

EL “INTERÉS ESENCIAL” DEL ESTADO O DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL Y LOS “BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS” DESDE LA MIRADA DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO¹

Autor: Dra. María Alejandra Sticca^{2}*

Palabras claves: interés esencial – bien jurídico protegido – derecho internacional público

Resumen: INTRODUCCIÓN. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA.

En nuestra tesis doctoral titulada “Elementos estructurales del estado de necesidad en el Derecho Internacional Público”, dirigida por la Dra. Zlata Drnas de Clément, dentro del vasto tema de la responsabilidad internacional por hecho internacionalmente ilícito, centramos nuestra atención en una de las circunstancias de exclusión de ilicitud: el *estado de necesidad*, mecanismo jurídico conflictivo, que ha sido receptado en los proyectos de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas sobre Responsabilidad Internacional de los Estados por Hecho Ilícito, el que si bien existe en la mayor parte de los derechos nacionales, en el plano internacional, encuentra resistencias por considerarse que cobija en su esencia la virtualidad de desconocer todo el derecho vigente.

El estudio que hemos realizado nos permite afirmar que uno de los elementos del estado de necesidad con mayor imprecisión, vaguedad y al mismo tiempo dinamismo es el “interés esencial” a ser salvaguardado por el Estado frente a un peligro grave e inminente que se cierne sobre él o sobre la comunidad internacional. Este instituto no mira el “interés esencial” sólo del sujeto que pretende salvaguardarlo, sino que también al “interés esencial” que puede

¹ Proyecto desarrollado en el marco del PROGRAMA DE POSDOCTORADO DE LA FACULTAD DE DERECHO (UNC) 2022 – 2023. CURSO “El bien jurídico tutelado en el ámbito del Derecho Público y Privado”

² Doctora en Derecho y Cs. Soc. (UNC) – Mg. en Coop. I. al Desarrollo y Acción Humanitaria – Esp. en Asp. Jurídicos y Econ. del Mercosur - Abogada - Lic. en RR II – Prof. Titular de *Derecho Internacional Público* Fac. de Derecho (UNC). Directora del Centro de Investig. Jurídicas y Sociales de la Fac. de Derecho (UNC) - Miembro del Instituto de Derecho Internacional y Secretaria del IDARN de la Academia de Derecho y Cs. Soc. de Córdoba. Miembro Titular de la AADI. Miembro asociado IHLADI Email:alejandra.sticca@unc.edu.ar

resultar afectado como consecuencia del hecho necesitado, sea de otro Estado o de la comunidad internacional.

Lo antes afirmado, genera la obligación de ponderar ambos intereses en juego. Si bien la doctrina, la Comisión de Derecho Internacional en sus informes y la jurisprudencia internacional fueron identificando distintos intereses a los que se consideró esenciales, no hay un catálogo de los mismos y además su calificación depende de las circunstancias que rodean al posible hecho necesitado.

Avanzando en el estudio y comparando este instituto con el estado de necesidad propio del Derecho Penal, nos preguntamos qué relación existe entre el “interés esencial” de un Estado o de la comunidad internacional y los “bienes jurídicos protegidos” por los mismos. En ambos casos estamos frente a supuestos en que se aspira salvaguardar ya sea un interés frente a un peligro, ya sea un bien frente a un peligro o un hecho.

Por lo antes señalado, con esta investigación nos proponemos desentrañar el alcance del elemento estructural “interés esencial” del Estado, de otro Estado o de la comunidad internacional en su conjunto propio de la figura del estado de necesidad y comparar ese concepto con el de “bien jurídico protegido” utilizado por el Derecho Penal al establecer los requisitos del estado de necesidad, punto que nos llevará a profundizar en la causal desde la perspectiva del Derecho Penal Internacional, punto no desarrollado en la tesis doctoral por sólo centrarse en la responsabilidad internacional de los Estados y sólo tangencialmente de las Organizaciones Internacionales. Cabe recordar que en el marco del Derecho Penal Internacional, el artículo 31³ del Estatuto de Tribunal Penal Internacional contempla al estado de necesidad.

