

FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL¹

1. Introducción

Al igual que en otras ramas del Derecho, el estudio de las fuentes del Derecho Internacional constituye uno de los temas clásicos, cuyo tratamiento podemos encontrar en la totalidad de la doctrina moderna.

Como decíamos en la presentación, intentaremos una exposición simple y sencilla excluyendo discusiones académicas que podrían reservarse a ámbitos científicos. Aun así, desde un punto de vista estrictamente pedagógico es necesario partir de alguna división que podríamos calificar como clásica, que nos permita ir delimitando el tema bajo análisis.

Es en este ámbito que la doctrina tradicional² estudia las fuentes del Derecho Internacional de acuerdo a diversas acepciones, teniendo en vista por una parte las causas que llevan al surgimiento de las normas o *fuentes materiales* y por otra, los procedimientos de creación de las normas o *fuentes formales*, en virtud de las cuales se hace referencia a los procedimientos técnicos de creación y de validación de las normas jurídicas. Entre las primeras podemos citar a modo de ejemplo, las causas y las consecuencias de ambas guerras mundiales, que provocaron el surgimiento de nuevas instituciones internacionales. Entre las segundas, también conocidas como *fuentes formales en sentido estricto*, podemos señalar a aquellas citadas en los apartados a), b) y c) del inciso 1) del artículo 38 del [Estatuto de la Corte Internacional de Justicia](#) (CIJ), entre otras. Asimismo es posible señalar la existencia de las llamadas *fuentes formales en sentido amplio*, lo que nos permite dejar abierta la nómina de fuentes de manera de incluir también aquellas citadas en el apartado d) del mismo inciso. Pero, fuerza es reconocer que las fuentes del DI no se agotan en la enumeración efectuada por el Estatuto de la CIJ, ya que surge con claridad que en ella no están incluidos los actos unilaterales de los Estados ni mucho menos el derecho derivado de las organizaciones internacionales, entre otras fuentes.

Es así que en el estudio de las fuentes materiales no es posible soslayar sus fundamentos éticos, políticos y aún sociales, mientras que al abordar las fuentes formales ellos quedan excluidos, permitiendo así un análisis sistemático.

Por otra parte, y en cuanto a su denominación, la más moderna doctrina no habla ya de fuentes sino de *modos de creación del Derecho Internacional*³, de los que se derivan los derechos y obligaciones internacionales. Esto amplía ostensiblemente el espectro de las fuentes delineado a partir del artículo 38 del Estatuto de la CIJ. De todos modos, a pesar de las diferencias en la denominación, en la clasificación o de diversas corrientes doctrinales, entendemos que no se trata de una discusión de fondo ya que en todos los casos, y a renglón seguido, se suele efectuar un análisis de las diferentes fuentes recalando así nuevamente en la doctrina tradicional.

¹ Este capítulo fue redactado por la Dra. Graciela R. Salas, catedrática de Derecho Internacional Público y de Derecho de la Integración en la Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba y en la Universidad Blas Pascal.

² DÍEZ DE VELAZCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional*, Tecnos, Madrid, 2018, pág. 113. También: GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia D. T. *Guía para el conocimiento de los elementos de Derecho Internacional Público*, La Ley, Buenos Aires, 2003, pág. 23.

³ GONZÁLEZ CAMPOS, JULIO D. y otros. *Curso de Derecho Internacional Público*, Thomson Civitas, Madrid, 2003, pág. 127 y ss.

Otros autores vinculan a las fuentes con la validez del DI. En este punto llegan a confluir con la posición del Dr. Julio Barberis, al enfocar su estudio desde su aplicación concreta, positivizando así la noción de fuentes que nos ocupa en esta instancia⁴.

Más allá de las discusiones apuntadas y siguiendo lo que ha sido de práctica hasta el presente, abordaremos el estudio de las fuentes desde este último punto de vista.

Por otra parte, atendiendo a la estructura del Derecho Internacional actual, es necesario destacar que, existiendo una estructura relacional basada en el principio de cooperación como decíamos al ocuparnos de las notas características del DI, el rol de los Estados en la formación de las normas internacionales continúa siendo de un protagonismo a todas luces decisivo. Encontramos ese protagonismo en la firma de numerosas convenciones multilaterales o en la creación de organizaciones internacionales como Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos, o el más reciente MERCOSUR. El funcionamiento de estas organizaciones, implicó la formulación de nuevas normas internacionales, antes prácticamente desconocidas.

Asimismo, en las últimas décadas, los nuevos requerimientos de esos mismos Estados provocaron marcados avances que llevaron a la conformación de organizaciones de tipo comunitarias cuya influencia en la formulación de nuevas normas internacionales contribuyó a la aparición del moderno Derecho Comunitario, a partir de lo cual es posible hablar del *derecho originario*, de cuño clásico, junto a un *derecho derivado*, que responde a las particulares características de esta nueva rama del Derecho.

Muchos autores, por otra parte, sostienen que en el mundo actual coexisten la estructura relacional -basada en el principio de cooperación que produce el surgimiento de normas de tipo clásico-, junto a la estructura comunitaria, generadora de otros tipos de normas más recientemente conocido como *Derecho Comunitario*. En el primer caso encontramos a los tratados constitutivos de las organizaciones internacionales, mientras que en el segundo aparecen también las normas conocidas como *derecho derivado*, que si bien existen dentro de todas las organizaciones internacionales, reviste características particulares dentro de la UE o de la CAN.

De allí que el espectro de las fuentes del Derecho Internacional se haya ampliado y multiplicado de manera asombrosa.

Es en estas condiciones que abordaremos el estudio de las fuentes del Derecho Internacional y para comenzar partiremos entonces de la doctrina clásica, para avanzar hacia fuentes más modernas.

2. El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, heredero del Estatuto de su antecesora la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI), nos acerca a una nómina de fuentes que la doctrina reconoce relevante, aunque no incluye la totalidad de las fuentes del Derecho Internacional.

Este artículo dice:

“Artículo 38. 1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

⁴ SÖRENSEN, MAX. *Manual de Derecho Internacional Público*, Fondo de Cultura Económica, México, 1985, pág. 151. Este autor vincula a las fuentes con la validez del DI. En este punto llega a confluir con la posición de J. Barberis, al enfocar el estudio de las fuentes desde su aplicación concreta.

FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL

Dra. Graciela R. Salas

- a) *Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;*
 - b) *La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;*
 - c) *Los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;*
 - d) *Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.*
2. *La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo convinieren”.*

Para comenzar debemos destacar que este instrumento jurídico está destinado a regir las actividades de un tribunal internacional que, al momento de su creación, era uno de los pocos existentes a nivel mundial, y cuya misión era cumplir funciones en un mundo cuyos sujetos eran absolutamente acotados, atento el reducido número de Estados que concurren a firmar la Carta de San Francisco.

Por otra parte el artículo 38 del Estatuto de la CIJ, como su enunciado lo indica, está dirigido exclusivamente a reglar los procedimientos que se lleven adelante únicamente en el seno de ese tribunal, para resolver las cuestiones que le sean sometidas, aplicando esas fuentes que, de acuerdo a la clasificación propuesta más arriba, incluye a las fuentes formales tanto en sentido estricto como en sentido amplio. En consecuencia, esa nómina no queda cerrada en absoluto, ni implica tampoco que otros tribunales no puedan aplicar otras fuentes que no sean las enumeradas en esta oportunidad.

Asimismo, y de acuerdo a la mayor parte de la doctrina, de esta enumeración no surge tampoco un orden de prelación, lo que se deduce de la utilización de un orden de enumeración precedido por letras y no por números.

También debemos llamar la atención respecto de la expresión “*las controversias que le sean sometidas*”, que corresponde al carácter voluntario de la jurisdicción de la Corte, cuya competencia depende de la aceptación expresa de las partes, sea en el caso concreto, sea admitiendo esa posibilidad en un tratado, sea asumiéndola expresamente en los términos del artículo 36 del mismo Estatuto.

Otra cuestión a subrayar, y que deriva de lo antes expuesto, radica en el carácter de este artículo, que no constituye una norma suprema y que únicamente podría fijar un orden que, como veremos más adelante, no es excluyente. Se dice inclusive que este artículo hace referencia a las formas de manifestación de la voluntad de los Estados más que a su valor estrictamente jurídico.

Se justifica entonces por otra parte que, siendo heredera la CIJ de la CPJI, las fuentes citadas no incluyeran otras como los actos unilaterales o las resoluciones de las organizaciones internacionales, que fueron adquiriendo relevancia posteriormente, e incluya también un verdadero arcaísmo como es la referencia a las “*naciones civilizadas*”.

A partir de esta enumeración surge una clasificación compartida por la mayoría de la doctrina en tanto califican como *fuentes principales o primarias* a las enunciadas en los tres primeros apartados del primer inciso, mientras que reservan la denominación de *auxiliares o secundarias* para las citadas en último término. La razón de esta distinción radica en que la Corte no puede fundar sus fallos sino en las primeras, mientras que las segundas sólo se aplican en forma complementaria de las primeras. Esto plantea diversos cuestionamientos, ante la posible inexistencia de fuente primaria alguna que podría justificar un *non liquet*, para lo cual el Estatuto, a renglón seguido en el inciso 2 del mismo artículo, abre la posibilidad de que las partes puedan autorizar expresamente al Tribunal a resolver la controversia *ex aequo et bono*.

Algunos autores sostienen que la enumeración efectuada por el Estatuto de la CIJ implica también alguna forma de clasificación, avanzando de lo concreto y particular hacia lo general y más omnicomprendido, lo que es posible constatar en la enumeración que veremos a continuación.

Es en este contexto que estudiaremos las fuentes del D I a partir de la norma citada, a las que posteriormente agregaremos otros tipos de fuentes.

