Enseñanza y aprendizaje del Derecho Internacional

¿Peculiaridades?

HORTENSIA D. T. GUTIÉRREZ POSSE*

INTRODUCCIÓN

La propuesta de redacción de este artículo motivó, inmediatamente, que se gestasen las preguntas cuyo contenido y respuesta, o respuestas, se intentará develar en la primera y segunda parte de esta contribución, pero su sola formulación condujo a una tercera que se incluye en el título y que, como ocurre con toda investigación, sólo podrá considerarse -aunque fuese parcialmente- en los comentarios finales a la luz de lo que hasta allí se haya expuesto.

Una primera aproximación, sin embargo, parecería conducir a afirmar que, en realidad, no se plantea un interrogante, sino que sería algo obvio; máxime, cuando la enseñanza de la que se trata se brinda en un curso elemental de Derecho Internacional para ser luego objeto de profundización en un segundo nivel. Por cierto, este curso elemental no consiste en explicar el acto de comercio o las diferencias entre el usufructo y la servidumbre; no se analizarán, tampoco, artículos del Código de Comercio o del Código Civil. Ello, no obstante, quizás en uno y otro caso, al igual de lo que ocurre en el derecho que se forma en el ámbito internacional, el objeto examinado serán conductas humanas que interfieren, ya que el último destinatario de todo derecho es siempre el hombre. Quizás, también, en todo supuesto, las herramientas jurídicas, llámeselas códigos o tratados, habrán de ser examinadas; pero ello, no en abstracto, sino en su directa relación con el mundo en el que estamos inmersos.

* Profesor Emérito - U. B. A.

Si algo parecería hacerse por demás evidente en este siglo XXI, es que las normas de fuente internacional estarían tomando cada vez más injerencia en materias que de larga data pertenecían al ámbito interno lo que, sin embargo, no implica haber dejado de lado la influencia que las reglas del ámbito interno han tenido y tienen en la formación del Derecho Internacional. Nociones jurídicas como el *usufructo* o la *servidumbre* suelen invocarse cuando se analizan relaciones de los Estados con sus territorios o con sus recursos naturales; la realización, o no, de actos de comercio se menciona al intentar distinguir conductas soberanas del Estado de aquellas que lleva a cabo *juri gestionis*.

Por otra parte, es cierto, también, que cuestiones tales como las que hacen a la forma de gobierno, no se encuentran ya exentas de la crítica de la comunidad internacional y, aun, de sanciones tales como la exclusión de la comunidad a la que pertenece el Estado del gobierno en cuestión.

El Derecho es un ordenador de conductas humanas; en ocasiones sigue a los hechos y en ocasiones intenta conducirlos hacia un objetivo. Pero es la herramienta que, al menos hasta ahora –como Robinson Crusoe cuando llegó Viernes a la isla– los seres humanos hemos sabido inventar para tratar de convivir en paz. Veamos de enseñarla, y para ello aprender a aplicarla, en el mejor modo posible para el bien de todos; por cierto, en la especie, con relación al Derecho Internacional.

Las páginas que siguen se dedicarán, primero, al objeto enseñado para considerar después las vías posibles de transmisión de esos conocimientos y de las habilidades para aplicarlos. Quizás este desarrollo nos conduzca a vislumbrar las peculiaridades que puede ofrecer el Derecho Internacional y paliar la inquietud que asoma en el título.

I. QUÉ ENSEÑAR

El objeto de la enseñanza es el Derecho Internacional, pero el conocimiento de sus normas es tan sólo el presupuesto básico para pensar, y aun repensar, su alcance en relación a una situación o una política determinada. El debate que debería generarse no es similar al análisis que podría realizar un ordenador adecuadamente programado porque quienes lo llevarían a cabo no son máquinas sino seres humanos. Es decir seres que, a diferencia del ordenador, gozan de una inteligencia y

una voluntad; seres que se mueven en un mundo de valores¹ en el que se inscribe el Derecho; seres que saben que han de respetar los derechos y libertades de los demás y aceptar, para el ejercicio de sus derechos, las limitaciones impuestas por la moral, el orden público y el bienestar de todos en una sociedad democrática.²

En substancia, todo derecho positivo está integrado por normas; esto es, por pautas de conducta que al ser jurídicas establecen una relación entre al menos dos sujetos, la que se inscribe en la lógica del “deber ser”. Si vives en sociedad, debe ser que no mates, o bien si has expresado tu voluntad de comprar un objeto, debe ser que lo compres a aquél a quien le has manifestado esa voluntad. Ahora bien, la juridicidad en esta relación, está dada por la consecuencia que se origina en el incumplimiento de la pauta de conducta en el tiempo y en el lugar previstos. Esta consecuencia –llámesela responsabilidad o acaso sanción– se aparta de la lógica de lo que “debe ser” para inscribirse en la lógica de lo que “es”. Por ende, todo sujeto que en una relación asume un comportamiento que es jurídico, sabe que al ser libre puede o no respetarlo, pero sabe también que si opta por desconocer el compromiso, el ejercicio de esa libertad le acarreará una precisa consecuencia. La certeza que en este caso brinda la norma, es la seguridad jurídica para todos los que son sus sujetos.

Todos los entes que en virtud de un determinado derecho positivo tengan al menos un derecho o una obligación, puesto que a todo derecho corresponde una obligación, sabrán cuál es el comportamiento esperado en un tiempo y en un espacio determinados, y sabrán también que el ejercicio de una libertad que, arbitrariamente, los aparte de ese comportamiento generará, indefectiblemente, la consecuencia predeterminada para tal supuesto.

Ahora bien, si esta descripción cabe presumir que se adecua a todo derecho positivo, sea generado en el ámbito interno de los estados, sea en el ámbito internacional, la pregunta que espontáneamente surgiría

¹ Véase un interesante debate en BINDÉ, Jérôme (dir.), “¿Hacia dónde se dirigen los valores?”, en *Coloquios del siglo XXI*, México, Fondo de Cultura Económica, 2006, pp. 25 y ss.

² CASSIN, René, “La protección internacional de los derechos del hombre y sus dificultades”, trad. de Winizki, Ignacio, en *Revista Jurídica de Buenos Aires*, 1985, pp. 39 y ss.

en este enfoque parecería tener que vincularse no ya con la estructura de una norma para que merezca la calificación de jurídica, sino con su contenido, sentido y alcance; esto es, con las razones, las fuentes materiales –históricas, políticas, económicas u otras– que llevaron a su creación. Y una vez aclarada esta inquietud, posiblemente, se seguiría un juicio de valor a fin de considerar si aquellas razones que motivaron su adopción se vieron satisfechas, si el contenido de la norma es pertinente al fin querido, y quizás se llegase a la conclusión de que sería adecuado modificarla; o aun, podría advertirse que aquellas razones o los objetivos buscados con la regulación jurídica han variado, por lo que la norma debería ser derogada ante una nueva realidad. Quien cree la norma, sea en el ámbito interno³ como en el internacional,⁴ será posiblemente quien se formule estos interrogantes tanto en cuanto a la fuente material en función de la cual se le da contenido como, una vez vigente, en lo que hace a su teleología, y será el propio ordenamiento positivo el que establecerá tanto los mecanismos de creación como los pertinentes para la modificación o la derogación –las fuentes formales en sentido estricto⁵–

³ El legislador o las personas físicas o jurídicas con capacidad suficiente a través de voluntades concordantes.

