

María Alejandra Sticca (2018). *Elementos estructurales del Estado de necesidad en el Derecho Internacional Público*, Córdoba: Argentina, Editorial Advocatus, ISBN 978-950-33-1442-5, 332 páginas.

Por Agustina N. Vázquez*

Fecha de recepción: 13/10/19

Fecha de aceptación: 27/4/20

Esta obra se publica bajo licencia Creative Commons 4.0 Internacional. (Atribución-No Comercial-Compartir Igual)



El estado de necesidad, ¿excluye la ilicitud o la responsabilidad internacional del Estado? Alejandra Sticca plantea esta pregunta que nos induce a navegar uno de los conceptos más controvertidos del Derecho Internacional. Si bien su aceptación jurisprudencial nunca estuvo exenta de idas y vueltas, constituye uno de los pilares del sistema de responsabilidad internacional de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, conforme fuera receptado por la Resolución 56/83 de la Asamblea General.

El objetivo del “estado de necesidad” ha sido la protección de los difusos intereses vitales de los Estados, y su invocación generalmente responde a coyunturas de crisis. Motivo por el cual su incidencia ha aumentado en las últimas décadas, siendo invocado en diferentes latitudes y por una amplia variedad de motivos; desde económicos hasta humanitarios. El trabajo de Alejandra Sticca repasará cada uno de estos motivos a lo largo de 5 capítulos.

El primer capítulo detalla una aproximación conceptual, descriptiva en el marco teórico propuesto, que intenta responder si estamos frente a una excusa o una justificación de la violación del Derecho Internacional. A tales efectos, Sticca repasa los presupuestos teóricos de Boed o Mouzourakis así como el trabajo de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) y los aportes de los Relatores Especiales García Amador, Ago, Barberis y Crawford. En su racconto sobre la tarea de los relatores especiales de la CDI, se traen los aportes efectuados por García Amador (1956-1961), quien concluyó que el estado de necesidad es un factor de exclusión de ilicitud; una causa autónoma, distinguible de la fuerza mayor y la legítima defensa; únicamente invocable ante ciertas condiciones, como ser el peligro grave e inminente, sobre un interés de importancia excepcional para el Estado.

Por su parte los aportes del Relator Especial Ago (1969-1979), se refieren a considerar el instituto con autonomía de otras causales, a la par que sus aportes constituyen importantes indicios para la limitación de las causales de invocación de la figura.

El más reciente Relator Especial, James Crawford (1997-2001) definió el concepto como una situación de peligro extremo, pero no para la vida de los individuos, sino para la existencia del propio estado, ya sea respecto de su

* Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA), de la Universidad de Flores (UFLO) y de la Universidad de Palermo (UP). Correo de contacto: avazquez@derecho.uba.ar

supervivencia política o económica, para el mantenimiento la paz, para la supervivencia de su población o la preservación del medio ambiente o incluso de su integridad territorial.

Se concluye esta sección con una interesante conceptualización enmarcado en los aportes realizados en el marco de la institucionalidad de la Comisión de Derecho Internacional. Afortunadamente, para quienes deseamos inmiscuirnos en los intersticios temáticos que propone uno de los conceptos más complejos de la disciplina, sus siguientes capítulos se desarrollarán a partir de los cimientos aquí planteados; constituyendo cada uno un interesante ejercicio auto reflexivo con premisas claras y concluyentes.

El segundo capítulo comienza en función del interrogante “El estado de necesidad ¿es una excusa o justificación?”. Y en la búsqueda de respuesta, se examina la diferencia entre “excusar” y “justificar”, muchas veces asimiladas en la mera práctica del Derecho. Citando aportes de la doctrina penal -Bacigalupo- se advierte que entender el “estado de necesidad” como una justificación implica la exclusión de toda consecuencia jurídica. En tal sentido, construye su razonamiento a partir de los aportes de Thomas Hobbes, Grocio y Mouzourakis, y entiende que la invocación de un estado de necesidad constituye una justificación, basado en la autopreservación que tiene el ente colectivo, es decir, pueblo organizado – Estado, ante la imposibilidad de cumplimiento de la obligación que tiene para con otro Estado.