A. Las convenciones internacionales

La celebración de tratados es conocida desde tiempos inmemoriales⁵, a partir de la existencia de sujetos ligados a través de relaciones de cooperación en las más variadas materias como políticas, económicas, comerciales, culturales, estratégicas, científicas o tecnológicas, que privilegian su formalidad apoyada en condiciones sustanciales de validez y dejan a salvo su libertad de comprometerse en un pie de igualdad con otros sujetos. Se trata aquí de normas de derecho, generalmente escrito, de las que surge con claridad el consentimiento de los Estados y la precisión en su contenido.

Es por estas y otras razones que la importancia práctica de los tratados ha sido el origen de una importante tarea de codificación en el seno de las organizaciones internacionales, especialmente las Naciones Unidas. Entre ellas es posible mencionar que, fruto de la tarea emprendida por la Comisión de Derecho Internacional (ONU), se firmó la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969), a partir de la cual trabajaremos en este tema.

Para comenzar, debemos remarcar que esta Convención sólo es de aplicación a la celebración de tratados entre Estados (artículo 1), habiéndose reservado la regulación de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales y de éstas entre sí a otra convención similar a la que nos ocupa en este apartado⁶.

Trataremos de identificar un **concepto de tratado** a pesar de que en éste como en otros temas es posible encontrar muchas definiciones. Así, Reuter lo hace como “*una manifestación de voluntades concordantes, imputable a dos o varios sujetos de derecho internacional y destinada a producir efectos jurídicos de acuerdo con las normas de derecho internacional*”, que como se observa, formula un concepto amplio, desprovisto de formalidades, pero omnicomprendido en relación a los sujetos habilitados a participar en su celebración.

Esta posición no está al margen de lo que es de práctica en la doctrina internacional. Sin embargo, a continuación trabajaremos sobre la base de lo estatuido en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969⁷, en tanto y en cuanto es una convención, firmada y ratificada por un gran número de Estados y que permite cierta precisión, dejando de lado las posibilidades de discusión que ofrezcan las definiciones que pudiéramos encontrar.

La Convención formula un concepto de “tratado”, sobre el cual se apoya toda la estructura de la misma:

“Artículo 2. Términos empleados.

⁵ Es el caso del tratado celebrado entre el reino de Ebla (Siria del Norte) con el de Abousal (Éufrates Central), celebrado aproximadamente 2500 años A.C.

⁶ Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados entre Estados y Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales y entre organizaciones internacionales, de 1986.

⁷ Fue firmada y ratificada por la República Argentina, ratificación ésta aprobada mediante la Ley N° 18.865 del 3 de octubre de 1972 con reservas y una declaración. Consulta: 14 de abril de 2013. Disponible en: http://www.oas.org/XXXVGA/espanol/doc_referencia/Convencion_Viena.pdf.

1. *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 instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular".*

Surgen así los diferentes elementos que intentaremos analizar brevemente.

En primer lugar, se trata de un **acuerdo**, un auténtico acto de voluntad en el sentido clásico y tradicional del DI, que tiene por objeto la regulación de conductas exclusivamente entre los firmantes, con exclusión de los terceros Estados⁸, aunque con las excepciones que veremos posteriormente. Es posible verificar así que este acto de voluntad requiere: por una parte el ejercicio de una libertad basada en la soberanía del Estado y que se traduce en el principio de autonomía de la voluntad, lo que nos acerca a aquel viejo paralelismo entre los tratados internacionales y los contratos de Derecho Civil.

Por otra parte, este acuerdo debe operarse no solamente en el **ámbito internacional**, sino que también debe estar **regido por el derecho internacional**, por oposición a aquellos acuerdos que quedan reservados al derecho privado. Ello así porque en este caso estamos ante la presencia de sujetos soberanos que actúan como tales y que se sirven del Derecho Internacional para regular sus relaciones mutuas.

A renglón seguido vemos aparecer lo que creemos es la única formalidad que debe reunir un tratado celebrado en los términos de esta Convención: que sea **celebrado por escrito**. Esta restricción no implica que no sea posible la celebración de acuerdos no escritos⁹, sino que lo entendemos como un requisito a los efectos del registro y de la consecuente oponibilidad a terceros que veremos en el capítulo respectivo.

No escapa a nuestro análisis que esta formalidad aparece en esta Convención, a pesar de que la doctrina, como vimos en el concepto de Reuter, y aún la jurisprudencia¹⁰, la excluyan habitualmente.

Surge entonces la apuntada limitación acerca de la aplicación de esta Convención a los tratados celebrados **entre Estados**, los que, por otra parte, ejercen de esta forma uno de sus derechos fundamentales que derivan de su condición de sujeto soberano.

Reunidos estos elementos, la denominación y la cantidad de cuerpos que lo constituyan carecen en absoluto de trascendencia.

Por otra parte, no surge de este concepto, y si de la definición de Reuter, entre otros, que un tratado internacional no es un acuerdo vacío, sino que está destinado a producir efectos entre las partes, al margen de los efectos frente a terceros Estados que veremos más adelante. Queda comprendida así toda una gama de derechos, obligaciones o intereses que pudieran existir entre las partes y que llevan a la celebración de un tratado, como en el caso de los tratados de límites, un compromiso arbitral o un acuerdo que concluya con una controversia existente entre las partes como resultado de la responsabilidad internacional basada en hechos ilícitos.

El estudio pormenorizado de esta fuente queda reservado al capítulo siguiente.

⁸ C.I.J. Opinión Consultiva sobre las reservas a la Convención para la Prevención y la Represión del Crimen de Genocidio (Rec. 1951, pág. 21).

⁹ A decir verdad existen escasos en realidad, p. ej. el alto el fuego por medio de determinadas señales.

¹⁰ El Juez José M. Ruda, en su opinión individual en el Dictamen Consultivo del Acuerdo de 15 de marzo de 1951 entre la OMS y Egipto. C.I.J. Recueil, 1980, párrafo 123. También en el caso de la Plataforma Continental del Mar Egeo (párrafo 39) y en el Caso de la delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrein (párrafo 121), entre otros.

B. La costumbre internacional

Siguiendo lo establecido por el artículo 38 del Estatuto de la C.I.J. nos ocuparemos ahora de:

“... *La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho*”;

Esta fuente es posiblemente la más antigua, aunque para su existencia en el sentido actual haya sido necesaria la formación del Estado moderno. Ello en tanto y en cuanto son esencialmente los Estados los formadores de la costumbre internacional, más allá de que en la actualidad otros sujetos, entre ellos las organizaciones internacionales, están contribuyendo también en la conformación de auténticas costumbres internacionales a través de lo que se conoce como “*la práctica de las organizaciones internacionales*”¹¹.

Precisamente, la aparición de estos sujetos, fenómeno propio y casi prioritariamente del Siglo XX, ha puesto en serio cuestionamiento el rol cumplido por la costumbre internacional cuando, con la creación especialmente de las Naciones Unidas y con su tarea codificadora, gran parte de las normas -otrotra consuetudinarias-, se fueron traduciendo en derecho escrito. Sin embargo, la dinámica de la vida internacional ha hecho que la costumbre conserve su relevancia en tanto práctica habitual entre sujetos internacionales que a la vez impulsa la formulación de nuevas normas de derecho escrito.

Además podríamos decir que este derecho espontáneo excede el formalismo clásico del derecho, para nutrirse muy especialmente de exigencias sociales de todo tipo que inspiran la conducta de los Estados en sus relaciones mutuas, siempre basados en sus intereses individuales, a menudo compartidos con otros sujetos.

Por otro lado, de los actos de las organizaciones internacionales, especialmente de la A. G. de la ONU, inclusive podrían surgir costumbres, en tanto recogen instituciones ya de práctica entre los Estados. De todos modos el formalismo jurídico a menudo exige la caracterización, si no la definición, de las instituciones bajo análisis.

Corresponde entonces referirnos a los elementos constitutivos de la costumbre, a partir de lo cual surge con meridiana claridad y como un elemento esencial, *la reiteración de conductas* por parte de los sujetos de DI., o lo que es lo mismo, la práctica, que implica una repetición generalizada, constante y uniforme¹² de un comportamiento jurídicamente relevante. La doctrina más tradicional hasta bien entrado el Siglo XX, requería además que esa práctica sea inmemorial, requisito éste más recientemente superado al quedar subsumido en la reiteración de conductas que lleve a constituir una conducta muy rápidamente¹³. Como puede observarse entonces, no sólo debe existir una reiteración de conductas, sino que las mismas deben ser constantes y uniformes, lo que obliga a citar los precedentes, y al mismo tiempo a probar la reiteración de conductas que fundamentan esos precedentes. Vemos así que desde el punto de vista jurídico la prueba de la reiteración y vigencia de esa conducta, en cada caso concreto, se constituye en medular.

Otro de los elementos citados como componentes de la práctica es el de la *generalidad*, lo que no exige que esa práctica sea compartida por todos los Estados sino que debe ser aceptada como tal por los Estados que la comparten. De allí que la costumbre no sólo sea general, sino

¹¹ Ver informes del Secretario General o de la AG de la ONU y del Secretario General a la AG de la OEA.

¹² Caso Haya de la Torre. (C.I.J., Recueil, 1950, párrafo 278).

¹³ VERDROSS, ALFRED. *Derecho Internacional Público*, Aguilar, Madrid, 1973, pág. 90. El profesor AGO habla inclusive de una costumbre instantánea, a partir de la reiteración de conductas.

que puede ser particular a dos o más Estados, sin que se requiera una generalidad, a todas luces impensable en la actualidad, ante la movilidad y diversidad de los intereses estatales.

