

## TRANSCRIPCIÓN DE AUDIO. DRA H. GUTIÉRREZ POSSE

### DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Bueno, yo soy Hortensia Gutiérrez Posee. Mi materia es Derecho Internacional Público, acá en la Facultad. Y evidentemente uno se va a preguntar: ¿qué es esto del Derecho Internacional Público? Pues, son normas de naturaleza jurídica, es decir que crean derechos y obligaciones para quienes son sus sujetos.

¿Por que sus sujetos? ¿Por qué sus? Bueno, porque el Derecho Internacional igual que todo ordenamiento jurídico establece quienes son los entes que con relación a ese ordenamiento tienen derechos y obligaciones. Hay que acordarse como yo le suelo decir a los alumnos en clase, que en el Derecho como en el Tango tiene que haber dos, sino no existe.

Normas de naturaleza jurídica, que crean derechos y obligaciones, para quienes el propio ordenamiento Internacional determina quienes son sus sujetos. Y esto es así, desde que este Derecho Internacional comienza a formarse. Y le podemos poner una fecha: 1648. Es el término de la guerra de los 30 años. Realmente Europa, que era el escenario del momento, estaba destruida. Las guerras de Religión, todos querían ser el Imperio, todos querían ser el Poder Soberano. Pero eso los desgastó, los devastó, y no les quedó otra a los señores de aquella época, los príncipes incluido el Papado, que concluir una serie de acuerdos que se llaman generalmente los acuerdos de la Paz de Westfalia. Y estos acuerdos fueron impulsados por el interés común de la Paz. De la paz de ese momento, de la Paz de Westfalia. Y ese interés común los lleva entonces a admitirse recíprocamente que no hay un Imperio, no hay un Soberano; hay una pluralidad de soberanos, hacia el interior del territorio de cada uno de ellos, pero si todos son soberanos obviamente es porque son jurídicamente iguales.

De acuerdo entonces, implica la creación para proteger esos intereses de Paz, de normas que son jurídicas, es decir que crean este Derecho recíproco, pero que en definitiva tienen la naturaleza de dispositivas. Creadas por el acuerdo de voluntades, entre sujetos que son iguales entre sí. Uno podría pensar, por ejemplo: en el contrato entre alguno de ustedes y el quiosquero de la esquina cuando le fueron a comprar la birome, es un contrato de compra-venta, pero en un momento dado si ustedes y el quiosquero si coinciden los dos pueden arrepentirse, o pueden modificarlo y aumentar el precio. Son normas jurídicas de una naturaleza dispositiva. Creadas por acuerdo de voluntades, modificables por acuerdo de voluntades, derogables por acuerdo de voluntades. Es decir, que todo esto: se ha generado sobre la base de la coordinación. Es un actuar co-ordenado.

Todos son soberanos, un actuar coordinado, pero en algún momento alguien no puede estar de acuerdo con la interpretación que el otro le da a ese Derecho acordado de común acuerdo.

Y esto, que empezó en el escenario europeo, llegamos al siglo XX, y lamentablemente, va más allá del escenario europeo.

Y ese siglo XX está marcado por el año 1914 –1918, 1939 -1945. Y ustedes se imaginan ya a qué me estoy refiriendo: a dos guerras a nivel mundial. El escenario ha cambiado. El escenario es el mundo. Y sobre todo la segunda de estas guerras trajo dos novedades que ya no pueden radicarse nada más que en la necesidad de tutelar jurídicamente intereses. Una de esas novedades por cierto, fue la realidad del poder nuclear como bomba, no para la Paz. Primera aplicación: dos bombas atómicas. La segunda realidad: millones de pérdidas de vidas humanas. Es decir la necesidad para todos de proteger al ser humano por su dignidad, en su integridad física y psíquica, al menos.

Es decir que estos intereses, que siguen existiendo en la realidad de las relaciones internacionales, en alguna medida no son suficientes si de lo que se trata es asegurar la Paz y la seguridad internacionales. Y no son suficientes si de lo que se trata es de respetar al ser humano en su dignidad.

Y entonces, por una norma de naturaleza dispositiva, es decir por una norma de coordinación, elaborada por los Estados, los sujetos primeros, originarios del Derecho Internacional, se llega a la conclusión de que esos valores necesitan también ser tutelados jurídicamente. ¿Cómo? Por cierto: con normas de naturaleza jurídica. Pero a diferencia de estas normas de naturaleza dispositiva, estas otras normas jurídicas tienen ahora la naturaleza de imperativas.