En el tercer capítulo compara al “estado de necesidad” con otras circunstancias excluyentes de ilicitud, precisando sus semejanzas y contrastes, buscando captar los elementos propios de la defensa de necesidad. Pero ¿qué excluye este instituto? ¿Ilícitud o responsabilidad? Sticca resulta clara al afirmar que la “ilícitud” responde a la “excusa” mientras que la “justificación” responde a la “responsabilidad”.

Esta postura encuentra detractores, tales como Kelsen, quien sostuvo que las expresiones “circunstancias que excluyen la ilicitud” y “circunstancias que excluyen la responsabilidad” son sinónimos. Sin embargo, la propia CDI en su estudio de 1979 consideró que no lo eran. El capítulo finaliza afirmando que, si bien se entiende que el estado de necesidad actúa como una exclusión de ilicitud, resulta nodular la noción de salvaguardar un interés supremo frente a un peligro inminente, del cual el Estado no ha sido responsable.

La cuarta división plantea una aproximación conceptual en distintas disciplinas jurídicas, comenzando en los primeros antecedentes que propone el Derecho Romano para luego repasar el derecho canónico, derecho penal argentino, francés, italiano y japonés. Menciona, asimismo, al derecho penal internacional y, por último, se avoca al Derecho Internacional General. Propone un interesante repaso jurisprudencial que no se limita a los foros internacionales más conocidos - CIJ, CIADI- sino que se expande sobre asuntos resueltos entre partes y actos administrativos en los que se ha invocado directa o indirectamente la defensa de necesidad

Por último, en su quinto capítulo, y a modo conclusivo, la autora perfila los elementos estructurales del “estado de necesidad” y realiza un análisis profundo sobre cada elemento.

Partiendo de la caracterización prima facie de una conducta ilícita, la autora justifica la elección de esta conducta en base a los principios de “ausencia de interés propio “y el principio del “interés preponderante”. Afirmando que a su entender el estado de necesidad es causa de exclusión de ilicitud y no de exclusión de responsabilidad, concluye que la verificación de supuestos de “estado de necesidad” tornan lícita una conducta que de otro modo hubiese sido ilícita.

El segundo elemento que analiza es el carácter temporario de la causal. El hecho ilícito debe cesar tan pronto como el peligro haya desaparecido o el daño se haya producido.

Por su parte, el tercer elemento refiere a la existencia de un interés esencial del estado, el cual se encuentra en peligro grave e inminente. Sustentándose en el interés público esencial a salvaguardar muestra una doble tensión, por un lado, la del plano internacional y, por otro lado, la del plano nacional que requiere del Estado la máxima protección de los intereses básicos, públicos, colectivos de su sociedad de individuos.

Pero ¿quién está en peligro grave e inminente? ¿El Estado como ente? ¿Su población? ¿Bienes jurídicos abstractos? El cuarto elemento queda respondido por la afirmación de la autora, quien aclara que es el Estado quien corre peligro en sí, y este peligro ha de atentarse contra el interés esencial del Estado de modo absoluto, además, debe ser inevitable. A su vez, los peligros pueden ser simples o complejos, secuenciales o combinados. Ni la doctrina, ni los tribunales han discutido la concepción de peligro ni cómo puede presentarse el mismo.

El quinto elemento bajo análisis es conocido como el “balance de intereses”. Cuando un Estado invoca un interés esencial, no puede implicar el sacrificio de un interés comparable o superior al que se trata de salvaguardar. El interés de que se trata debe predominar no solo desde el punto de vista del Estado necesitado sino desde una evaluación razonable de los intereses en juego. Al no existir un *numerus clausus* preciso de los intereses esenciales de los Estados y su orden de prelación, se ha señalado que la ponderación de los intereses resulta una operación discrecional.

Así ha sido la suerte de los Estados ante tribunales internacionales, ya sea en materia ambiental donde encontramos “*Asunto de la pesca de focas de peletería frente a la costa de Rusia*”¹ y “*Asunto Gabčíkovo-Nagymaros*”², financiera “*CMS vs. Argentina*”³ o “*LG&E vs. Argentina*”⁴, o para la salvaguarda de intereses plurales como en “*Consecuencias legales de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*”⁵, entre otros.