El segundo y gran elemento constitutivo de la costumbre, mencionado por la generalidad de la doctrina es la *opinio iuris sive necessitatis*. Este requisito está preanunciado de alguna forma por la reiteración de conductas y no es sino una expresión de la aquiescencia, del asentimiento de los Estados en la creación de derechos y obligaciones, conforme a lo establecido en el artículo 38 apartado b) del Estatuto de la CIJ que se refiere a las normas consuetudinarias aplicables que hayan sido “*aceptadas como derecho*”. Significa en definitiva, y tal como lo reconoció la CIJ¹⁴, que los Estados deben actuar con la convicción de cumplir con una obligación jurídica. Sin embargo, la moderna doctrina no es pacífica al respecto y existen corrientes que niegan relevancia a este elemento ya que lo subsumen en la práctica de los Estados.

En definitiva y tal como lo ha sostenido en reiteradas oportunidades la CIJ, la existencia o no de este último requisito debe ser objeto de prueba y está sujeto a ésta a fin de constatar la existencia de una costumbre internacional en cada caso concreto.

En este punto es de práctica citar el caso del Derecho de Asilo, que llevara Colombia contra Perú ante la Corte Internacional de Justicia:

“La parte que invoca una costumbre de esta naturaleza debe probar que se ha constituido de tal manera que se ha hecho obligatoria para la otra parte. El gobierno de Colombia debe probar que la norma que invoca está de acuerdo con un uso constante y uniforme, practicado por los Estados en cuestión, y que dicho uso constituye la expresión de un derecho a favor del Estado que concede el asilo y una obligación que incumbe al Estado territorial. Ello resulta del artículo 38 del Estatuto del Tribunal, que hace referencia o mención de la costumbre internacional ‘como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho’¹⁵.

Otro punto sobre el que corresponde que nos detengamos brevemente es la interacción entre la costumbre internacional y otras fuentes, especialmente los tratados.

Decíamos más arriba que la costumbre fue el origen de la mayor parte de las normas internacionales existentes en la actualidad. Ello así en tanto la práctica de los Estados fue provocando el nacimiento de derechos y obligaciones, pero a menudo éstos derivaron hacia el nacimiento de otros tipos de fuentes como los tratados o los principios generales del DI.

Diríamos que, de origen consuetudinario, muchas normas derivaron en la formación de otras, pero que el accionar de la costumbre no cesa en ese acto formal y continúa su dinámica aún después de positivizada la norma, siempre contando con el protagonismo permanente de los Estados. Ello así porque la costumbre, esa práctica generalizada, no deja de existir cuando un grupo de Estados celebra un tratado sobre la misma materia, es más, la *consuetudo* y la *desuetudo*¹⁶ son habituales en todas las ramas del Derecho y el cumplimiento o el incumplimiento de la norma consuetudinaria se regula exclusivamente en ese ámbito, mientras que el cumplimiento o no de un tratado internacional está regulado por la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados. La CIJ¹⁷ se ha visto obligada a desarrollar este razonamiento. Por otra parte, la existencia de una costumbre general, como puede ser el caso de la equidistancia como forma de delimitación de la plataforma continental, supera en extensión y

¹⁴ Caso de la Plataforma Continental del Mar del Norte. C.I.J. Recueil 1969, pág. 44. También en el caso de las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua, C.I.J., Recueil, 1969 pág. 44, 97, 98.

¹⁵ Caso del Derecho de Asilo, Colombia c/ Perú. C.I.J. Sentencia. 1950, pág. 276.

¹⁶ VERDROSS, ALFRED. Op. cit. Pág. 91.

¹⁷ Caso de las Acciones Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua. C.I.J. Recueil, 1986 pág. 95.

profundidad al mismo concepto que pudiera emanar de un tratado internacional del que no todos los Estados puedan ser parte.

El reconocimiento diferenciado de ambas posibilidades permitirá su aplicación en la práctica, ya que la existencia de una norma consuetudinaria será obligatoria para aquellos Estados que, salvo oposición expresa, han consentido en su formación, mientras que, traducida la misma norma en un tratado, sólo será de aplicación por y para los Estados parte en el mismo.

Planteada entonces la interacción entre costumbre y tratado, y al margen de que diferentes autores identifican varias posibilidades en este tema, encontramos dos casos que pueden darse. Por un lado, de una costumbre cristalizada en un tratado y por el otro, una costumbre que surge en el cumplimiento de un tratado. En el primero de los casos ubicaríamos a la propia Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969), la Convención de Viena sobre Agentes Diplomáticos (1961), la Convención de Viena sobre Agentes Consulares (1963), o la Convención de Jamaica sobre Derecho del Mar (1982), entre otras. Se ha operado así una cristalización de una norma consuetudinaria general en una convención internacional también general. Asimismo puede ocurrir que, una vez celebrado un tratado, la dinámica de su funcionamiento lleve a la formación de una nueva costumbre que puede o no ser continuación de aquella que le diera origen. Aquí cabe mencionar muy brevemente las causas materiales que llevaron a la celebración del Tratado Antártico en 1959 y la práctica posterior a que diera origen¹⁸. En este caso, la cooperación entre los Estados antárticos antes de la celebración del Tratado, no sólo continuó luego de la entrada en vigor de éste, sino que generó nuevas costumbres. Vemos aquí que existe una norma escrita a la que se suma una práctica general, frecuente y uniforme entre los Estados parte y la pre-citada *opinio iuris sive necessitatis*. En este caso puntual se genera así un caso particular en el que existe un doble sistema de derechos y obligaciones: por un lado el existente entre los Estados parte y por el otro el ejercicio de los derechos reconocidos por éstos a los terceros Estados. Se podrá decir que esos derechos tienen origen en el propio tratado, pero la forma de su cumplimiento en la práctica ha tenido características particulares y mucho más profundas que las proyectadas originariamente.

Esto es lo que en definitiva rescata la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 en su artículo 38¹⁹.

Finalmente cabe acotar que esta cuestión no está totalmente resuelta y que es posible detectar diferentes situaciones que deberían ser analizadas en cada caso concreto, tal como veremos posteriormente al estudiar la interacción entre otras fuentes del DI.

Otra cuestión que surge inmediatamente es la existencia de costumbres bilaterales, regionales y generales. Surge con claridad que las primeras involucran a dos estados, situación ésta discutida ante la CIJ²⁰:

¹⁸ En efecto, el artículo 10 expresa: “Cada una de las Partes Contratantes se compromete a hacer los esfuerzos apropiados, compatibles con la Carta de las Naciones Unidas, con el fin de que nadie lleve a cabo en la Antártida ninguna actividad contraria a los propósitos y principios del presente Tratado”. A partir de allí se generó un auténtica red de costumbres, a partir de las cuales la participación de terceros Estados que quisieran hacer uso de los derechos reconocidos en el Tratado, deberían hacerlo en los términos establecidos por el mismo.

¹⁹ “Art. 38. Normas de un tratado que lleguen a ser obligatorias para terceros Estados en virtud de una costumbre internacional. **Lo dispuesto en los artículos 34 y 37 no impedirá que una norma enunciada en un tratado llegue a ser obligatoria para un tercer Estado como norma consuetudinaria de Derecho Internacional reconocida como tal**”...

²⁰ Caso del Derecho de Paso por Territorio de la India. C.I.J. Portugal c/ India. Sentencia. Recueil 1960, pág. 37.

“En tanto esta pretensión de Portugal a un derecho de paso es formulado por ese país sobre la base de la costumbre local, se ha alegado en nombre de la India que ninguna costumbre local podría constituirse entre dos estados solamente. No vemos con claridad por qué el número de estados entre los que puede constituirse una costumbre local puede constituirse sobre la base de una práctica prolongada debería necesariamente ser superior a dos. La Corte no encuentra razón para que una práctica prolongada y continua entre dos estados, práctica aceptada como rigiendo sus relaciones, no esté en la base de los derechos y obligaciones recíprocos entre esos dos estados”...

A partir de esta sentencia del alto tribunal queda admitida la posibilidad de la existencia de una costumbre bilateral.

En cuanto a la interacción entre tratado y costumbre, esta posibilidad ya fue puesta de manifiesto por el mismo tribunal:

“ En la medida que esta tesis se basa en la idea de que el artículo 6 de la Convención ha tenido la influencia y ha producido el efecto transcrito, implica claramente que se considera que dicho artículo como una disposición normativa ha servido de base o de punto de partida de una norma que siendo puramente convencional o contractual en su origen, posteriormente se habría integrado al conjunto del Derecho Internacional general y sería en la actualidad aceptada como tal por la opinión juris, de manera que habría llegado a ser obligatoria incluso para los países que no son, ni nunca han sido, partes en la Convención. Ciertamente este proceso entra dentro del ámbito de lo posible y se da de vez en cuando; incluso es uno de los métodos reconocidos en virtud de los cuales pueden formarse nuevas normas de Derecho Internacional consuetudinario. Pero tampoco hay que considerar que dicho resultado se alcance con facilidad”²¹.

Surge con claridad que en ese caso se trató de la aplicación de la Convención de Ginebra sobre Plataforma Continental. El moderno Derecho del Mar había sido testigo del desarrollo de las normas aplicables a ese espacio, lo que se pone en evidencia por la práctica seguida tanto por los estados firmantes como por otros que no revisten ese carácter. Finalmente pone de relieve que no es ésta una situación que se produzca habitualmente.

C. Los principios generales de derecho

La tercera de las fuentes citadas por el artículo 38 del Estatuto de la CIJ es:

... c) Los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas”;

Se trata aquí de una fuente generalmente aplicada por los tribunales internacionales, entre ellos la CIJ, pero cuya precisión aún hoy deja abiertas numerosas dudas, atento la dinámica del Derecho en general y del DI en particular.

Al recoger la simple frase que encierra un contenido tan profundo y tan discutido en la actualidad, la CIJ no hizo sino continuar con lo que ya había establecido su predecesora la CPJI, de allí la referencia a “*las naciones civilizadas*”, actualmente un verdadero anacronismo sólo justificable en un sistema internacional marcado por la existencia de grandes imperios coloniales en el que el Derecho Internacional era un sistema prevalentemente europeo occidental. Esta expresión seguramente será objeto de reforma de la Carta de la ONU cuando ello sea posible.