⁴ Los Estados a través de sus voluntades concordantes o las entidades a quienes les han conferido esta capacidad.

⁵ A título de ejemplo cabe recordar que la Constitución Nacional en los arts. 27, 31, 75, incs. 22 y 24, y 118 dispone que los procesos válidos de creación, modificación o derogación del ordenamiento del país son la propia Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso, los tratados con las potencias extranjeras en las condiciones de su vigencia internacional, las normas dictadas en consecuencia de tratados de integración de los que el país sea parte y el Derecho de Gentes; todo, en conformidad con los principios de Derecho Público establecidos en la propia Constitución; en lo que hace al Derecho Internacional, el derecho consuetudinario codificado en el art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia establece que las fuentes formales en sentido estricto de este ordenamiento son las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados en cuestión; la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; y los principios generales del Derecho reconocidos por las naciones civilizadas; esto es, los principios de naturaleza jurídica que provienen de los derechos internos, tales como la relatividad de la cosa juzgada, la obligación de reparar que tiene aquel que ha causado un daño a otro o el valor de “ley” para las partes de los acuerdos concluidos de buena fe.

y aun los que pueden conducir a una interpretación oponible a sus sujetos de aquella que se encuentre vigente.⁶

Es decir que, sea en el ordenamiento internacional, sea en el ordenamiento interno, todo parecería indicar que ha de distinguirse entre el contenido de la regla y la estructura de esa regla para ser jurídica; es decir, engendrar derechos y obligaciones.

En los ámbitos internos, en general, el contenido lo establecerá el legislador por lo que la enseñanza a quienes eventualmente podrían llegar a cumplir ese papel en un futuro debería poner de relieve la importancia de impulsar a través de la norma el bien común en una sociedad democrática, dejando de lado mezquinos intentos de procurar beneficios personales o de grupo. Por cierto, también puede ocurrir que en este ámbito, al igual que en el internacional, el acuerdo de voluntades de sujetos con capacidad suficiente sea la fuente de la regla de derecho y que, por ende, fije su contenido.⁷ Pero en este caso, si bien no se trataría de una norma jurídica de alcance general, también sería importante señalar que el contenido de esa norma ha de reconocer límites; límites que están dados en uno y otro ordenamiento jurídico por el orden público, derecho imperativo o *jus cogens* como se lo suele denominar. Es decir, por aquellas pautas o valores que una comunidad determinada, en un momento determinado, reconoce y acepta como básicos y que no podrían transgredirse si no se quisiese conmovier en sus cimientos mismos esa comunidad.⁸

⁶ Para volver al ejemplo del ordenamiento jurídico argentino, la Constitución Nacional en el art. 116 atribuye el poder de interpretación auténtica, oponible a todos, a un Poder del Estado, el Poder Judicial; en cambio, si bien el Derecho Internacional también reconoce la posibilidad de una *juris dictio*, esta jurisdicción ha de ser instituida por acuerdo, por lo que sólo opera en modo vinculante en relación con quienes la hayan establecido y para las materias en las que le hayan atribuido la capacidad de conocer.

⁷ Una ley de la Nación, el Código Civil, en el art. 1137, admite que dos o más personas se pongan de acuerdo en una declaración de voluntad común con el objeto de reglar sus derechos; en el ordenamiento internacional, al no tratarse del Derecho de un Estado, se carece del ejercicio de una función o poder legislador centralizado, sino que son los propios sujetos con capacidad suficiente quienes establecen la regla de derecho por la que concuerdan en vincularse a través de acuerdos regidos por el Derecho Internacional que se obligan a cumplir de buena fe.

⁸ A título de ejemplo, el Código Civil, si bien admite que varias personas se pongan de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos,

Ahora bien, para concurrir a la creación de una norma que sea jurídica o para, una vez creada, emitir sobre ella un juicio de valor, así como también para interpretarla o aplicarla, el punto de partida necesario es el conocimiento del derecho positivo, el que ha de tener precisos ámbitos de validez personal, temporal y espacial. Y es en este punto en el que, precisamente, aparecen ciertas distinciones básicas que –por cierto– tanto pueden ser señaladas en un curso de Derecho Internacional como en uno de derecho interno. Esa distinción primera es la que, obviamente, se acaba de mencionar como abordable desde cualquiera de los dos ámbitos. Esto es, establecer que la relación de la que se trate es jurídica para, luego, insertarla en el ámbito al que pertenece –interno o internacional– determinando los entes que en virtud de ella han de tener los derechos y obligaciones, y considerando la capacidad de quienes la han creado y los intereses o valores que, a través de ella, se intenta tutelar. Es decir, en un principio, los conocimientos a transmitir estarían siempre referidos al concepto y contenido de un determinado derecho positivo, la subjetividad y la capacidad en ese ordenamiento, los procedimientos de creación de sus normas y la naturaleza de éstas.

Y establecer que una relación es jurídica, que los centros de imputación de esa relación son sujetos del ámbito internacional o del interno,⁹ y que a través de ella se generan derechos y obligaciones del Derecho Internacional o del Derecho interno, parecería solucionar el problema inicial. Pero he aquí que quien pretende introducirse en el conocimiento del Derecho, aún no puede sentirse plenamente realizado y empezar a pensar que sus estudios se dirigen al ordenamiento jurídico positivo de un Estado determinado, en un momento y en un tiempo también determinados,

pone un límite al objeto de los contratos al establecer en los arts. 953 y 1167 que los actos jurídicos no pueden ser ilícitos o contrarios a las leyes o a las buenas costumbres porque serían nulos como si no tuviesen objeto; y en el ámbito internacional, el límite al objeto de los tratados está dado por la sanción de nulidad que acarrea el que al momento de su celebración esté en oposición a una norma imperativa del Derecho Internacional general, tal como se establece en el art. 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

⁹ Decir que algo o alguien tiene personalidad jurídica es suponer que una norma válida –esto es, existente en el orden jurídico en cuestión– regula de determinada manera su conducta; véase VERNENGO, Roberto J., “Las dimensiones del derecho y las teorías jurídicas”, en *Lecciones y Ensayos*, 1994-59, pp. 93 y ss.

o por el contrario, que finalmente ha comenzado a avanzar por el camino del Derecho Internacional. Quizás esto podría ser así en algunos sistemas jurídicos que instituyen una separación tajante entre uno y otro, pero también hay supuestos –tal el caso de nuestro país¹⁰– en los que se advierte que Derecho interno y Derecho Internacional se relacionan, que una misma conducta puede estar regulada en ambos ordenamientos o que un ente goza de subjetividad jurídica interna e internacional aun cuando las capacidades que se ve atribuidas puedan no coincidir.¹¹ Esto es, que si bien inicialmente cabe referirse siempre al concepto y contenido de un determinado derecho positivo, a la subjetividad y la capacidad en ese ordenamiento, a los procedimientos de creación de sus normas y la naturaleza de éstas, con ello no se agota la presentación de la materia –interna o internacional– que se va a desarrollar. A continuación parecería prudente considerar la relación del Derecho Internacional con los derechos internos o a la establecida en un determinado derecho interno con el Derecho Internacional y recién en ese punto, quizás, podrían comenzar a vislumbrarse las “peculiaridades” de las materias en las que, con el objeto de ordenar los conocimientos, se puede dividir un currículo universitario.