Imperativas, de "ius cogens", si pensamos en nuestro derecho interno las llamamos de Orden Público. Ese contrato de ustedes con el quiosquero, para compra-venta de la birome, puede ser, pero evidentemente ese contrato no puede tener por objeto, por lo menos hasta ahora, aquí y en la Argentina: la compra-venta de un bebé, porque un ser humano no es un objeto de comercio, un ser humano debe ser tutelado por el Derecho. Esto que se declara en nuestro Derecho interno, que ustedes han manejado hasta este momento que llegan a mi materia: derecho internacional público, aparece en el escenario del derecho internacional, recién lamentablemente, recién después de dos guerras y aparece consagrado en un Tratado Internacional, en un acuerdo de voluntades, que es la Carta de la Organización de las Naciones Unidas. Justamente su preámbulo establece la necesidad de tratar de que las generaciones venideras no vuelvan a sufrir el flagelo de dos guerras que asolaron al mundo en el siglo XX.

Y entonces el concepto de Derecho Internacional, en alguna medida se modifica, porque si yo les hubiere preguntado de este concepto en el año 1938, probablemente ustedes me hubieran dicho que es un conjunto de normas de naturaleza

jurídica, pues ahora, ¿se acuerdan de las matemáticas y del colegio? Ese conjunto deja de ser un conjunto, para ser un sistema. Un sistema de normas de naturaleza jurídica, por cierto integrado al día de hoy, por dos subsistemas: un subsistema de coordinación, basado en el acuerdo de voluntades, cuyas normas son dispositivas; pero también un subsistema de cuasi-subordinación, integrado por muy poquititas normas imperativas. Lamentablemente, uno piensa hoy día: "qué bien si el medio ambiente también estuviese protegido por normas imperativas. Pero como el requisito para que una norma sea imperativa, es que sea reconocida y aceptada como tal por la comunidad de Estados en su conjunto, y lamentablemente no.

Son esas dos. Aquellas que se consagraron en el '45, como valores esenciales: Paz y Seguridad Internacional, por un lado, por el otro lado, la necesidad del respeto por el ser humano. Por supuesto como es un sistema, un subsistema de cuasi-coordinación, no de subordinación como en los derechos internos. En algún momento el acuerdo de voluntades podría llegar a decir: no nos interesan más esos valores, vivan las guerras, total se clonan las personas, para qué protegerlas. Pero yo creo que eso es algo que no vamos a ver, creo que en el fondo todos los seres humanos se inclinan hacia la bondad y hacia lo mejor para los otros, pero en los otros está el individualismo.

Es decir entonces, que hemos pasado de conjunto a sistema, integrado por dos subsistemas: uno de coordinación, otro de cuasi-subordinación. Sistema de normas de naturaleza jurídica.

¿Cómo creamos esas normas? ¿Cuáles son los procedimientos de creación de las normas jurídicas?

Bueno, así como cada ordenamiento jurídico determina quienes son sus sujetos, cada ordenamiento determina los procedimientos de creación de derechos dentro de ese ordenamiento. Pensemos en nuestro Derecho, pensemos en la Constitución Nacional, el Art. 31 "Esta Constitución, las leyes que en su consecuencia se dictan, los Tratados con las potencias extranjeras"... son los únicos procedimientos válidos de crear derechos en el Derecho Argentino, ¿Por qué? Por que así lo dice la Constitución.

Bueno, en el Derecho Internacional pasa lo mismo. El Derecho Internacional establece cuales son los procedimientos válidos de creación de ese ordenamiento jurídico. Y si volvemos a 1648 vamos a ver que esos procedimientos válidos de creación, esas fuentes formales en sentido estricto aparecieron en el ordenamiento internacional y en el mismo momento en que este ordenamiento nace, estamos hablando de los acuerdos que conformaron la paz de Westfalia. Es decir que estamos hablando de Tratados, como el acuerdo de voluntades que genera Derechos y Obligaciones para quienes son las partes, para quienes expresaron su consentimiento el obligarse a ellos. Esos acuerdos que conformaron la paz de Westfalia, por cierto que llevaban en aquel momento, lo que se quería era llevar a una reconstrucción de Europa, una paz a esa Europa destruida por las guerras de religión. Por cierto que todos los que los concluyeron estaban de acuerdo en cumplirlos como que esos acuerdos eran ley para ellos es decir que aparece el otro procedimiento: la Costumbre, como prueba de una práctica cumplida con conciencia de obligatoriedad. La Costumbre, que si vamos al Derecho Romano, que algunos cursaron, otros no, eso ya lo sé, pero sería bueno que lo recuerden porque a lo mejor lo vieron en Civil, esa Costumbre que se suele expresar como "pacta sunt Servanda". ¿Y cómo lo van a cumplir? Por cierto que todos estabas de acuerdo en cumplirlos de buena fe, es decir, estaban dispuestos a cumplirlos conforme a un Principio General de Derecho. ¿Por qué marco el DE? porque es un principio cuya naturaleza es jurídica, no es que pertenezca al Derecho Internacional, sino que incito o incita en la buena fe está la noción de Derecho y esto es muy fácil que ustedes lo piensen porque si se acuerdan de nuestro Código Civil inmediatamente después que establece que los contratos son ley para las partes, en el artículo que sigue precisamente establece que han de ser cumplidos de buena fe. Es decir que son principios que se reiteran en todos los sistemas jurídicos del mundo. Y cabe suponer que si los Estados les indican a sus sujetos en su ámbito interno que se comporten de esa manera, es que ellos están diciendo nosotros estamos dispuestos a cumplir estos principios en nuestras relaciones internacionales.