La referencia a los principios generales de derecho trae consigo toda la amplitud que la expresión permite, tendiendo un puente entre los principios generales de Derecho, propios a todo sistema jurídico y los principios generales de Derecho Internacional, particulares a esta rama.

²¹ Caso de la Plataforma Continental del Mar del Norte. C.I.J. República Federal de Alemania c/ Dinamarca. República Federal de Alemania c/ Países Bajos. Sentencia. Recueil 1969. En aplicación de lo establecido por la Convención de Ginebra de 1958 sobre Plataforma Continental.

Podríamos decir que los primeros se colocarían en la base de todo el sistema jurídico que llamaríamos general o global, mientras que los segundos se construirían sobre aquellos y se integrarían a las fuentes del DI. Lo expresamos en forma condicional dado que aún hoy abundan las discrepancias al respecto. De allí que algunos autores coloquen a los principios fuera del capítulo reservado a las fuentes y en el ámbito fundamental de los principios estructurales²², por considerarlos principios de organización de la sociedad internacional. Es más, a poco de analizar alguna jurisprudencia internacional, ni siquiera la CIJ ha arrojado mayor luz sobre el particular ya que, si bien los principios generales del Derecho son omnipresentes, rara vez las partes ante el alto tribunal los han invocado, contrariamente a lo que ocurre con los principios generales del D.I.

Sostienen algunos autores que la referencia a los principios generales del Derecho encuentra su fundamento en la necesidad de evitar un *non liquet* por parte especialmente de la CPJI y de la CIJ.²³ Ellos derivan la existencia de estos principios tanto de los respectivos sistemas jurídicos internos, rescatando los principios existentes *in foro doméstico*, cuanto de los grandes sistemas jurídicos a nivel mundial. Por lo demás, se resalta a menudo la imprecisión de los primeros por ser esencialmente conceptos, para diferenciarlos de los principios generales de DI.

Se ha planteado asimismo la autonomía de los principios en relación a la costumbre internacional, en virtud de lo cual algunos autores sostienen que los principios se integran a la costumbre, conformando una suerte de simbiosis que puede inclusive fundir ambas fuentes en una sola²⁴. En este orden, la propia CIJ debió hacer alguna referencia a los principios “*fundamentales*” o “*esenciales*” del DI. y por otra parte a la costumbre general²⁵, aunque sólo el futuro podrá demostrar si existe esa tendencia.

Por otra parte, el origen de los principios generales del DI está ligado indisolublemente con la jurisprudencia, las declaraciones unilaterales de los Estados o con las actividades propias de las relaciones interestatales a las que se les atribuyen una actividad constructora como así también en sentido contrario. Se destacan caracteres comunes a estos principios como el alto nivel de abstracción y su extrema generalidad²⁶, cuya interpretación puede ser fuente de ambigüedades pero que en definitiva explica la dinámica que les es propia y que es particular a las notas características de nuestra asignatura, tal como quedara dicho en oportunidad de estudiar ese tema.

En la obra de los jueces, los principios constituyen un punto de partida, de articulación o de sostén de la argumentación jurídica de sus sentencias, (v. gr. *pacta sunt servanda* o el principio de soberanía estatal), mientras que en su accionar los Estados tienden al recurso solemne a normas ya consagradas (v. gr. el principio de igualdad soberana de los Estados, o el principio de no intervención).

De todos modos creemos importante reconocer que existen principios generales del Derecho, con el apuntado origen *in foro domestico* es decir, en el orden interno de los estados, y en forma coincidente o generalizada, son indiscutidos, y pueden ser aplicados aún a las

²² GONZÁLEZ CAMPOS JULIO y otros. *Curso de Derecho Internacional Público*. Op. Cit., pág. 92 y ss.

²³ RODRÍGUEZ CARRIÓN, ALEJANDRO J. *Lecciones de Derecho Internacional*, Tecnos, Madrid, 1994, pág. 232. También PIERRE MARIE DUPUY. *Droit International Public*, Dalloz, Paris, 2008, 3ème Édition, pág. 259.

²⁴ DUPUY, PIERRE MARIE, Op. Cít., pág. 262.

²⁵ Caso de las Acciones Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua. Recueil, 1986, párrafo 190. También en el caso del Diferendo Fronterizo entre Burkina Faso-Mali. Recueil, 1986, párrafo 19 a 26.

²⁶ DUPUY, PIERRE MARIE. Op. Cít., pág. 261

relaciones privadas, como los principios de justicia, equidad, *non bis in idem*. Estimamos que la referencia a estos principios es insoslayable desde el momento en que se reconoce al DI como una rama del Derecho, en consecuencia, no puede quedar excluida de los fundamentos de la ciencia jurídica.

Es a partir de allí que el DI va a identificar a los principios que le son propios, y que algunos autores denominan principios estructurales del ordenamiento internacional²⁷, diferentes a aquellos vigentes *in foro domestico*, esencialmente porque suelen derivar de la aplicación de la soberanía estatal y tienen por objetivo el fortalecimiento de la paz internacional.

Tanto en una como en otra clase de principios, la nómina no está en absoluto completa y deja en manos de los tribunales actuantes su identificación en cada caso concreto, aunque debemos reconocer que a menudo se pretende identificar principios con demasiada ligereza.

En esta ocasión trabajaremos con el segundo tipo de principios, es decir los que regulan actualmente las relaciones entre los estados. Para ello debemos partir de lo establecido por el artículo 2 de la Carta de las [Naciones Unidas](#):

Artículo 2. Para la realización de los Propósitos consignados en el artículo 1, la Organización y sus miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios:

1. *La Organización está basada en el principio de la **igualdad** de todos sus miembros.*
2. *Los miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de **buena fe** las obligaciones, contraídas por ellos de conformidad con esta Carta.*
3. *Los miembros de la Organización **arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos** de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia.*
4. *Los miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, **se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza** contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.*
5. *Los miembros de la Organización **prestarán a ésta toda clase de ayuda** en cualquier acción que ejerza de conformidad con esta Carta, y se abstendrán de dar ayuda a Estado alguno contra el cual la Organización estuviere ejerciendo acción preventiva o coercitiva.*
6. *La Organización hará que **los Estados que no son miembros de las Naciones Unidas** se conduzcan de acuerdo con estos principios en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales.*
7. ***Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados**, ni obligará a los miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII.*

Estos principios fueron enumerados al momento de la firma de la Carta de San Francisco, pero luego serían complementados por los enumerados en la Resolución 2625 (XXV) de Naciones Unidas:

Más allá de las consideraciones precedentes y la importancia alcanzada por los principios enumerados en el artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, la Asamblea General de las Naciones Unidas dictó la Resolución 2625 (XXV)²⁸ que analizaremos a continuación.

Así comienza su enumeración con:

²⁷ GONZÁLEZ CAMPOS, JULIO D. y otros. Op. Cit., pág. 92.

²⁸ Res. 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.

El principio de que los Estados, 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.

En el desarrollo de este principio a su vez quedan incluidos otros principios como el de solución pacífica de controversias, de integridad territorial del Estado, libre determinación, no intervención, buena fe.

El principio de que los Estados arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos, de tal forma que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia.

En esta segunda instancia a la obligación de los Estados de resolver pacíficamente sus controversias se agrega la libre elección de los medios a utilizar a tal efecto y en cada caso concreto²⁹, sobre la base del principio de igualdad soberana de los Estados.

El principio relativo a la obligación de no intervenir en los asuntos que son de la jurisdicción interna de los Estados, de conformidad con la Carta.

Reaparece aquí el principio de no intervención que estudiaremos en el capítulo respectivo, en este caso en las relaciones interestatales, siguiendo con la tónica fijada por el artículo 2 inciso 7 de la Carta de las Naciones Unidas, aunque reservado éste a la abstención de la Organización a intervenir en los asuntos internos de los Estados. En esta Resolución este principio se hizo extensivo a las relaciones entre los estados³⁰.

El principio de igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos.

Junto a los principios enunciados e interrelacionados con los anteriores, comienzan a abrirse paso otros principios más modernos como el de respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales, la libre elección del sistema político y económico por parte de los Estados, el principio de unidad nacional, entre otros.

El principio de igualdad soberana de los Estados.

El enunciado principio de igualdad soberana de los Estados recibe aquí un marcado desarrollo, en tanto puntualiza los contenidos del mismo: igualdad jurídica, soberanía, deber de respetar la personalidad de los demás Estados, integridad territorial e independencia política, libertad de elección de su sistema político, social, económico y cultural, cumplimiento de buena fe de sus obligaciones internacionales y la obligación de vivir en paz con los otros Estados.

²⁹ La República Argentina ha sido una férrea defensora de esa libertad de elección de los medios de solución pacífica de controversias.

³⁰ Este principio, de origen europeo, fue objeto de un notable desarrollo en nuestro continente americano en un comienzo por parte de los países latinoamericanos, hasta los momentos previos al estallido de la Segunda Guerra mundial que se logró su reconocimiento por parte de EEUU.

El principio de que los Estados cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con la Carta.

Concluyendo con esta nómina, en absoluto cerrada, vemos la reiteración del principio de buena fe que, sin temor a equivocarnos, entronca directamente con los principios generales del Derecho, en este caso en relación a los compromisos asumidos en tratados jurídicamente válidos y de acuerdo a los “*principios y normas de derecho internacional generalmente reconocidos*”, oportunidad en que se aprecia cómo se abandona aquella expresión “*naciones civilizadas*” del artículo del Estatuto de la CIJ.