Esto es, que una vez aprehendida la estructura –la forma– de normas que son jurídicas cabe adentrarse en el contenido –en el fondo– de la materia a considerar. En lo que hace al Derecho Internacional, en este punto se está frente a la primera cuestión que puede llamar la atención. En efecto, si se compara el contenido de programas, de manuales y aun de tratados hasta aproximadamente la primer mitad del siglo XX, se advertirá que estaban dedicados casi íntegramente a las relaciones entre Estados soberanos en tiempos de paz y en tiempos de guerra. Los Estados eran los sujetos originarios del ordenamiento que con sus voluntades concordantes creaban; ellos eran, también, quienes a través de esa misma

¹⁰ Constitución Nacional, arts. 27, 31, 75, incs. 22 y 24, y 118, que disponen la integración del Derecho Internacional vigente para el país en el ordenamiento interno y la jerarquía de las normas.

¹¹ El hecho de que un individuo intencional y arbitrariamente quite la vida a otro, puede ser una conducta regulada en el derecho interno de un Estado determinado, tipificándose como delito de homicidio, pero también puede estar regulada en el Derecho Internacional y bajo ciertas circunstancias que establece el propio ordenamiento ser un crimen del Derecho Internacional Penal.

concordancia podían instituir otras personas jurídicas –organizaciones internacionales intergubernamentales– a fin de cumplir funciones específicas, primero en el ámbito de los servicios públicos a nivel internacional y luego con objetivos políticos.

El estudio se centraba, entonces, en relaciones interestatales que para satisfacer intereses comunes se acordaba tutelarlas jurídicamente. Las voluntades soberanas creaban la regla de Derecho y esas mismas voluntades podían coincidir en modificarla o derogarla, puesto que su naturaleza era dispositiva. Este escenario que se mantenía casi sin modificaciones desde el siglo XVII cambia abruptamente como consecuencia de dos hechos tremendos para la humanidad; las dos guerras a nivel mundial del siglo XX.

Los Estados, si bien sujetos primeros del Derecho Internacional, ya no son los únicos centros de imputación de sus normas jurídicas; junto a las organizaciones internacionales intergubernamentales instituidas por los Estados, otros entes adquieren la condición de sujetos. Los individuos, si bien parte de la población de los Estados, en razón de su dignidad ven reconocidos derechos fundamentales en el ordenamiento positivo internacional independientemente de la voluntad de esos Estados de los que forman parte. Si bien el punto de partida se encuentra en un tratado internacional –la Carta de la Organización de las Naciones Unidas¹²– las normas que amparan la vida y la dignidad de los seres humanos integran el orden público internacional al tutelar valores esenciales a la existencia y desarrollo de una comunidad internacional; no tienen ya una naturaleza dispositiva, como las que integraban el conjunto de normas jurídicas internacionales anterior a las dos guerras mundiales, sino que son de carácter imperativo.

La labor emprendida en el ámbito universal por las Naciones Unidas en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, así como en la efectividad de tales derechos y libertades, seguida por la acción llevada a cabo en los ámbitos regionales en los años transcurridos desde 1945, han ido gestando la formación de un cuerpo de normas jurídicas internacionales –el Derecho

¹² Carta O. N. U., Preámbulo y arts. 1.3, 13. 1 b., 55 c., 62. 2 y concordantes.

Internacional de los Derechos Humanos- que paulatinamente ha ido adquiriendo una cierta autonomía en su estudio y aplicación.

El Derecho Internacional, en cuanto a su ámbito material, ya no regula sólo relaciones de naturaleza jurídica entre Estados soberanos sino que también regula relaciones entre el Estado y los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción.

Pero éste no es el único cambio que tiene su punto de partida en la vigencia de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas. Los pueblos de los territorios conquistados a partir del siglo XVIII por las Potencias de la época desean poder decidir libremente su destino así como lo hizo en su momento nuestro país.¹³ El derecho a la libre determinación de los pueblos sometidos a dominación extranjera sin menoscabar la integridad territorial de los Estados queda reconocido en el ordenamiento positivo.¹⁴ El desarrollo de sus normas enriquecen el contenido del Derecho Internacional, generando un ámbito específico; el derecho de la descolonización.

El universo de Estados soberanos prácticamente se ha cuadruplicado en relación con el número de los existentes al término de la Segunda Guerra Mundial, y muchos de ellos son Estados de reciente independencia, fruto del proceso de descolonización que se aceleró a partir de 1960. Estos Estados, algunos de menor desarrollo relativo, sobre la base del objetivo asentado en la Carta de la Organización de promover el progreso económico y social de todos los pueblos y el compromiso asumido por todos los Estados miembros de tomar medidas para la realización de ese objetivo,¹⁵ reivindican un derecho al desarrollo en un camino hacia un nuevo orden económico internacional en un conjunto mundial solidario. Ese desarrollo humano ha de ser sostenible, a la par político y económico y social, relacionándose indefectiblemente con el medio ambiente y el uso razonable de los recursos naturales que han de ser preservados en beneficio de las generaciones presentes y futuras. Un nuevo ámbito material se conforma en el marco del Derecho Internacional; un derecho al desarrollo sostenible y ambientalmente ade-

¹³ Decisión de la cual se cumplió el bicentenario.

¹⁴ Carta O. N. U., arts. 1.2, 10, 16, 73, 75, 76, 86 y concordantes.

¹⁵ *Ibid.*, Preámbulo y arts. 1.3, 10, 55, 56 y concordantes.

cuado. Y este derecho al desarrollo también se vincula con el financiamiento de obras de infraestructura, de aprovechamiento de recursos o de prestación de servicios que en ocasiones pueden requerir inversiones extranjeras. Al respecto, quizás cabría plantear como interrogante si las relaciones entre el Estado y los eventuales inversores constituyen una cuestión de derecho público del Estado o en cambio están reguladas por el Derecho Internacional en virtud de tratados de protección y promoción de las inversiones concluidos entre el Estado que recibe la inversión y el Estado de la nacionalidad del inversor. El hecho de que se convenga que el inversor puede accionar contra el Estado ante tribunales arbitrales sin acudir al foro doméstico suscita, también, otro interrogante puesto que eventualmente podría dar lugar a sostener que se otorga al inversor una cierta condición de sujeto del Derecho Internacional o, en cambio, a afirmar que se trata de un procedimiento acordado entre soberanos para solucionar eventuales controversias, lo que en nada incidiría en la subjetividad internacional.¹⁶

Estas son sólo algunas de las cuestiones que presenta la evolución de una vieja institución del Derecho Internacional general –cual es la protección diplomática que puede brindar el Estado a sus nacionales– que merece particular atención.¹⁷

En este siglo XXI que nos toca vivir, enseñar y aprender, los impulsos de la ciencia y de la técnica en un mundo globalizado no pueden hacer que se olvide que el último destinatario de todo derecho es el ser hu-

¹⁶ Convención de Washington de 1965 sobre Creación de un Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).