Es decir, entonces, que Tratados, Costumbre y Principios Generales del Derecho, son los 3 principios válidos de creación del Derecho Internacional desde el momento en que ese Derecho Internacional surge, desde el mismo momento en que se forma en 1648.

Estos 3 procedimientos son las fuentes formales en sentido estricto de creación de Derecho Internacional, y como seguramente ustedes han de estar pensando, pero yo esto ya lo leí en otro lado, y lo leí en un Tratado", yo tengo que decirles: si! ustedes lo leyeron en el Art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, pero ese Estatuto es Anexo a la Carta de Naciones Unidas. Es decir que ese Estatuto es del año 1945 y yo les estoy hablando de 1648, es que acá tienen que estar atentos a una característica propia del Derecho Internacional, que no la va a encontrar en nuestro derecho interno, así que no los voy a mandar a mirar ni el Código Civil, ni la Constitución nacional, y es la posibilidad en Derecho Internacional que haya una dualidad de fuentes. ¿Qué quiere decir esto? Esto quiere decir que un comportamiento puede ser vinculante para un mismo sujeto a un mismo tiempo porque está contemplado en una Costumbre, una práctica cumplida con conciencia de obligatoriedad, como en un Tratado Internacional. Y entonces lo que hizo en realidad este Art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia es codificar una Costumbre Internacional en cuanto a las fuentes del Derecho Internacional. Pero esto no quiere decir que al día de hoy yo creo que ya no queda ningún Estado del mundo que no sea parte del Tratado Constitutivo de Naciones Unidas, por ende parte del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, pero hay países donde, si la memoria no me falla, hace 2 o 3 años por ejemplo, un Estado importante ubicado en Europa, Suiza no era parte de Naciones Unidas, esto no quería decir que para Suiza los procedimientos de creación de Derecho Internacional no hubieran sido estos 3 procedimientos. Simplemente,

Suiza en aquellas épocas, estaba vinculada a esos procedimientos por la Costumbre. Al día de hoy como es Estado parte de este Tratado, sigue vinculado por la Costumbre, pero además está vinculado por el Tratado.

#### Dualidad de Fuentes

La norma del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia lo que hizo fue codificar la fuente consuetudinaria. Pero puede ocurrir también que una norma internacional, que cuando se adopta en un Tratado sea de Desarrollo Progresivo porque el tema es nuevo, porque no hay práctica con relación a ese tema, esto es común que pase con toda la temática del medio ambiente, con todo aquello que está vinculado a la tecnología, hoy día con relación a la genética, la genética nos interesa a todos, pero la genética ¿Dónde la ubicamos?. ¿Hay normas internacionales? Si hay. Son normas que vinculan cuando hay Tratado a quienes son parte, no a los demás. Pero puede ocurrir, y yo creo que a la luz de la cenizas y de las nubes y de todo lo que pasa, quizás todos deseamos que algún día llegue a ser así, estas normas, que en un principio son de desarrollo progresivo pueden llegar a crear normas que son normas de carácter consuetudinario y darse entonces un proceso inverso, la codificación generó la norma consuetudinaria. Y si seguimos mirando ese Art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia vamos a ver que agrega una referencia, una referencia a medios auxiliares para interpretar las reglas de Derecho. ¿Son fuentes? Si son fuentes. ¿son fuentes de tipo formal? Si, son de tipo formal, pero no son procedimiento de creación. Esos medios auxiliares, y acá si vale la referencia de nuestro Derecho Interno, porque en nuestro Derecho pasa lo mismo: son la Doctrina y la Jurisprudencia. Es decir, las opiniones de los autores por un lado, y por el otro lado, las decisiones judiciales. Son muy útiles porque piensen ustedes en este escenario de Derecho Internacional, si uno invoca ante un Tribunal de Derecho Internacional de una norma, tienen que invocar la norma y sostener para su caso un determinado sentido del alcance. Esto puede ser más fácil si la norma invocada es un Tratado, si es una Costumbre pues a ese Tribunal habrá que probarle la existencia de la práctica y de que esa práctica esta cumplida con conciencia de obligatoriedad. Bueno que si otro Tribunal se ocupó ya de hacer una investigación para saber si el elemento práctica se da, si el elemento costumbre se da, si la interpretación corre en un determinado sentido o en el otro, evidentemente nos va a facilitar la comprensión de la norma internacional. Medios auxiliares entonces, no son proceso de creación: Doctrina y Jurisprudencia.