Corona esta enumeración principios de **prevalencia** de la Carta de las Naciones Unidas, medular a todo el sistema.

De la misma Resolución y del desarrollo precedente surge con meridiana claridad la interdependencia de los principios enunciados y que éstos se constituyen en básicos para el DI. De allí que la doctrina reserve a este último un espacio especial en el estudio de los principios que nos ocupan en esta oportunidad.

En definitiva no se trata sino de un desarrollo de los principios enumerados en el artículo 2 de la Carta de San Francisco, que guarda, sin embargo alguna diferencia con lo que hemos visto en la [Resolución 2625 \(XXV\)](#). Una de ellas es la presencia del principio de no intervención de la Organización en los asuntos internos de los Estados. Otra, el compromiso que asume la Organización de lograr que estos principios sean respetados también por aquellos Estados no miembros. Se trataría aquí de un desarrollo mucho más profundo de estos principios, lo que excedería los objetivos de este trabajo si no fuera que en la actualidad los Estados no miembros de Naciones Unidas son escasos y por otra parte la no pertenencia a ella no implica su desconocimiento a estos principios.

Asimismo en el artículo 3 de la [Carta de la OEA](#), y luego de sucesivas reformas, encontraremos un desarrollo de estos principios, adaptados a los nuevos tiempos y circunstancias del continente americano.

En este caso es notable la utilización flexible y amplia del concepto de *principio de Derecho Internacional* en la medida que sería discutible que algunos de los mencionados constituya realmente un principio de DI.

Artículo 3. Los Estados americanos reafirman los siguientes principios:

- a) El derecho internacional es norma de conducta de los Estados en sus relaciones recíprocas;*
- b) El orden internacional está esencialmente constituido por el respeto a la personalidad, soberanía e independencia de los Estados y por el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional;*
- c) La buena fe debe regir las relaciones de los Estados entre sí;*
- d) La solidaridad de los Estados americanos y los altos fines que con ella se persiguen, requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa;*
- e) Todo Estado tiene derecho a elegir, sin injerencias externas, su sistema político, económico y social, y a organizarse en la forma que más le convenga, y tiene el deber de no intervenir en los asuntos de otro Estado. Con sujeción a lo arriba dispuesto, los Estados americanos cooperarán ampliamente entre sí y con independencia de la naturaleza de sus sistemas políticos, económicos y sociales;*
- f) La eliminación de la pobreza crítica es parte esencial de la promoción y consolidación de la democracia representativa y constituye responsabilidad común y compartida de los Estados americanos;*
- g) Los Estados americanos condenan la guerra de agresión: la victoria no da derechos;*

- h) La agresión a un Estado americano constituye una agresión a todos los demás Estados americanos;
- i) Las controversias de carácter internacional que surjan entre dos o más Estados americanos deben ser resueltas por medio de procedimientos pacíficos;
- j) La justicia y la seguridad sociales son bases de una paz duradera;
- k) La cooperación económica es esencial para el bienestar y la prosperidad comunes de los pueblos del Continente;
- l) Los Estados americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo;
- m) La unidad espiritual del Continente se basa en el respeto de la personalidad cultural de los países americanos y demanda su estrecha cooperación en las altas finalidades de la cultura humana;
- n) La educación de los pueblos debe orientarse hacia la justicia, la libertad y la paz.

La jurisprudencia internacional ha hecho referencia a los principios en reiteradas oportunidades, como sigue:

“... observa que es un principio de Derecho Internacional, y hasta una concepción general del Derecho, que toda violación a un compromiso implica obligación de reparar”³¹.

Volveremos sobre este principio en el capítulo correspondiente a la responsabilidad internacional.

...”ciertos principios generales y bien reconocidos como las consideraciones elementales de humanidad, más absolutas aún en tiempos de paz que en tiempos de guerra, el principio de la libertad de comunicaciones y el principio de la libertad de las comunicaciones marítimas y la obligación, para todo Estado, de no permitir utilizar su territorio con el fin de ejecutar actos contrarios a los derechos de otros estados”³².

De la misma forma es posible encontrar referencias a esta fuente en casos como Reparación de daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas, del Derecho de Asilo, de la Plataforma Continental del Mar del Norte, de las Pruebas Nucleares, Barcelona Traction, Light and Power Co. Ltd., del Sahara Occidental, Caso relativo al personal diplomático y consular de EE.UU. en Teherán, Caso de las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua, del diferendo fronterizo entre Burkina Faso y República de Mali, Caso relativo a la delimitación marítima en la región situada entre Groenlandia y Jan Mayen, “Aplicación de medidas de salvaguardia sobre productos textiles (Res. 861/99) del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos” (MERCOSUR), Arbitraje sobre el Canal Beagle, , entre otros.

En el ámbito interno de la República Argentina, podemos citar, entre otros, los casos: Mera Collazos, Julio César y otra s/ extradición. (M.127. XXXV. 2002), Recurso de hecho deducido por el Estado y el Gobierno de Chile en la causa Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros.

Hasta aquí hemos analizado aquellos principios generalmente citados, y que serán desarrollados en capítulos sucesivos, reiterando que la enumeración no está en absoluto cerrada.

D. La doctrina y la jurisprudencia

El carácter de auxiliar de estas dos fuentes queda plasmado desde el texto del artículo 38 del Estatuto de la CIJ:

³¹ TPJI. Caso de la Fábrica de Chorzow. Serie A No. 17 pág. 29.

³² CIJ. Caso del Estrecho de Corfú. Recueil, 1949, pág. 22.

d) *Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59”.*

La jurisprudencia ha desempeñado un rol realmente secundario en la aplicación de las fuentes, en tanto el alto tribunal internacional, inserto en un sistema mundial, ha debido mantener un delicado equilibrio entre el valor del precedente en el sistema anglosajón y el que le atribuye el sistema europeo continental, de origen romano. De allí el rol secundario que se le reserva, que no por ello deja de revestir importancia, tal como lo han demostrado la CIPJI y la CIJ al citar su propia jurisprudencia en distintas oportunidades pero con sutil mesura. Y, si bien ni el juez ni el árbitro internacional quedan obligados por su propia jurisprudencia y carecen de función creadora de normas, el resultado de esa jurisprudencia es la existencia de una modalidad de identificación y de interpretación de normas jurídicas, en concreto, constituyen un medio auxiliar, como lo estatuye el artículo 38 del Estatuto de la CIJ.

De todos modos, la influencia del juez internacional es grande en cuanto a desentrañar la existencia, el sentido y el alcance de las reglas generales de DI., a veces difíciles de precisar. Por otra parte, en este apartado no podemos dejar de mencionar también la jurisprudencia de los tribunales arbitrales³³ que, si bien son considerados de una menor autoridad, no por ello dejan de influir en las decisiones de otros jueces o aún de gobiernos.

Diez de Velasco³⁴ distingue dos funciones de la jurisprudencia: como elemento de interpretación y como medio de prueba. La primera de ellas en su aplicación en el caso concreto, mientras que la segunda se afirma en lo establecido por el propio artículo 38 inciso 1) d).

Por otra parte, y respecto de tribunales internacionales con competencia para emitir opiniones consultivas³⁵, surge la necesidad de diferenciar el valor normativo de las sentencias en relación a las opiniones consultivas. *Ab initio* constatamos que las sentencias poseen un valor relativo en la medida que la misma sólo obliga en el caso concreto, en el que, además, es posible la prueba en contrario. Mientras que el valor normativo de las opiniones consultivas es más limitado, dependiendo inclusive de las competencias de cada tribunal y de cada organización internacional³⁶.

Por otra parte, y a pesar de la diversidad de tribunales internacionales existentes en la actualidad, constataremos en el desarrollo de este trabajo que es posible una abundante cita de la jurisprudencia de la CIJ en la medida de su importante influencia para desentrañar la existencia, el sentido y los alcances de reglas generales.

La segunda de las fuentes citadas en este apartado, la **doctrina internacional** de alguna forma escapa al contenido estatal de las citadas precedentemente, pues no se trata aquí de actos interestatales sino de posiciones individuales en ocasiones citadas por los Estados. Sin embargo, estas citas son cuidadosamente reservadas a casos muy puntuales y en relación a determinados autores en lo individual. Una situación similar encontramos en los trabajos de las asociaciones científicas (Institut de Droit International, International Law Association) o la obra de la CDI. de la O.N.U., especialmente esta última que ha desarrollado hasta el presente una invalorable tarea

³³ Ver laudos arbitrales del MERCOSUR, o de tribunales especiales como en el caso de la Fundición de Trail, o Isla de Palmas.

³⁴ DIEZ DE VELASCO VALLEJO, MANUEL. *Instituciones de Derecho Internacional*, Tecnos, Madrid, 2005, pág. 126.

³⁵ La CIJ, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR.

³⁶ En relación al órgano que lo solicita en la CIJ, o aún al Estado que pudiera solicitarla, en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

de codificación del DI. De allí que numerosos autores las incluyan entre las fuentes auxiliares, sosteniendo que en el caso de la posición asumida por las asociaciones científicas no suelen tener como finalidad determinar la existencia de una norma vigente, sino favorecer su desenvolvimiento³⁷.

En el caso de la doctrina individual, las citas de los tribunales internacionales son especialmente reducidas, recurriéndose a menudo a aquellos autores de reconocida solvencia en la historia del D.I. y cuya posición ya no es discutida (v. gr. Hugo Grocio, Dionisio Anzilotti, E. de Vattel, entre otros).

En la actualidad la importancia de esta fuente es más limitada, particularmente en el caso de los internacionalistas, no así en la obra de instituciones científicas, entre ellas las citadas más arriba. La diferencia radica en que la formación de los internacionalistas en un sistema jurídico u otro, lo marca en forma indeleble a la hora de su razonamiento, con lo que, si bien puede contribuir con el desarrollo del DI, impide a los tribunales internacionales fundamentar una sentencia en esa doctrina³⁸. Esta situación se ve superada en los trabajos de las instituciones científicas, en las que se asegura la participación de internacionalistas de trascendencia.