¹⁷ Véase interesantes planteos en las contribuciones de BARRAGUIRRE, Jorge A., “Los tratados bilaterales de inversión (TBIs) y el Convenio CIADI. ¿La evaporación del derecho administrativo doméstico?”; KINGSBURY, Benedict y SCHILL, Stephan, “Investor-State Arbitration as governance: fair and equitable treatment, proportionality and the emerging global administrative law”; MONTT, Santiago, “What international investment law and Latin America can and should demand from each other: updating the Bello/Calvo doctrine in the BIT generation”; NINO, Ezequiel, “Inversiones extranjeras en países en desarrollo: ¿Alguien debería intervenir a nivel global?”, en *El nuevo Derecho Administrativo global en América Latina. Desafíos para las inversiones extranjeras, la regulación nacional y el financiamiento para el desarrollo*, Proyecto del Institute for International Law and Justice de la New York University School of Law en conjunto con la Universidad de San Andrés y Res Publica Argentina, Buenos Aires, Ediciones Rap, 2009, pp. 203-356.

mano¹⁸ y por ende que, desde este enfoque, cabe considerar un problema de desarrollo que indefectiblemente tiene tintes de planetario¹⁹ en sus dimensiones económicas, sociales y políticas pero también ecológicas.

En la problemática del aprovechamiento adecuado y razonable de los recursos naturales se entrelazan cuestiones que, si bien están vinculadas a las capacidades técnicas y económico-financieras de su explotación, están directamente relacionadas con la soberanía de los Estados, sea sobre espacios en los que se encuentren esos recursos, sea sobre los recursos mismos independientemente de la soberanía territorial. El Tratado Antártico y el Sistema creado a partir de este tratado, cuya base -jurídico-política o político-jurídica, según se quiera considerar- se encuentra en una norma en virtud de la cual los Estados partes acuerdan congelar las controversias sobre soberanía territorial que mantenían sobre diversos sectores de este continente mientras el Tratado esté vigente, constituyen ejemplos de cooperación internacional en materia de libertad de la investigación científica y protección y conservación de los recursos vivos de la Antártida, a la par que en el establecimiento de una moratoria acordada en lo que se refiere a los recursos minerales del continente y a la adopción de un Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente. El Tratado y el Sistema merecen una particular atención en su estudio ya que cabe interrogarse si han generado una situación objetiva, regulada por el derecho consuetudinario, o bien si los principios que se instituyen sólo se sustentan en la vigencia del Tratado y, por ende, en la de la cláusula por la que las partes aceptan congelar las controversias de soberanía que mantenían antes de su entrada en vigor.²⁰

¹⁸ En la Resolución de la Asamblea General de la O. N. U. A/41/128, Declaración sobre el derecho al desarrollo, se afirma que el ser humano es el sujeto central del desarrollo y por ende debe ser el participante activo y el beneficiario del derecho al desarrollo.

¹⁹ Al desarrollo planetario se refirió ya en 1992 en su discurso inaugural a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas; fruto de esta Conferencia fueron la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y la Convención sobre la Diversidad Biológica.

²⁰ La Argentina reivindica su soberanía en el espacio comprendido entre los meridianos de 25° y 74° de Longitud Oeste, superponiéndose parcialmente con reclamaciones de Chile y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte; otros Estados sostienen que en razón de las características de la Antártida, su valor estratégico, su interés

Otro ejemplo de este tipo de cuestiones, en las que el aprovechamiento de los recursos, la protección del medio ambiente y las soberanías estatales se entrecruzan, cabe encontrarlo en la evolución del ordenamiento que regula jurídicamente los espacios marinos y sus recursos; en particular, los que se encuentran fuera de las jurisdicciones de los Estados. Si bien es principio aceptado,²¹ y codificado en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982,²² que la zona de los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional así como sus recursos son patrimonio común de la humanidad, tanto de las generaciones presentes como de las venideras que los heredarán, el desarrollo de la normativa de la Convención toma particularmente en cuenta la administración de los recursos minerales sólidos, líquidos o gaseosos; ello, en función del conocimiento científico y técnico que se tenía al momento de la negociación y adopción del texto del tratado.²³ Los años transcurridos y los avances en la investigación demuestran la existencia de otros recursos²⁴ con relación a los cuales también habría de aplicarse el régimen internacional y, por ende, considerarse que integran el patrimonio común de la humanidad no siendo susceptibles de apropiación. El derecho del mar, en su evolución, comporta un ámbito material de peculiar y particular relevancia en el marco del Derecho Internacional.

El agua como recurso, se trate de aguas superficiales o subterráneas, de cuencas hidrográficas o de acuíferos, al ser internacional por encontrarse, servir de límite o atravesar el territorio de más de un Estado, habría de ser motivo de regulación en el ordenamiento internacional

para la ciencia y sus recursos, no es un continente susceptible de adquisición por Estados sino que debería ser patrimonio de la humanidad y someterse a una suerte de control internacional.

²¹ Resolución de la Asamblea General de la O. N. U. 2749 (XXV), Declaración de Principios que regulan los Fondos Marinos y Oceánicos y su Subsuelo.

²² Convención, art. 136.

²³ Convención, arts. 1.1. 2.3 y 137; la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, instituida por la Convención, ha adoptado un Código Minero referido a la prospección y exploración de nódulos polimetálicos en la Zona.

²⁴ Recursos tales como sulfuros polimetálicos, costras de cobalto, hidratos de metano así como especies oceánicas cuyo interés radicaría en su utilización para tratamientos médicos -herpes infeccioso, analgésicos o cáncer- según recientes descubrimientos de científicos del Censo de la Vida Marina.

como un modo de lograr su aprovechamiento múltiple y equitativo, preservando el medio ambiente del área. Cuestiones referidas al desarrollo sostenible y ambientalmente adecuado, también se presentan al considerar esta problemática, y quizás sea una de las áreas en las que la responsabilidad no sólo es la consecuencia del incumplimiento de un deber por el sujeto obligado –responsabilidad por un hecho internacionalmente ilícito– sino que también es la consecuencia de actividades en sí mismas lícitas pero que pueden crear el riesgo de provocar un daño sensible transfronterizo si no se adoptasen adecuadas medidas de prevención.

Por cierto, el surgimiento de estos nuevos ámbitos a la par que el desarrollo desde una óptica nueva de temas tradicionales no implica dejar de lado el conocimiento de materias básicas que hacen, precisamente, al manejo de todas las cuestiones que se han señalado; esto es, el conocimiento del Derecho diplomático y consular que regula el modo de relacionarse entre Estados soberanos y, por ende, iguales jurídicamente entre sí; el derecho de los Tratados referido a uno de los procesos válidos de creación del Derecho Internacional; y aun el derecho de las organizaciones internacionales intergubernamentales, se trate de organismos especializados en lo económico y social, de acuerdos regionales o de acuerdos de legítima defensa colectiva. Todas estas áreas podrían considerarse que integran lo que en un pasado se denominaba Derecho Internacional de la paz. Cuál sería, entonces, la situación en cuanto al conocimiento de la otra área tradicional; el derecho de la guerra. Cabrían, también, observaciones en cuanto al desarrollo de su ámbito material.

La guerra, en el Derecho Internacional, era entendida como la lucha armada entre dos o más Estados a la que acudían como un método para solucionar controversias o como un instrumento de política nacional. El Derecho en la guerra –esto es, reglas referidas a la conducción de las hostilidades y a la protección de quienes no participan o han dejado de participar en los enfrentamientos– tiene su fuente en prácticas ancestrales cumplidas con conciencia de obligatoriedad que comienzan a codificarse a partir de mediados del siglo XIX. Sin embargo, una vez más son los hechos los que impulsan el desarrollo de la normativa y así, luego de la Segunda Guerra Mundial, el derecho de los conflictos armados –o Derecho Internacional humanitario como también se lo denomina– no

sólo regula la guerra sino todo enfrentamiento armado internacional²⁵ así como los conflictos armados sin carácter internacional.²⁶ Los sujetos de este ordenamiento son los Estados, pero también los combatientes; sean miembros de las fuerzas armadas de un Estado, sean miembros de grupos armados organizados que bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados llevan a cabo operaciones militares sostenidas y concertadas.