¿Y cómo llegamos a todo esto?

Bueno, pues a todo esto llegamos, indudablemente a través de actos unilaterales. Yo les decía al principio que para el Derecho, incluido el Internacional, para el Tango hace falta dos, pero como en el Tango hace falta que uno invite a bailar, y después se baila, y es Tango. En el Derecho y en el Derecho Internacional falta un acto unilateral, alguien que proponga una temática a otro y el otro que acepte.

Entonces, los actos unilaterales *per se* no crean derechos, pero si son un procedimiento que constituyen un precedente de la creación de una norma internacional. Y también tienen otra posibilidad: ¿se acuerdan que existe una doctrina, que es la doctrina de los actos propios, y que establece que en los actos que uno cumple le son oponibles –sino se contrariaría el principio de buena fe-? Bueno, esto pasa con los actos unilaterales. Un acto unilateral también puede tener el efecto de ser interpretación de una norma para quien cumple ese acto, por ejemplo: como ese sujeto entiende el alcance de un determinado Tratado. Piensen ustedes ahora en el diferendo entre Argentina y Uruguay por la cuestión de la fábrica de celulosa: los dos se basan en un Tratado pero cada uno postula su interpretación y van a buscar actos propios y ajenos que avalen la interpretación que está haciendo.

Y por último esos actos unilaterales pueden lisa y llanamente contrariar una norma jurídica, es decir, violar la norma por la que el sujeto estaba obligado, y como pasa en Derecho y también en Derecho Internacional, la violación de una norma jurídica por el sujeto obligado genera responsabilidad, una responsabilidad que puede ser de distintos carácter, puede tener una naturaleza civil, comportar las cosas a su estado anterior, puede comportar también en definitiva lo que se paga con una indemnización, pero también puede ser una responsabilidad de naturaleza penal. Y en pos de que ustedes piensen, esta responsabilidad penal de los individuos también la verificamos en el Derecho Internacional a través de delitos internacionales, y hablo esta vez de crímenes internacionales como pueden ser los delitos de lesa-humanidad, el genocidio o los crímenes de guerra. Y como les hablaba de la jurisprudencia y de su valor, yo creo que estaría muy bien que vayan a mirar el Portal, que en el Portal busquen asignaturas, que en asignaturas busquen Derecho Internacional Público y que al buscar Derecho Internacional Público entren en la Cátedra que está a mi cargo, busquen Dra. Gutiérrez Posse, busquen material de Cátedra y entonces ahí busquen una actualización de jurisprudencia, de la Corte Internacional de Justicia: la Opinión Consultiva sobre las Consecuencias jurídicas de la Construcción de un muro en el territorio palestino ocupado del año 2004; un caso concerniente a la conservación para la prevención y la sanción del delito de genocidio del 2007; que precisamente trata de la responsabilidad de la que les hablaba recién; y por último, un caso de responsabilidad de Estado pero por la Paz y la seguridad que es el caso de las actividades armadas en el territorio del Congo del año 2005. Por cierto que los casos en si los pueden leer en el sitio de Naciones Unidas; el sitio de Naciones Unidas es [www.un.org](http://www.un.org) y ahí van a Corte Internacional de Justicia. Los mando al Portal porque los miembros de mi Cátedra, todos colaboradores, se preocupan de hacer sumarios en castellano, así les facilitan la lectura, pero si van al sitio de Naciones Unidas sería ideal, está en inglés y está en francés, sino tienen el sumario.

Gracias chicos...