3. Otras fuentes

Hasta aquí hemos trabajado con las fuentes enumeradas por el artículo 38 del Estatuto de la CIJ, pero fue claro desde el comienzo que no son esas las únicas fuentes del DI.³⁹, sino que el citado artículo se refiere exclusivamente a aquellas fuentes aplicables por ese tribunal a los casos que le sean sometidos. De ello se desprende con meridiana claridad que pueden existir otras fuentes aplicables en otras circunstancias, tratándose, en consecuencia, de una nómina abierta.

Algunos autores estudian a **la equidad** entre las fuentes, especialmente en las últimas décadas, en tanto la entienden esencial en la búsqueda de la justicia y se la cita en reiteradas oportunidades⁴⁰.

Analizando la doctrina y la jurisprudencia es posible efectuar algunas consideraciones que nos permitan distinguir entre su utilización para resolver conflictos aplicando el principio de equidad y su aplicación con una base compromisoria⁴¹. Esta fuente se constituye así en un título inspirador y guía para ayudar a la adecuación de una regla abstracta a una situación concreta, a la vez la finalidad e instrumento en función del cual el derecho será aplicado concretamente⁴². Así se aplicó la equidad en diversos acuerdos arbitrales⁴³.

Una cuestión conexa es la distinción entre la equidad y una sentencia dictada “*ex aequo et bono*”, ya que en el primer caso estamos ante la aplicación de una regla de derecho que prescribe

³⁷ VERDROSS, ALFRED. Op. Cit. pág. 99.

³⁸ Los tribunales internacionales, particularmente la CIJ, se caracterizan por el equilibrio entre los principales sistemas jurídicos en su conformación, precisamente para asegurar la representación de todos.

³⁹ DIEZ DE VELASCO VALLEJO, MANUEL. Op. Cit., pág. 116.

⁴⁰ Lo que ocurrió con la C.D.I. en el proyecto y luego Convención relativa a la utilización de los cursos de agua internacionales para fines distintos a la navegación, el Derecho del Desarrollo, en Derecho del Mar, por la C.I.J. en el caso de la Delimitación de la Plataforma Continental del Mar del Norte (1969), la cuestión del Golfo de Maine (1984), entre otros.

⁴¹ MONCAYO, G. R., VINUESA, R. E., GUTIÉRREZ POSSE, H. D. T. *Derecho Internacional Público*, Zavalía, Buenos Aires, 1977, pág. 156.

⁴² DUPUY, PIERRE MARIE, Op. Cit., pág. 274.

⁴³ Así fue en el Tratado de 1938 firmado para lograr la solución del conflicto por el Chaco y que había llevado a la guerra entre Bolivia y Paraguay. En este tratado se acordó que el límite entre ambos países sería establecido por Argentina, Brasil, Chile, EEUU, Perú y Uruguay aplicando el principio *ex aequo et bono*.

la aplicación de principios equitativos, de un resultado a alcanzar, mientras que el segundo constituye un concepto de equidad que sustituye al derecho, ante la inexistencia de una regla de derecho aplicable al caso concreto. En el caso de la equidad estaríamos ante la aplicación de un principio que está en la base de todo sistema jurídico y más aún en las sentencias de tribunales internacionales. En el caso de un fallo dictado *ex aequo et bono* las partes en una controversia tienen la posibilidad de que el tribunal actuante lo apliquen como una fuente autónoma o principal, *creando la norma individual de derecho a aplicar al caso*⁴⁴.

4. Actos unilaterales

Al estudiar el contenido del artículo 38 del Estatuto de la CIJ dejamos sentada nuestra discrepancia con la doctrina tradicional que intentaba agotar las fuentes del D.I. en la enumeración efectuada por ese cuerpo legal.

A partir de esa discrepancia es que nos ocuparemos de otras fuentes del DI.

Surge aquí la necesidad de abordar el estudio de los actos unilaterales, a los que diversos autores de Cursos Generales de la Academia de Derecho Internacional de La Haya colocan en la categoría de auténticas fuentes del DI., mientras que otros sostienen que se trata de actos de aplicación del DI. o inclusive que pueden constituir etapas en la celebración de futuros tratados o contribuyen a la formación de una costumbre internacional⁴⁵.

Por otra parte existen actos emanados del orden interno estatal que revisten el carácter de acto unilateral, como en el caso de la delimitación de los espacios marítimos como la plataforma continental, aunque en este caso sólo surtirán efectos en la medida que no entren en contradicción con principios de DI.

Sin embargo, y si bien aún la situación no es tan clara, en tanto estos actos son creadores de derechos y obligaciones internacionales, es posible colocarlos entre las modernas fuentes del DI., con un particular desarrollo en las últimas décadas.

En principio, todos los sujetos del DI pueden ser autores de actos unilaterales, a pesar de que el sujeto activo predominante en estos casos sea el Estado, quien de esta forma actúa dentro del sistema y el ordenamiento jurídico internacional. Queda a salvo el hecho de que también las organizaciones internacionales pueden ejecutar actos unilaterales, lo que será motivo de un tratamiento específico más adelante.

El profesor A. Verdross⁴⁶ inaugura el capítulo reservado a los negocios jurídicos internacionales con un sintético estudio de los actos unilaterales, clasificándolos por una parte como *negocios jurídicos unilaterales independientes*, como la notificación, el reconocimiento, la protesta, la renuncia y la promesa, en tanto son obligatorios por sí mismos, y *negocios jurídicos internacionales dependientes* por otra como el ofrecimiento y la aceptación, la reserva y la sumisión a la CI J. Los considera tales por cuanto su eficacia depende de otras declaraciones⁴⁷.

Dupuy⁴⁸ clasifica a los actos unilaterales desde una triple perspectiva: por un lado los que implican la oponibilidad de una situación jurídica, por otro aquellos que significan el ejercicio de

⁴⁴ MONCAYO, G. R., VINUESA, R. E., GUTIÉRREZ POSSE, H. D. T. Op. Cit., pág. 159.

⁴⁵ SÖRENSEN, MAX. Op. Cit. pág. 183.

⁴⁶ VERDROSS, ALFRED. Op. cit., pág. 103.

⁴⁷ VERDROSS, ALFRED. Op. Cit., Pág. 104.

⁴⁸ DUPUY, PIERRE MARIE. Op. Cit., pág. 267.

derechos soberanos, y finalmente los que tienen una función de creación de obligaciones jurídicas.

Entre los primeros encontramos al *reconocimiento*, la *promesa* y la *protesta*.

El *reconocimiento* tiene por efecto impedir a quien lo ejecuta discutir posteriormente la validez de la situación que es objeto de constatación y aceptación. Es posiblemente el acto unilateral de mayor aplicación a nivel internacional⁴⁹, ya que no sólo se efectúa ante el nacimiento de un nuevo Estado o de un nuevo gobierno, sino ante cualquier situación que pudiera tener efectos en el ámbito del DI.

Por otra parte la *protesta* tiene características inversas al anterior. Se trata de una oposición pronta, clara y constante posterior a un hecho que impedirá la oponibilidad de éste al Estado que la ejecuta⁵⁰.

La *promesa* como acto unilateral es una declaración por la que un Estado se obliga a un determinado comportamiento, que debe ser diferenciada de las simples comunicaciones. Un ejemplo claro lo constituye la declaración de neutralidad por parte de un Estado⁵¹. Por su parte tribunales como la C.P.J. I. y la C.I.J. se expidieron sobre la promesa en el caso de Groenlandia Oriental⁵² y en el caso de las Pruebas Nucleares⁵³, respectivamente.

Entre los actos que significan el ejercicio de derechos soberanos coloca a aquellos que pertenecen al orden interno del Estado en el que se ejercen competencias discrecionales o conexas con ellas pero que provienen del orden internacional, como la delimitación de sus espacios marítimos, la atribución de nacionalidad, la declaración de guerra o de neutralidad. La forma en que se adopten esos actos corresponde al orden interno, en tanto se ajusten a lo establecido en el orden internacional⁵⁴. Por otra parte ante situaciones como la delimitación de la plataforma continental de un Estado dentro de los márgenes establecidos por la CONVEMAR, puede darse el caso que un tercer Estado acepte esta posición, lo que no constituye al acto en bilateral, sino que tendría efecto únicamente entre ambos Estados.

Finalmente aquellos actos unilaterales que tienen una función de creación de obligaciones jurídicas, pueden tener por objeto la *renuncia* al ejercicio de un derecho o la creación de una obligación respecto de quien lo ejecuta, en ocasiones relacionada con actos procesales ante tribunales internacionales⁵⁵. En este apartado colocamos a la *promesa unilateral*, largamente resistida por una gran parte de la doctrina, hasta que la CIJ dio por finalizada esta discusión como sigue:

“43. *Está reconocido que declaraciones que revisten la forma de actos unilaterales y concernientes a situaciones de hecho o de derecho pueden tener por efecto la creación de obligaciones jurídicas ... Cuando el Estado autor de la declaración tiene intención de vincularse de conformidad con sus términos, esta intención confiere a la declaración el carácter de un compromiso jurídico, quedando, por lo tanto, el Estado interesado jurídicamente obligado a seguir una línea de conducta ajustada a su declaración. Un compromiso de esta naturaleza, expresado públicamente y*

⁴⁹ DIEZ DE VELASCO VALLEJO, MANUEL. Op. Cit., 151.

⁵⁰ Que actúa también con la regla de la objeción permanente.

⁵¹ VERDROSS sostiene que un Estado es neutral cuando no participa de una guerra determinada. Op. Cit. pág. 399.