Pero otros hechos, en particular a partir de 2001, conducen a interrogarse sobre una eventual nueva forma de guerra –la guerra contra el terrorismo– y la aplicación de las normas del Derecho Internacional humanitario; fundamentalmente, las referidas al principio de distinción conforme al cual en un conflicto armado hay “combatientes”, y quienes no son tales son “civiles”, gozando unos y otros del estatuto jurídico que les es pertinente.

En este contexto parecería no tener cabida como categoría jurídica la de los denominados “combatientes ilegales”.

El derecho de la guerra no sólo plantea desarrollos e interrogantes en cuanto al *jus in bello*, sino que la Segunda Guerra Mundial, con los sufrimientos indecibles padecidos por la Humanidad, impulsa la institución en el derecho positivo de una rama nueva del Derecho Internacional; esto es, el *jus ad bellum*. Por primera vez, los Estados soberanos acuerdan una regulación jurídica del recurso a la fuerza armada, centralizando la decisión de su empleo en un órgano de la Organización de las Naciones Unidas y reservándose tan sólo el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado.²⁷ En función de ello

²⁵ Convenios de Ginebra de 1949 para la protección de las víctimas de los conflictos armados (Convenio I para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña, Convenio II para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, Convenio III relativo al trato debido a los prisioneros de guerra y Convenio IV relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra) y Protocolo I Adicional a los Convenios de 1949 relativo a las víctimas de los conflictos armados internacionales de 1977.

²⁶ Convenios de Ginebra de 1949, art. 3º común y Protocolo II Adicional a los Convenios de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.

²⁷ Carta O. N. U., Capítulo VII, Acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión.

convienen en que en el arreglo de sus controversias internacionales sólo acudirán a medios pacíficos y –cual la otra cara de la misma medalla– que han de abstenerse 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.²⁸ Pero el tratado que instituye este sistema para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales data de 1945 y en los años transcurridos desde entonces el número de los Estados que han expresado su consentimiento en obligarse por sus normas y en consecuencia son Miembros de la Organización se ha casi cuadruplicado. Asimismo el órgano de la Organización que expresa la centralización del empleo de la fuerza es el Consejo de Seguridad que está compuesto por sólo quince miembros, cinco de los cuales tienen el carácter de permanentes,²⁹ gozando del derecho de vetar las decisiones con las que no estuviesen de acuerdo.³⁰

Ahora bien, aun cuando el carácter de permanentes tenía originalmente su razón de ser en el hecho de que se trataba de los cinco Estados que habían soportado el mayor peso de la guerra, al presente las circunstancias han cambiado, por lo que se plantean modificaciones tanto en la composición del Consejo de Seguridad, como en relación con el derecho de veto y aun en lo que hace a la eventual legitimidad de una suerte de intervención de coalición de Estados ante una situación de catástrofe humanitaria provocada por un conflicto armado si el Consejo de Seguridad se encontrase paralizado por el veto de alguno de sus Miembros permanentes.³¹

²⁸ *Ibid.*, Principios, arts. 2º, 3º y 4º.

²⁹ *Ibid.*, art. 23, son Miembros permanentes la República de China, Francia, Rusia –como sucesora de la Unión de las Repúblicas Socialistas Soviéticas–, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y los Estados Unidos de América.

³⁰ *Ibid.*, art. 27.

³¹ La crisis de Kosovo, a comienzos de 1999, es un ejemplo de esta cuestión. Desde 1996 el Ejército de Liberación de Kosovo había iniciado operaciones militares que provocaron la cólera de los serbios y desencadenaron una oleada de violencia. El Consejo adoptó la Resolución 1199 (1998) en la que determinó que la situación constituía una amenaza a la paz y la seguridad en la región, exigió el retorno de los refugiados y el retiro de Kosovo de las unidades de seguridad de la República Federal de Yugoslavia. Las vacilaciones de Yugoslavia y las nuevas masacres de civiles al-

Y las catástrofes humanitarias provocadas por los conflictos armados suelen traducirse en miles de personas que tratan de huir de los enfrentamientos, sea intentando encontrar refugio en Estados vecinos a los lugares en que se desarrollan las hostilidades, sea desplazándose dentro de las fronteras del Estado de su residencia. Refugiados y desplazados internos a los que normas del Derecho Internacional también tratan de brindar protección intentando paliar de algún modo sus penurias.³²

Derecho en la guerra, derecho a la guerra, derecho de los refugiados y desplazados internos, no son las únicas áreas en las que el derecho de la guerra plantea cuestiones nuevas y nuevos desafíos. Si bien uno de los ámbitos materiales del Derecho Internacional humanitario es el que se ocupa de poner límites a los medios de combate, se trata precisamente de limitaciones y no de regulaciones internacionales que tiendan al control de las armas de destrucción masiva. El derecho del desarme, teniendo sólo en mente el efecto de las bombas lanzadas en 1945 sobre Hiroshima y Naga-

bano-kosovares perpetradas por los serbios en enero de 1999 condujeron a la OTAN a amenazar con emplear la fuerza si no cesaban los ataques. Ante la reanudación de la campaña militar por parte de las fuerzas serbias, el 24 de marzo de 1999 la OTAN empleó la fuerza armada sin haber obtenido previamente la autorización del Consejo de Seguridad pero sin recibir tampoco una ulterior condena; véase MONTAZ, Djamchid, "La 'intervención humanitaria' de la OTAN en Kosovo y la prohibición de recurrir a la fuerza", en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Selección de artículos 2000, pp. 61 y ss., con cita del Doc. S/1999/328 conforme al cual, no obstante haber calificado la Federación de Rusia dicha intervención como agresión abierta que socavaba todo el sistema de relaciones internacionales basado en la primacía de la Carta, el proyecto de resolución de condena que presentó al Consejo de Seguridad fue rechazado por doce de sus quince Miembros y respaldado sólo por China y Namibia. El mundo árabe, debido a la solidaridad religiosa con los kosovares se mostró en general a favor de la intervención, en cambio los Ministros de Relaciones Exteriores del Grupo de los 77, en la reunión celebrada en septiembre de 1999 rechazaron el llamado derecho de intervención humanitaria que consideraron sin fundamento ni en la Carta de la ONU ni en el Derecho Internacional; véase el texto de esta Declaración en <<http://www.g77.org>>

³² Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y Protocolo de 1967; la Asamblea General de la O. N. U. en 1951 estableció la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados -ACNUR- con el mandato de ayudar a los refugiados y a los desplazados internos, tratando de encontrar soluciones duraderas a sus problemas, sea mediante la repatriación voluntaria a sus hogares, sea integrándose a los países de primer asilo o reasentándose en un tercer país.

saki, es de importancia primordial y su conocimiento y desarrollo plantea permanentemente nuevos desafíos que no deberían ser ignorados.³³

Nuevos desarrollos en materias tradicionales, nuevos ámbitos regulados por el Derecho Internacional, nuevos sujetos con capacidades propias, multiplicidad de mecanismos jurisdiccionales y cuasi jurisdiccionales de solución de controversias sobre áreas específicas a los que pueden tener acceso los Estados, pero también organizaciones internacionales intergubernamentales³⁴ y el individuo. Si bien es cierto que, en principio, estos mecanismos son instituidos a través de tratados por los Estados, los que les otorgan voluntariamente jurisdicción y les asignan las competencias en las que han de conocer, en este sentido, un ámbito del Derecho Internacional reviste características distintas. Esto es, el Derecho Internacional Penal en aquellos supuestos en que individuos han comprometido su responsabilidad internacional al violar en forma masiva o sistemática normas imperativas del Derecho Internacional humanitario o del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, incurriendo en crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad o genocidio.

