional general imperativo, y se puntualiza el deber de los Estados y Organizaciones Internacionales de poner fin, por todos los medios lícitos, a dicha vulneración.

En el duodécimo informe del Relator Especial relativo a la aceptación de las reservas a los tratados (firmados entre estados y organizaciones internacionales, u organizaciones internacionales entre sí), se avanza con el esquema para segunda sección, tercera parte (con el título ya mencionado, aceptación de las reservas), donde se llevan a cabo precisiones referentes a la mecánica de aceptación de reservas (en lo sustancial y básico, similar a la prevista en Viena de 1969, y basándose en Viena de 1986, se le efectúan retoques a los fines de no generar interpretaciones no deseadas, que le quiten la condición de dispositivo del articulado) a saber, expresa, tácita o implícitamente. Uno de los puntos más urticantes del informe radica en el período dentro del cual se pueden formular objeciones a las reservas, dado que el vencimiento del mismo sin la interposición de dichas objeciones lleva a la aceptación tácita. En definitiva, se propone una fórmula similar a la ya considerada en Viena de 1986.

Se amplía y flexibiliza el instituto de la aceptación expresa de una reserva, dado que la misma puede tener lugar en cualquier momento, independientemente de que, en forma previa, se haya efectuado una objeción a la misma, en el entendimiento de que ello no produce perjuicio alguna al estado u organización internacional que hubiere formulado la reserva. Reiterando la idea básica de que tanto la formulación como la objeción a las reservas constituyen un acto formal, se requiere que las mismas se materialicen por escrito. También se incorpora a dicho requisito la aceptación expresa a una reserva.

En materia de la dinámica de las objeciones y aceptaciones a las reservas, se establece la falta de necesidad de reiterar las objeciones y las aceptaciones a las reservas que se confirmaran (se hace clara referencia a lo que la doctrina ha denominado "reservas embrionarias").

Asimismo, se recuerda la regla particular relativa a la aceptación de las reservas hechas a un instrumento que crea una organización internacional por parte del órgano pertinente de la organización creada.

A la producción de la Comisión de Derecho Internacional (que en su trabajo busca promover el desarrollo y la codificación progresiva del derecho internacional), le sumamos otros documentos que grafican a ciencia cierta la evolución del derecho internacional, entre ellos, los Informes del Secretario General, donde se compilan las decisiones de cortes, tribunales u órganos internacionales relativas a la Responsabilidad Internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (se agrega a ello la resolución aprobada por la AGNU, así como el informe de la Sexta Comisión), así como las informaciones

recibidas de los gobiernos al respecto; el informe sobre los Océanos y el Derecho del Mar (se acompaña también resolución aprobada por la AGNU); el referente a Protección Diplomática (se acompaña resolución aprobada por la AGNU en base al informe de la Sexta Comisión, y también les presentamos el informe de dicha comisión); el relativo al Estado de Derecho en el plano nacional e internacional; el que incluye el repertorio de la práctica seguida por los órganos de la ONU y por el Consejo de Seguridad de la ONU; el informe del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia; el informe relativo a la pesca sostenible; el Informe del Comité Especial relativo al fortalecimiento del papel de la Organización; el Informe del Comité Especial, sobre responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas (cabe señalar que los primeros pasos del Comité apuntan a señalar la innegable contribución realizada con respecto a la paz internacional por parte de las operaciones de mantenimiento de la paz, pero señalando a la vez la voluntad de no tolerar aquellas aberrantes conductas adoptadas por algunos de sus integrantes con respecto a delitos sexuales cometidos durante las mismas. Sobre este tema también se acompaña la resolución aprobada por la Asamblea General, en base al informe presentado por la Sexta Comisión, así como dicho informe); el Informe de la Corte Internacional de Justicia; el Informe de la Corte Penal Internacional; la que también aprueba el mismo órgano referente al examen de la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas y asignación de la pérdida en caso de producirse dicho daño (adjuntamos también el informe pertinente presentado por la Sexta Comisión); entre otros tantos documentos.

Todo ello nos da una prístina idea con respecto al derecho internacional: una entidad dinámica, golpeada por la realidad, pero en permanente crecimiento y evolución. Está claro que puede parecer una desmesura pretender que la realidad se adapte a la norma, pero también es más que pertinente señalar que los hombres de derecho, en particular los que amamos esta rama en particular, no podríamos menos que desear la plena efectividad del derecho internacional.

Juan Alberto Rial
Coordinador
Departamento de Derecho Internacional