⁵² Corte Permanente de Justicia Internacional. Caso Groenlandia Oriental (Dinamarca c/ Noruega). Sentencia de 1933.

⁵³ Caso de las pruebas nucleares. (Australia v/ Francia). Recueil, 1974, párrafo 34 y ss.

⁵⁴ Caso de las Pesquerías Islandesas Recueil, 1974, párrafo 41.

⁵⁵ Caso Barcelona Traction. Recueil 1964.

con la intención de obligarse, incluso fuera del marco de las negociaciones internacionales, tiene efecto obligatorio”⁵⁶.

He ahí la contundencia de un fallo que despeja definitivamente las dudas que podría haber planteado la doctrina, a partir del cual ya no se discute tampoco la autonomía de los actos jurídicos unilaterales, cuya validez no proviene de la aceptación de los sujetos a quienes se dirige sino de su conformidad con el DI. Puede darse el caso, sin embargo, que a una promesa por parte de un Estado le siga una aceptación por parte de otro. En este caso estaríamos avanzando de un acto unilateral simple a actos más complejos, inclusive a la celebración de acuerdos bilaterales, lo que provocaría un tránsito hacia la conformación de normas que salen de esta categoría.

En el caso de la notificación algunos autores la consideran dependiente, precisamente del acto notificado, sea éste el reconocimiento, la promesa, la protesta. Rousseau define a la notificación como *“un acto por el que se pone en conocimiento de un tercero un hecho, una situación, una acción o un documento, del que se pueden derivar efectos jurídicos y que será en consecuencia considerado como jurídicamente conocido por aquel a quien se dirigió”⁵⁷*. De manera que se constata la dependencia del acto notificado. En ocasiones puede inclusive ser obligatoria, como en la celebración de un tratado y siempre dependiendo de los términos del propio tratado, o facultativas como la citada declaración de neutralidad.

Por otra parte, no debemos perder de vista que en el fundamento de la validez jurídica de los actos unilaterales se encuentra el principio de buena fe al cual alude la CIJ en el caso de las Pruebas Nucleares:

“46. Uno de los principios de base que presiden la creación y la ejecución de las obligaciones jurídicas, cualquiera que sea su origen, es el de la buena fe. ... De ahí que los Estados interesados puedan entonces tener en cuenta las declaraciones unilaterales y confiar en ellas; tienen derecho a exigir que la obligación así creada sea respetada”.

Dicho todo esto, veremos a continuación las características de los actos unilaterales, a partir del mismo caso:

“43... En estas circunstancias no es necesario ninguna contrapartida para que la declaración tenga efecto, tampoco una aceptación ulterior ni siquiera una réplica o una reacción de otros Estados, porque ello sería incompatible con la naturaleza estrictamente unilateral del acto jurídico por el cual el Estado se pronunció”⁵⁸.

Dado que no solamente los Estados pueden ejecutar actos unilaterales, la referencia que hace la Corte al sujeto Estado podría hacerse extensiva a otros sujetos, especialmente a las organizaciones internacionales.

A modo de concepto, Díez de Velasco identifica a un acto unilateral como:

“... una manifestación de voluntad de un solo sujeto del D.I., cuya validez no depende prima facie de otros actos jurídicos y que tiende a producir efectos... para el sujeto que la emite y para terceros en determinadas circunstancias”⁵⁹

A partir de este concepto es posible identificar los **elementos** de todo acto unilateral:

a) Debe ser ejecutado por un solo sujeto de DI.

⁵⁶ Caso de las Pruebas Nucleares, Recueil, 1974, párrafo 43.

⁵⁷ Citado por DIEZ DE VELASCO, MANUEL. Op. Cit., pág. 152.

⁵⁸ Caso de las Pruebas Nucleares, Recueil, 1974, párrafo 46.

⁵⁹ DIEZ DE VELASCO VALLEJO, MANUEL. Op. Cit., pág. 147.

- b) El acto en cuestión no requiere de una aceptación por parte de otro sujeto.
- c) Ese acto debe ser ejecutado con la intención de crear una obligación internacional que le sea exigible al sujeto del que emana ese acto.

El primero de los caracteres reúne dos elementos: por un lado que sea ejecutado por un único sujeto y por otro que debe ser ejecutado un sujeto de DI. Surge así con claridad que el acto unilateral tiene validez por sí mismo, más allá de la respuesta que pudiere generar por parte de otro sujeto.

Así lo resolvió la CIJ:

“Una obligación de esta naturaleza, expresada públicamente y con la intención de vincularse, aún fuera del marco de negociaciones internacionales, tiene un efecto obligatorio. En esas condiciones, no es necesaria ninguna contrapartida para que la declaración tenga efecto, tampoco una aceptación ulterior ni aún una respuesta o una reacción de otros estados, porque ello sería incompatible con la naturaleza estrictamente unilateral del acto jurídico por el que se pronunció el Estado”⁶⁰.

El segundo elemento es característico de la unilateralidad: no depende de otros actos jurídicos y produce efectos directamente para el sujeto que lo ejecuta. J. Barberis se refiere al particular:

“... se puede concluir que las normas creadas por ellos no pueden imponer obligaciones a terceros. ... un Estado u otro sujeto internacional no puede imponer una obligación a un tercero, mediante un acto jurídico unilateral dependiente directamente del derecho consuetudinario. Un acto jurídico unilateral de esta categoría que impusiere obligaciones a terceros sería nulo”⁶¹.

El tercer elemento parecería obvio, sin embargo, desligado de la aceptación por parte de terceros sujetos, su emisión adquiere un mayor peso, especialmente si es ejecutado por un Estado soberano, que actúa como tal a partir de su decisión política y se manifiesta en sus relaciones exteriores⁶².

A partir de allí debemos detenernos en los **efectos** de un acto unilateral. Es así que aparece en primera instancia la oponibilidad de ese acto al sujeto que lo ejecuta. Ahora bien, esa oponibilidad aparece en el DI como una aplicación de la institución del *Estoppel*, que en su interpretación restrictiva, ha sido definida como sigue:

“Cuando una Parte, por sus declaraciones, sus actos o sus comportamientos, ha llevado a otra Parte a creer en la existencia de un cierto estado de cosas en base a cuya creencia le ha incitado a actuar o a abstenerse de actuar, de tal modo que de ello ha resultado una modificación de sus posiciones relativas (en perjuicio de la segunda o en beneficio de la primera, o ambas cosas a la vez), la primera no podrá, por Estoppel, establecer frente a la segunda un estado de cosas diferente del que ha representado anteriormente como existente”⁶³.

Como puede observarse esta institución se apoya en el principio de buena fe estudiado en el capítulo respectivo, particularmente en lo establecido por la Resolución 2625 (XXV). Sin embargo, esta institución de origen procesal en el sistema anglosajón, no ha sido aplicada en forma uniforme a nivel internacional.

⁶⁰ Caso de las Pruebas Nucleares. Australia c/ Francia Recueil, 1974, Párrafo 267 – 268. Nueva Zelandia c/ Francia, Recueil, 1974. Párrafo 472 – 473.

⁶¹ BARBERIS, JULIO. *Los actos jurídicos unilaterales como fuente del DIP*. En Homenaje al Profesor Don Manuel Díez de Velasco. Madrid, 1993, pág. 114.

⁶² Así lo resolvió la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso Merk Química Argentina c/ Gobierno de la Nación, en relación a los poderes de guerra (Fallos 211: 162, 09/06/48)

⁶³ DIEZ DE VELASCO VALLEJO, MANUEL. Op. Cit., pág. 150, citando a Martín y Barberis.

A renglón seguido se plantea la posibilidad de que los actos unilaterales produzcan efectos frente a terceros estados, para lo cual es importante distinguir la posibilidad de que generen derechos de terceros estados, de la creación de obligaciones internacionales. La respuesta difiere en cada caso, porque en el primero se cumple el objetivo fundamental del acto unilateral, mientras que en el segundo la respuesta de la doctrina es negativa. Sin embargo ello no implica que a partir de ese acto unilateral no se genere otra relación con el tercero o una costumbre, todo lo cual deberá ser objeto de prueba en cada caso concreto.

Sin lugar a dudas el estudio de este tema sería absolutamente incompleto si no analizáramos los actos de las organizaciones internacionales, tema que abordaremos a continuación.

5. Actos de las organizaciones internacionales

Al estudiar específicamente a las organizaciones internacionales veremos cuáles son sus competencias. Pero como una forma de introducción cabe rescatar en esta oportunidad que, salvo alguna excepción muy puntual⁶⁴, las organizaciones internacionales carecen de competencias legislativas a nivel general y adoptan decisiones en nombre del conjunto institucional únicamente en el ámbito específico de sus competencias.

Siguiendo a M. Virally es posible observar desde un punto de vista jurídico que esas decisiones son habitualmente actos unilaterales⁶⁵. Si bien las organizaciones internacionales también pueden celebrar tratados o contratos, éstos constituyen una parte menor de su actividad jurídica, y aún en éstos pueden quedar ligados por actos unilaterales como la aceptación, la aprobación, la adhesión o ratificación del correspondiente instrumento convencional.

La gran confusión terminológica existente entre los actos de las organizaciones internacionales dificulta asimismo su clasificación. Si a modo de ejemplo analizamos la Carta de las Naciones Unidas encontraremos dos tipos de actos: por un lado las *decisiones* que podría adoptar la AG. o el CS. (artículos 2 y 27 respectivamente); en virtud de lo establecido en el Capítulo VI el C.S. sólo podría adoptar *recomendaciones*, término empleado junto a *investigar* o *invitar*. Sin embargo, a través de la práctica estos actos son denominados habitualmente *resoluciones*. De allí que su clasificación se presente bastante dificultosa.

Tal como lo hace el profesor francés en la obra citada utilizaremos dos parámetros para clasificar de alguna forma a estos actos: por los autores del acto y por su objeto.