Así, en relación con las situaciones vividas en la ex Yugoslavia y en Ruanda, el Consejo de Seguridad estableció dos tribunales penales ad hoc con el carácter de medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, cuyas jurisdicciones son obligatorias y las respectivas competencias están establecidas en los Estatutos adoptados por el órgano.³⁵

³³ En el mes de mayo de 2010 se llevará a cabo en Nueva York la conferencia de revisión del Tratado de No Proliferación Nuclear, encontrándose entre las cuestiones que probablemente se abordarán la relativa al enriquecimiento de uranio en función de su uso

³⁴ Derecho contemplado en el art. 7º del Anexo IX de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 de ser parte ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar o un tribunal arbitral.

³⁵ Consejo de Seguridad, Resoluciones 808 (1993) y 827 (1993) instituyendo el Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de violaciones graves del Derecho Internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia a partir de 1991, y 955 (1994) estableciendo el Tribunal Internacional para el juzgamiento de personas responsables de genocidio y de otras graves violaciones del Derecho Internacional humanitario en el territorio de Ruanda y por nacionales ruandeses en el territorio de Estados vecinos entre el 1º de enero y el 31 de diciembre

Esta realidad del Derecho Internacional no implica su fragmentación sino, simplemente, que en su ámbito se da el mismo fenómeno que se presenta en los Derechos internos, con la sola diferencia de que este fenómeno se ha producido, y se sigue produciendo en forma acelerada, fundamentalmente a partir de 1945.

El Derecho interno puede ser público o privado y aun en uno y otro ámbito se han ido delineando áreas en función de materias que paulatinamente han adquirido una cierta autonomía. Ello no implica su fragmentación sino una cierta especificidad que, sin embargo, ha de subordinarse a los principios de Derecho Público del ordenamiento que se trate. Por ende, así como a nivel universitario no se intenta una enseñanza global del Derecho interno sino que razones académicas indican la conveniencia de abordar cada una de las materias que lo conforman, de igual modo en el conocimiento del Derecho Internacional –una vez aprehendida la estructura del sistema– sería conveniente señalar tan sólo las distintas áreas y su problemática posponiendo para una etapa ulterior la profundización –quizás en modo autónomo– de cada una de ellas.

Por cierto, quien aborde este tipo de enseñanza del Derecho Internacional en dos niveles tendría que mantenerse actualizado en lo que hace a nuevos desarrollos, con lo que se advierte que el estudio y la investigación son actividades inexcusables, inherentes a la docencia universitaria. Un docente es un investigador y esta doble condición mantiene vivo el interés por la materia que lo ocupa.

II. CÓMO ENSEÑAR

El último destinatario de todo derecho es el ser humano, y puesto que un ordenamiento regula sus relaciones jurídicamente, sólo cabría abordar el conocimiento de una de sus ramas a partir –precisamente– de relaciones humanas; en la especie, de las que se generan en el escenario internacional.

Es decir que una vez aprehendidas nociones básicas sobre el concepto y contenido del Derecho Internacional, la subjetividad y la capacidad en este ordenamiento, los procedimientos de creación de sus normas y la

de 1994, adoptadas todas ellas en ejercicio de las facultades atribuidas al Órgano en el Capítulo VII de la Carta de la O. N. U.

naturaleza de éstas así como sus relaciones con los derechos internos –en particular, el de nuestro país puesto que aquí se imparte la enseñanza– sería conveniente considerar el impacto de los hechos en la formación de este Derecho así como en la interpretación de su sentido y alcance.

Los hechos determinantes de su actual estructura y contenido están fundamentalmente vinculados con las dos guerras a nivel mundial del siglo XX.

La evocación de estas conflagraciones puede tener como punto de referencia no sólo manuales de historia, sino que también un elemento útil puede ser el cine, puesto que muchas son las películas que exhiben el horror y los sufrimientos que provocaron. Proyecciones guiadas por cuestionarios tendientes a impulsar la búsqueda de aspectos salientes que han influido en la creación de las reglas de Derecho, en su interpretación y en su aplicación, pueden ser una ayuda particularmente útil para considerar el impacto no sólo en la estructura misma del sistema normativo sino también en su contenido.³⁶

Y es en este punto de la transmisión de conocimientos que ya corresponde adentrarse en el estudio de ese contenido. Es decir, en el de las diferentes materias que, al presente, son objeto de regulación jurídica internacional sin por ello pretender en un curso elemental llevar a cabo un estudio exhaustivo, sino tan sólo señalar aspectos básicos y eventualmente problemáticos. En este análisis del sentido y alcance de la norma positiva, la jurisprudencia suele ser un elemento valioso en tanto que sea un medio auxiliar para la determinación de las reglas del Derecho. Jurisprudencia internacional,³⁷ pero también jurisprudencia interna; en

³⁶ Películas tales como “La lista de Schindler”, “¿Arde París?”, “Roma, ciudad abierta”, “Stalingrado” o “El juicio de Núremberg” son sólo algunas de las que cabe evocar sin perjuicio de señalar que instituciones como la Organización de las Naciones Unidas, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, el Comité Internacional de la Cruz Roja, entre otras, están dispuestas a facilitar videos sobre las actividades que despliegan que –a la par que los films– son elementos útiles en la enseñanza.

³⁷ A título de ejemplo basta citar casos en los que la Corte Internacional de Justicia se pronunció sobre los recaudos para la determinación de normas consuetudinarias, la existencia de normas dispositivas y normas imperativas en el ordenamiento internacional y la dualidad de fuentes, tales como *Plataforma Continental del Mar del Norte*, (Dinamarca/República Federal de Alemania; República Federal de Alemania/Países

la especie, la que emana de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en tanto que último interprete del ordenamiento argentino al que se integra el Derecho Internacional vigente para nuestro país.³⁸

El análisis de la jurisprudencia también puede guiarse mediante cuestionarios cuyo objeto sea el de impulsar la búsqueda de aspectos claves de la decisión que hacen a la determinación por el tribunal de la regla de derecho de la que se trate y su interpretación. La indicación del caso a examinar sería conveniente que se limitase a señalar quiénes son las partes que han intervenido, la fecha de la decisión y el tribunal de la que ella emana. De tal modo se podría intentar inducir al aprendizaje de la búsqueda de casos, sea valiéndose de colecciones de jurisprudencia, sea a través de la herramienta informática; entrenamiento útil para todo aquel que en un futuro va a desplegar su actividad en el mundo del Derecho, independientemente de que se trate del internacional o del interno.