¹ Asunto de la Pesca de focas de peletería frente a la costa de Rusia del año 1893; Asunto de la Caza de focas de peletería en el Mar de Bering entre Estados Unidos de América y Gran Bretaña, resuelto en 1893.

² Gabčíkovo-Nagymaros Project, Hungary v Slovakia, Judgment, Merits, ICJ GL No 92, [1997] ICJ Rep 7, [1997] ICJ Rep 88, (1998) 37 ILM 162, ICGJ 66 (ICJ 1997), 25th September 1997, International Court of Justice [ICJ]

³ CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina, ICSID Case No. ARB/01/8, laudo del 12 de mayo del 2005.

⁴ LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc .v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/1, laudo del 25 de julio del 2007.

⁵ Conséquences juridiques de l'édzification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif; C. 1. J. Recueil 2004, p. 136

En un orden posterior, encontramos que el “estado de necesidad” requiere una cierta finalidad del sujeto que lo invoca: no basta con que objetivamente el “mal” producido implique evitar una lesividad mayor, sino que el autor del hecho debe haber elegido este curso de acción con esta finalidad. A su vez, en su nexos causal, no se puede verificar que la conducta del Estado haya sido génesis de la situación por la que se evoca la medida. De ser así, no se verificaría un elemento esencial tal como entendió el tribunal CIADI en el caso “*CMS vs. Argentina*”.

A su vez, el “estado de necesidad” debe invocarse frente a una “víctima” inocente. Es decir, que quien resulte afectado por la medida lesiva, tampoco puede haber contribuido a la conformación del supuesto fáctico.

Por último, ¿frente a qué obligaciones legales internacionales es admisible esta causal de exclusión de ilicitud? En primer término, se debe considerar que las circunstancias de exclusión de ilicitud son de aplicación general, se puede invocar frente a la violación de una obligación internacional cualquiera sea su fuente siempre que se trate de una norma dispositiva, la cual tendrá que estar vigente para el sujeto y no excluir la posibilidad de invocar el estado de necesidad. Sin embargo, no será admisible el uso de “estado de necesidad” para justificar la violación de una norma imperativa, o también conocida como “*ius cogens*”.

Éstas, son independientes del resto de las normas jurídicas internacionales, no admiten acuerdo en contrario y tienen capacidad para “invalidar cualquier norma que se le oponga”, conforme al carácter recepcionado por doctrina y jurisprudencia.

En conclusión, la obligación internacional que se pretende incumplir ante una amenaza o peligro grave e inminente para interés esencial del Estado o de la comunidad internacional, no debe ser una norma imperativa del Derecho Internacional General.

“*Elementos estructurales del estado de necesidad en el Derecho Internacional Público*” constituye un certero aporte, novedoso y de impecable metodología que aporta explicaciones sencillas y sustentadas para una de las más grandes discusiones doctrinarias de nuestra disciplina. Y si bien el libro resulta una adaptación de su tesis doctoral, es interesante la presencia continua de la hipótesis enunciada a lo largo de los capítulos. El eterno debate entre “excusa” o “justificación” permite recorrer más de 20 casos internacionales donde diversos tribunales internacionales intentaron llegar a una respuesta.

Quizá en pocos años, y debido a la velocidad acelerada de los cambios en el campo del Derecho, debemos considerar una actualización de esta obra; y podremos entonces continuar reflexionando si se han mantenido indemnes las premisas enunciadas.

Por mi parte, no puedo dejar de pensar en la eterna actualidad que tiene el instituto del “estado de necesidad” desde la República Argentina; y celebro el diálogo entre tribunales internacionales que esta obra detecta: en un contexto de Derecho Internacional fragmentado, la traza de líneas argumentales afines -y yuxtaposiciones teóricas con importantes efectos prácticos-, no es sino un gran aporte en sí mismo.

María Alejandra Sticca nos presenta aquí un GPS para navegar un tema conocido para los internacionalistas locales, a la par que nos aporta una brillante

mirada que recepta la globalización en la que se ve inserto el Derecho Internacional.