Entre los primeros encontramos los actos de los órganos intergubernamentales, que constituyen la mayoría, teniendo en cuenta que predominan las organizaciones de cooperación en las que los Estados actúan con objetivos siempre políticos y de acuerdo a aquel carácter individualista que nos señalaba Verdross⁶⁶, sin importar la naturaleza jurídica del acto en cuestión. Junto a estos actos encontramos aquellos que emanan de otros órganos como los administrativos (por ejemplo la Secretaría General de la ONU, de la OEA o la Secretaría Técnica del MERCOSUR) que tienen el objetivo de mantener el funcionamiento de la propia organización y contribuir a alcanzar los fines de la misma. Suelen existir también órganos judiciales cuyos objetivos se orientan a resolver cuestiones internas (como los tribunales administrativos de ONU, OEA o MERCOSUR) o de otras cuestiones que les sean sometidas a

⁶⁴ La C.E. o la Comunidad Andina de Naciones en sus respectivas competencias.

⁶⁵ VIRALLY, MICHEL, *Les actes unilatéraux des organisations internationales*, en Bedjaoui, Mohammed Rédacteur Général *Droit International. Bilan et perspectives*. Tome 1. Chapitre X. Page 253

⁶⁶ VERDROSS, ALFRED. Op. Cit., pág. 80.

los fines de resolver pacíficamente controversias internacionales. Cabe agregar que estos tribunales ejecutan asimismo actos administrativos a los fines de su propio funcionamiento. Finalmente es posible citar las competencias de los órganos parlamentarios (como el Parlamento Europeo o el Parlamento de la Comunidad Andina), en virtud del poder de decisión, la aprobación o la moción de censura que le atribuyen los respectivos instrumentos constitutivos.

Como podemos observar, los actos de estos órganos no gubernamentales son precisos y acotados.

No ocurre lo mismo con los actos de los órganos intergubernamentales, que reiteramos, constituyen la gran mayoría teniendo en cuenta la cantidad de organizaciones internacionales de este tipo existentes actualmente.

Los actos de estos órganos pueden a su vez dividirse en *decisiones personales*, que son relativos a personas, Estados u otras organizaciones internacionales y se resumen en actos de admisión a la organización, suspensión en el ejercicio de derechos ante la misma, exclusión como una sanción frente a la violación de los requisitos establecidos para su pertenencia, elección para la conformación de un órgano (por ejemplo el CS), designación para el cumplimiento de un cargo (por ejemplo el Secretario General de la ONU), nominación, invitación, entre otros. O en *decisiones sustanciales*, en este caso a su vez según la naturaleza de la competencia (financieras, administrativas, orgánicas, de procedimiento, jurídicas, entre otras), o según la naturaleza del acto (adopción, autorización, proclamación, constatación, recomendación, entre otras), de lo que se colige que ambos tipos de decisiones se superponen y que en manera alguna se agota aquí la extensa nómina de actos que pueden cumplirse dentro de una organización internacional.

Surge a continuación un cuestionamiento básico acerca de las condiciones de validez de estos actos, especialmente frente a las formalidades en su adopción y a la conformidad de su contenido frente al DI, habida cuenta de que todos los actos de las organizaciones internacionales se cumplen en el ámbito internacional⁶⁷.

6. Interacción entre las fuentes

Hasta aquí hemos analizado las fuentes actuales del DI, más como técnica pedagógica que con otra fundamentación jurídica, atento a que en ocasiones esas fuentes se aplican en forma combinada o en interacción entre ellas. Y fue la CIJ quien contribuyó en gran medida a superar el formalismo y al reconocimiento de estos avances, particularmente en el sentido del consenso general de los estados que contribuyen principalmente a la formación de esas normas internacionales⁶⁸.

Esta interacción se produce en forma clara entre tratado y costumbre, aunque no exclusivamente. Así Jiménez de Aréchaga distingue tres efectos: *declarativo*, *cristalizador* y *constitutivo o generador*.

El efecto *declarativo* se produce cuando una costumbre preexistente es declarada o enunciada en un tratado. Un claro ejemplo de este efecto lo constituye la Convención de Jamaica sobre Derecho del Mar, de 1982⁶⁹.

⁶⁷ Caso de la Reparación de Daños Sufridos al Servicio de las Naciones Unidas.

⁶⁸ Como resultado particularmente del trabajo de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, como lo sostiene Díez de Velasco, parafraseando a Jiménez de Aréchaga. Díez de Velasco, Manuel. Instituciones de Derecho Internacional. Op. Cit., pág. 142.

⁶⁹ Reconocido así por la CIJ en el Caso de la delimitación de la frontera marítima en la región del Golfo de Maine, Rec. 1984, párrafo 94. También en el Caso de la Plataforma continental (Libia c/ Malta) Rec. 1985 párrafo 26 y ss.

En el caso del efecto *cristalizador* una costumbre en formación se concreta en la celebración de un tratado, con lo que deja en un plano a quienes participen en la formación de la costumbre y en otro diferente a quienes celebren el tratado⁷⁰

Finalmente el efecto *constitutivo o generador* es evidente cuando en el cumplimiento de un tratado se genera una costumbre a través de la práctica constante de los estados que lo integran. En este punto es posible citar como ejemplo el caso del Tratado Antártico de 1959, y su relación con la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados, que prevé la posibilidad de que en un tratado internacional se reconozcan derechos a terceros estados no parte en el mismo. La práctica demostró que el ejercicio de esos derechos estuvo sujeto a las condiciones establecidas en el propio tratado y los terceros estados en ocasiones hicieron uso de esa posibilidad como una etapa previa a su adhesión al mismo cuerpo legal.

No escapa a nuestro análisis que ambas fuentes constituyen reglas de distinta naturaleza normativa presente ya en el artículo 43 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 y aplicada por la CIJ⁷¹. Así vemos que mientras en el Derecho de los Tratados las reservas son una posibilidad, no ocurre lo mismo con las normas consuetudinarias en las que serían impensables, sin embargo, podría darse el caso en que una reserva a un tratado fuera de alguna forma afectada por una costumbre internacional general, a menos que el estado en cuestión se hubiera opuesto a la conformación de esa costumbre, de una manera permanente, impidiendo así que se consolidara esa costumbre respecto de él.

También es posible analizar la interacción entre costumbre y resoluciones de las organizaciones internacionales, particularmente Naciones Unidas. En efecto, si bien las resoluciones de las organizaciones internacionales por regla general no son obligatorias para los estados miembros, responden al efecto declarativo, cristalizador y constitutivo o generador apuntado más arriba. Ello ocurre particularmente en aquellas resoluciones adoptadas por unanimidad o por una gran mayoría como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en cuyo caso estaríamos ante un caso de efecto *declarativo*. Podría darse también que sobre la base de una resolución se construyera una costumbre internacional, con un efecto *constitutivo*. Un ejemplo en este último caso lo encontramos en las Resolución 1514 (XV) y 2625 (XXV) en relación al principio de la libre determinación de los pueblos sometidos a dominación colonial.

También en este caso es importante observar la práctica de las respectivas organizaciones internacionales, en sus relaciones con otras organizaciones y con los propios estados que la conforman.

Bibliografía

BARBOZA, JULIO. *Derecho Internacional Público*. Zavalía. Editor. Buenos Aires, 2008.

BEDJAoui, MOHAMMED. *Droit International. Bilan et perspectives*. Pedone. Unesco. Madrid, 1991.

COMBACAU, JEAN. SERGE SUR. *Droit International Public*. 7eme Édition. Montchrestien. Paris. 2006

DÍEZ DE VELAZCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional*. Tecnos. Madrid 2018.

⁷⁰ Caso de la Plataforma Continental del Mar del Norte. CIJ. Rec. 1969, párrafo 63.

⁷¹ Caso de la Frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria, Rec. 2002, párrafo 263-264 y en el Caso de las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua, Rec. 1986, párrafo 178 – 179.

- DUPUY, PIERRE MARIE. *Droit International Public*. 9ème Édition. Dalloz. París, 2008.
- GONZÁLEZ CAMPOS JULIO D. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, LUIS I. PAZ ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA. *Curso de Derecho Internacional Público*. Thomson Civitas. Madrid, 2003.
- GONZÁLEZ NAPOLITANO, SILVINA S. y otros. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Erreius. Buenos Aires. 2015.
- GUTIÉRREZ POSSE, Hortensia D. T. *Guía para el conocimiento de los elementos de Derecho Internacional Público*. La Ley. Buenos Aires, 2003.
- JUSTE RUIZ, JOSÉ, MIREYA CASTILLO DAUDÍ, VALENTÍ BOU FRANCH. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. 2º Edición. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2011.
- MONCAYO, G. R., VINUESA, R. E., GUTIÉRREZ POSSE, H. D. T. *Derecho Internacional Público*. Víctor P. de Zavalía Editor. Buenos Aires, 1977.
- CASANOVAS, ORIOL. ÁNGEL J. RODRIGO. *Compendio de Derecho Internacional Público*. Tecnos. Madrid. 2012.
- PASTOR RIDRUEJO, JOSÉ A. *Curso de Derecho Internacional Público y organizaciones internacionales*. Tecnos. Madrid, 1994.
- PUENTE EGIDO J. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Vol. I.1. Kadmos. Salamanca. 1998.
- REMIRO TROTÓNS, ANTONIO y otros. *Derecho Internacional. Curso General*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2010.
- RODRÍGUEZ CARRIÓN, ALEJANDRO J. *Lecciones de Derecho Internacional*. Tercera Edición. Tecnos. Madrid, 1994.
- SÖRENSEN, MAX. *Manual de Derecho Internacional Público*. Fondo de Cultura Económica. México 1985.
- VERDROSS, ALFRED. *Derecho Internacional Público*. Aguilar. Madrid, 1973.