³ Artículo 31. *Circunstancias eximentes de responsabilidad penal.*

Sin perjuicio de las demás circunstancias eximentes de responsabilidad penal establecidas en el presente Estatuto, no será penalmente responsable quien, en el momento de incurrir en una conducta: (...) d) Hubiere incurrido en una conducta que presuntamente constituya un crimen de la competencia de la Corte como consecuencia de coacción dimanante de una amenaza inminente de muerte o lesiones corporales graves para él u otra persona, y en que se vea compelido a actuar necesaria y razonablemente para evitar esa amenaza, siempre que no tuviera la intención de causar un daño mayor

A nuestros fines retomaremos el estudio del estado de necesidad desde la perspectiva del Derecho Penal, con el fin de determinar el alcance e implicancia de los términos “interés esencial” y “bien jurídico protegido” utilizados por una y otra rama del derecho en materia de *estado de necesidad*.

Es de destacar que la redacción del Artículo 25 del Proyecto de Artículos sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobados en segunda lectura por el Comité de Redacción de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas⁴⁵ del año 2001, tras más de cuatro décadas de labor, resulta vago e impreciso tanto en su terminología como en su conceptualización, la que está lejos de haber alcanzado una formulación aceptable para los Estados. Por esta razón, nuestro objetivo es discernir el alcance del “interés esencial” y compararlo con “bien jurídico protegido”.

Los objetivos generales que nos hemos fijado en esta investigación son:
*Determinar el sentido de los términos “interés esencial” del Estado o de la comunidad internacional en tanto que elemento estructural requerido para la invocación del *estado de necesidad* como causa de exclusión de ilicitud, consagrados en el Derecho Internacional Consuetudinario y Convencional;
*Comparar el alcance e implicancia de los términos “interés esencial” y “bien jurídico protegido” en tanto elementos ambos del estado de necesidad, uno de la responsabilidad internacional del Estado y Organizaciones Internacionales (OOII) y el otro de la responsabilidad penal internacional del individuo. En tanto los objetivos específicos son: *Interpretar el sentido y alcance del concepto “interés esencial”, ya sea de un Estado, una OOII o la Comunidad Internacional; *Discernir el alcance del concepto “bien jurídico protegido” empleado en el ámbito penal; *Distinguir el *estado de necesidad* como

que el que se proponía evitar. Esa amenaza podrá: i) Haber sido hecha por otras personas; o ii) Estar constituida por otras circunstancias ajenas a su control.

2. La Corte determinará si las circunstancias eximentes de responsabilidad penal admitidas por el presente Estatuto son aplicables en la causa de que esté conociendo.

3. En el juicio, la Corte podrá tener en cuenta una circunstancia eximente de responsabilidad penal distinta de las indicadas en el párrafo 1 siempre que dicha circunstancia se desprenda del derecho aplicable de conformidad con el artículo 21. El procedimiento para el examen de una eximente de este tipo se establecerá en las Reglas de Procedimiento y Prueba.

⁴ Órgano de la Asamblea General de Naciones Unidas encargado de la codificación y desarrollo progresivo del Derecho Internacional.

⁵ A/CN.4/L.602 del 25 de mayo de 2001.

circunstancia de exclusión de ilicitud de la responsabilidad internacional de los Estados y OOII, de la responsabilidad penal internacional del individuo.

Cabe recordar que desde la invocación del estado de necesidad en el caso Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría c/ Eslovaquia) ante TIJ en 1997 y luego su invocación en numerosas controversias de inversiones, esta circunstancia de exclusión ha cobrado gran actualidad y numerosos doctrinarios se detuvieron en su estudio, pero sólo enuncian los elementos enumerados en el Proyecto de CDI sobre responsabilidad internacional o identifican los elementos reconocidos por la jurisprudencia internacional en los casos concretos.