Una alternativa al estudio de casos es la de proveer una noticia de prensa a fin de que sea enmarcada en derecho positivo, impulsando la generación de un debate y eventualmente quedando planteado un caso. Por cierto, también en este supuesto una suerte de cuestionario sería una guía imprescindible³⁹ y facilitaría que, a la luz de los trabajos llevados a cabo, se efectuase una suerte de atribución de roles entre quienes serían las “partes” en la situación que se considera.⁴⁰

Bajos), C. I. J., *Recueil*, 1969; *Barcelona Traction, Light and Power Company, segunda fase*, (Bélgica c. España), C. I. J., *Recueil*, 1970; y *Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua*, excepciones (“Nicaragua c/Estados Unidos de América”), C. I. J., *Recueil*, 1984.

³⁸ A título de ejemplo, también, cabe citar los casos “Monges, Amalia c/Universidad de Buenos Aires”, *Fallos*: 319:3148; “Priebke, Erich s/Solicitud de extradición”, causa nro. 16.063/94, *Fallos*: 318:2148; “Arancibia Clavel, Enrique L.”, *Fallos*: 327-3:3294 y 3312; “Simón, Julio Héctor y otros s/Privación ilegítima de la libertad, etc.”, causa nro. 17.768, *Fallos*: 328:2056; “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/Recurso de casación e inconstitucionalidad”, *Fallos*: 330:3248; “Derecho René Jesús s/Incidente de prescripción de la acción penal”, causa 24.079C, *Fallos*: 330:3074; en los que el tribunal se pronunció sobre las relaciones del Derecho Internacional con el derecho interno.

³⁹ Véanse ejemplos de cuestionarios guías en DRNAS DE CLÉMENT, Zlata, *Derecho Internacional Público, casos prácticos*, Córdoba, Marcos Lerner Editora, 1995, y de la autora en *Guía para el Conocimiento de los Elementos de Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, La Ley, 3ª reimpresión, 2006.

⁴⁰ Si, por ejemplo, las noticias se refiriesen a casos de piratería en el mar frente a las costas de Somalia y en proximidades del golfo de Aden, tal como se vienen produ-

En ese sentido, la alternativa que se acaba de plantear otorgaría una posibilidad más y es la del entrenamiento en el diálogo y en la negociación que –adecuadamente conducida– puede resultar en la resolución misma de la cuestión planteada o en la elección por “las partes” de un método para resolver el diferendo. En uno y en otro supuesto –solución o concordancia en el método– el acuerdo al que se llegue habrá de plasmarse en un tratado, con lo que se tendrá la oportunidad de practicar la negociación, redacción y adopción de un texto vinculante en Derecho; mecánica no muy diferente a la elaboración de un contrato en el Derecho Privado o a la de una ley en un ámbito parlamentario.⁴¹

Si el acuerdo reflejase la elección de un método, se podría conducir a quienes han asumido el papel de “partes” a considerar las ventajas y desventajas que para cada una de ellas podría conllevar el escoger un método determinado, considerando en una primera aproximación si éste debería ser político o jurisdiccional para, en un segundo paso, evaluar el método en sí. Este tipo de análisis y debate necesariamente implicaría el estudio, con sentido a la vez crítico que práctico, de los distintos métodos de solución de controversias en el ámbito internacional, cuyas características esenciales no difieren en mucho de los existentes en los ámbitos internos.

Si las circunstancias lo posibilitasen, en este punto aún cabría una alternativa más; esto es, llevar a cabo un simulacro del desarrollo del método elegido, asignando protagonismo a quienes serían “los terceros” que habrían de oír el caso planteado por cada una de las “partes” y luego “resolver” en forma motivada y fundada en derecho.

Esta resolución que asumiría la forma de un informe o de una sentencia según fuese el método que hubiese sido acordado tampoco diferiría en mucho de los resultados de mecanismos internos en función de opiniones que se hubiesen requerido o sentencias que habrían de dictar-

ciendo en los últimos años, podrían considerarse los distintos intereses que se invocan referidos a la libertad de navegación, la pesca por ribereños, o el papel del Consejo de Seguridad de la O. N. U. en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional sobre la base de las normas del derecho del mar y las pertinentes de la Carta de la O. N. U.

⁴¹ En la especie, y en lo que hace al Derecho Internacional, la normativa a considerar es la referida al derecho de los Tratados.

se. Esto es, que si se hubiese optado por un método jurisdiccional se tendría una oportunidad más de evocar principios que hacen al debido proceso tales como el de la bilateralidad, la obligación de probar lo afirmado o la relatividad de la cosa juzgada. Si, en cambio, el acuerdo hubiese recaído sobre un método de naturaleza política, las “partes” habrían debido expresar sus posiciones, argumentando de forma razonable y no arbitraria, y el “tercero” habría de sustentar adecuadamente su informe en modo a intentar convencer de que sus propuestas son las pertinentes para poner un fin al litigio.

En uno y otro supuesto, el Derecho Internacional hubiese sido una oportunidad más de entrenar en la aplicación del Derecho sea por quienes estuviesen llamados a abogar por una causa, sea por quienes fuesen a tener por misión la de impartir justicia en modo idóneo, independiente e imparcial.

Por cierto, otra posibilidad es la de que en vez de proveer a los participantes la noticia de prensa que diese lugar al ejercicio, a partir del tema a desarrollar se les requiriese que fuesen ellos quienes aportasen el material, fundando adecuadamente la sugerencia.

Si se tienen en cuenta todos los caminos que se abren ante quienes tienen una formación en Derecho, también cabría pensar que en vez de asumir el papel de “partes” o de “terceros” llamados a conocer, fuesen “periodistas” formados en Derecho a quienes se les encomendase redactar una noticia de prensa referida a un hecho de actualidad del escenario internacional.

Ahora bien, aun cuando nada impediría desarrollar todo un curso sobre la base de una noticia, examinándola en derecho desde diferentes ángulos,⁴² parecería más conveniente ir variando los hechos a considerar así como los métodos de enseñanza para, de este modo, tener oportunidad

⁴² Una noticia como la de una eventual exploración y explotación petrolera por el Reino Unido en el mar que rodea a las Islas Malvinas podría dar lugar al estudio de cuestiones tales como la sucesión de Estados, el nacimiento de nuevos Estados, el principio de integridad territorial, el derecho del Estado sobre los recursos vivos de la zona económica exclusiva y sobre los de la plataforma continental, los mecanismos por los que se pone término a situaciones coloniales en el marco del derecho de la Carta de la O. N. U., los métodos de solución de controversias y aun el *ius ad bellum* y el *ius in bello*.

de plantear someramente los temas de la materia en su vinculación con la realidad de las relaciones en el escenario internacional; esto es, alternar el examen de casos con la negociación y adopción de acuerdos, los simulacros de métodos de resolución de diferendos o de ajuste de situaciones de tensión y, aun, requerir a los participantes la búsqueda de noticias sobre las cuales reflexionar.

Sin perjuicio de todo ello, ciertos elementos son esenciales para un desarrollo fructífero de la enseñanza. Esto es, en lo que concierne a los participantes, mantenerse informados de los hechos de las relaciones internacionales a la par que analizar cuidadosamente la normativa positiva que pueda referirse a ellos. En cuanto al docente, preparar las guías y cuestionarios en función del conocimiento que se desee abordar, haciendo concreta referencia a las normas jurídicas y, cuando fuese pertinente, a la jurisprudencia involucrada en la temática con indicación –si fuese del caso– de los párrafos que pudiesen ser particularmente relevantes y de bibliografía que fuese de interés; labor que –sin lugar a dudas– implica su permanente actualización a través de la investigación.

Aun cuando lo hasta aquí expresado sobre la enseñanza del Derecho Internacional tiene particularmente en cuenta la existencia de dos niveles de transmisión de los conocimientos –un ciclo común inicial y una profundización ulterior por áreas–, los distintos métodos que se acaban de mencionar, con los ajustes que fuesen pertinentes en función del número de alumnos y de las horas de clase, serían aplicables a ambos niveles. La diferencia no estaría dada por el cómo enseñar sino por el qué enseñar. En efecto, un nivel inicial, si bien habría de referirse a las distintas materias que, al presente, integran el Derecho Internacional, no tendría por objeto su profundización sino tan sólo dejarlas planteadas de modo que quienes se sintiesen inclinados a orientar sus estudios en el ámbito de este ordenamiento jurídico tuviesen un conocimiento básico que les posibilite adentrarse en ellas, repensándolas con sentido crítico junto a quienes fuesen sus docentes.

En todo supuesto, bueno es tener presente que quienes participaran activamente en este tipo de cursos –con un marco teórico pero sin clases puramente magistrales– tendrían que concluirlos con la percepción de haber enriquecido sus conocimientos del Derecho al haber tenido la oportunidad de compartir y de algún modo verificar sus formas de aplicación,

a la par que vislumbrar a través de este ejercicio las dificultades que se pueden presentar en cuanto a su eficacia o efectividad; dificultades que no se diferencian en mucho de las que pueden suscitarse en el derecho interno. El hecho de que la norma que es jurídica lamentablemente no siempre se respete, no implica su negación sino un ejercicio no positivo de la libertad. Los delitos de los que con frecuencia dan cuenta las noticias de prensa no comportan la inexistencia de un Derecho Penal sino que reflejan una errónea elección.

La culminación ideal de estos cursos sería aquella que posibilitase proponer a los participantes llevar a cabo una pequeña investigación. Un hecho vinculado a la temática estudiada podría dar lugar al planteo de un problema, la formulación de una hipótesis, y el desarrollo de la cuestión que habilitase llegar a una conclusión fundada en derecho.

Si este desafío tuviese un resultado positivo, el éxito del curso habría quedado asegurado no sólo por los conocimientos adquiridos en el campo del ordenamiento jurídico internacional sino, fundamentalmente, porque se habría tenido la oportunidad de ejercitarse en la interpretación y aplicación del Derecho a través de un razonamiento lógico de la normativa en su vinculación con la realidad; razonamiento que puede ser aplicable a otras áreas del Derecho ya sea que lo lleve a cabo un abogado, un juez, un asesor, un periodista, un legislador o quienes tengan la función de representar al país en las relaciones internacionales. La metodología de una investigación no difiere en mucho de la aplicada al formular una demanda, dictar una sentencia o responder a un pedido de opinión o asesoramiento.

Por último, cabe tener en cuenta que el proceso de enseñar requiere la evaluación de lo enseñado, sea en beneficio del que aprende, sea en el de quien enseña. En efecto, el desarrollo de un curso es un ejercicio similar al que emprende quien decide subir una escalera; sólo se puede ascender peldaño a peldaño y sólo cabe dar un paso más si se tienen los pies bien afirmados en el trayecto recorrido. Para que esto sea posible, es conveniente realizar una evaluación cada vez que se concluye un tema. De este modo, no sólo quien participa del curso podrá verificar si aprehendió y comprendió los conocimientos transmitidos, sino que quien enseña podrá evaluar el resultado al que se ha llegado y, eventualmente, rever nociones o rever métodos a fin de poder continuar avanzando por un

camino cierto hacia la meta que se había fijado y que había sido propuesta a los participantes al inicio del curso.

La culminación de un período de enseñanza es un momento importante que puede brindar satisfacciones a todos los que participaron en él, tanto docentes como alumnos, puesto que unos y otros percibirán los frutos del esfuerzo realizado y, a la luz de ello, renovarán el compromiso asumido frente a sí mismos y a los demás, avanzando por el camino trazado.

COMENTARIOS FINALES

Enseñanza del Derecho Internacional pero, en definitiva, enseñanza del Derecho en relación con una de sus áreas; la que regula relaciones del escenario internacional. Quizás las peculiaridades podrían presentarse en el contenido de la enseñanza, pero difícilmente encontrarse en los métodos a aplicar; máxime, si se tiene en cuenta que la enseñanza que se imparte abre múltiples posibilidades de futuro. Aun cuando el título académico sea el de abogado, no sólo habilitará al ejercicio de la abogacía sino que también será la base para la magistratura, el asesoramiento de empresas, gremios, Estado, u organizaciones internacionales, la diplomacia, el periodismo o la docencia. Si bien es cierto que, probablemente, todas y cada una de ellas habrán de requerir esfuerzos adicionales en conocimientos y habilidades propias de la actividad, en todo supuesto, la base estará en lo adquirido en el camino hacia ese título de grado, y ello es algo a tener presente no sólo por los estudiantes sino que también por quienes asuman el papel de docentes a lo largo de toda carrera universitaria.

Por ende, si las peculiaridades no se encuentran en el “cómo enseñar” el Derecho Internacional sino en la materia enseñada, en substancia, mientras se mantuviesen dos niveles de cursos –uno elemental y el otro de profundización de las distintas áreas– la situación sería muy similar a aquella en la que se encuentran las materias del ámbito interno que, al sólo efecto académico y en aras de una mejor aprehensión de la problemática, se fragmentan en el análisis y exposición sin perder de vista por ello la unidad. Es decir, que a un curso elemental en el que se abordasen conocimientos básicos y se planteasen los nuevos desarrollos habrían de

seguirle materias específicas dedicadas a esas cuestiones en las que se integrase una formación que, sin embargo, habría de dejar en claro que el Derecho no es estático, por lo que siempre existirá la posibilidad de seguir adquiriendo conocimientos y percibir su evolución en la evolución del mundo que nos rodea.

Quizás el objetivo a proponerse por todo docente, y por ende también por el docente de Derecho Internacional, sea el de convencer a su audiencia de las potencialidades que todos ellos tienen. Lograr que cada uno comprenda que el concurrir a la Universidad implica un desafío y un compromiso consigo mismo, antes que con los demás, por lo que el éxito siempre estará en sus manos y siempre será alcanzable si así lo quiere. De este modo, el alumno, al culminar su carrera, reconocerá sus propias capacidades y hasta puede que advierta con asombro la dimensión de los conocimientos y de las habilidades adquiridos, sus condiciones para realizar un análisis crítico y, aun, sus posibilidades de desarrollo en la vida.

La enseñanza y el aprendizaje son como las dos caras de una misma medalla; una implica la otra y ambas pueden ser causa de esfuerzos pero también, y es lo más importante, de múltiples satisfacciones. El alumno aprende del docente pero el docente también aprende del alumno a través de sus inquietudes y sus cuestionamientos que, en general, provienen de un enfoque pletórico de juventud. Juntos recorren el camino y juntos han de llegar a un meta positiva para ambos. No en vano los años vuelven a mostrar antiguos alumnos ahora docentes o profesionales exitosos en el área del Derecho; exitosos y brillantes, pero -lo más importante o quizás lo único importante- personas de bien, generosas con los demás y preocupadas por el bien común en una sociedad democrática. Qué más podría pedir de su experiencia un docente en Derecho Internacional o, simplemente, un docente en Derecho.

Buenos Aires, febrero 2010

Fecha de recepción: 23/02/11

Fecha de aceptación: 03/03/11