Todos los desarrollos doctrinarios sobre el tema, la jurisprudencia internacional especialmente en materia de inversiones extranjeras, así como las labores de Comisión de Derecho Internacional (CDI) son un importante punto de apoyo para nuestra labor. La Comisión de Derecho Internacional trató el tema, particularmente, en 1980. En el año 1990 juzgó necesario, pese a las diferencias doctrinarias, incluir al estado de necesidad en el proyecto de artículos fundada en las siguientes apreciaciones: “La noción de estado de necesidad está arraigada demasiado profundamente en la teoría general del derecho para que el silencio que se guardara respecto de ella pudiera, por sí solo, interpretarse como una exclusión absoluta de la aplicabilidad de esa noción al derecho internacional, exclusión que, por otra parte, si verdaderamente fuera total, no estaría justificada”⁶. La CDI en su Proyecto de Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobados en segunda lectura por el Comité de Redacción en el año 2001 incorporó en el Capítulo V entre las circunstancias que excluyen la ilicitud al *estado de necesidad*⁷.

⁶ Anuario CDI, 1990, vol. II, 2ª Parte, p. 47.

⁷ Artículo 25 Estado de necesidad 1. Ningún Estado puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud de un hecho que no esté de conformidad con una obligación internacional de ese Estado a menos que ese hecho: a) Sea el único modo para el Estado de salvaguardar un interés esencial contra un peligro grave e inminente; y b) No afecte gravemente a un interés esencial del Estado o de los Estados con relación a los cuales existe la obligación, o de la comunidad internacional en su conjunto.

En resumen, tanto la práctica de los Estados como las decisiones judiciales y la doctrina, así como el Proyecto de la CDI sobre responsabilidad de los Estados del año 2001 en su artículo 25 y el Informe de dicha Comisión, avalan la posible invocación del *estado de necesidad* como circunstancia que excluya la ilicitud de un hecho internacionalmente ilícito en condiciones limitadas, pero en ningún caso se establecieron los criterios suficientes conforme a los cuales dicha causa puede ser invocada, especialmente en lo que concierne al elemento central que es en palabras de la CDI “el interés esencial” a ser salvaguardado frente a un peligro grave e inminente.

El bien jurídico protegido ha sido un concepto defendido desde diversas posturas doctrinales; y ha ido ampliando su horizonte conforme se dan los cambios en la comunidad internacional. Así, por ejemplo, desde hace unas pocas décadas el medio ambiente pasó a ser un bien jurídico protegido tanto por las distintas legislaciones internas como por la internacional. En nuestros días, un nutrido grupo de doctrinarios la califican como un bien jurídico global.

Distintos conceptos de “bien jurídico protegido” podemos encontrar en la doctrina penal, incluso se pueden identificar bienes jurídicos individuales y colectivos. Estos últimos en particular son los que se emparentan con los intereses esenciales ya sean de los Estados o de la comunidad internacional en su conjunto.

El concepto de bienes globales se aplicó por primera vez a las relaciones internacionales a principios 1970, pero el concepto de bienes públicos globales asumió un papel destacado en el derecho internacional durante las últimas décadas, principalmente como resultado de la identificación de obligaciones *erga omnes* y particularmente en el ámbito de la protección del medio ambiente.

METODOLOGÍA La *primera etapa* es de recopilación de material bibliográfico, jurisprudencia y de las partes pertinentes de los informes

En todo caso, ningún Estado puede invocar el estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud si: a) La obligación internacional de que se trate excluye la posibilidad de invocar el estado de necesidad; o b) El Estado ha contribuido a que se produzca el estado de necesidad.

elaborados a lo largo de las décadas por la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de Naciones Unidas. No sólo material desde la óptica el Derecho Internacional sino también del Derecho Penal, a los fines de identificar las particularidades de la invocación del *estado de necesidad*, en lo que concierne al “interés esencial” que se aspira proteger o del “bien jurídico tutelado o protegido” tanto en el ámbito de la responsabilidad internacional de los Estados como de los individuos.

La *segunda etapa* es de interpretación e integración sistemática y analítico – crítica de los materiales recopilados, extrayendo aquellos aspectos que vayan marcando posibles distinciones entre los términos empleados, tanto en casos de responsabilidad internacional de Estados como de individuos. Nos detendremos a visualizar aquellos elementos que puedan ser transferidos desde el Derecho Penal Internacional al Derecho Internacional General

En la *tercera etapa* se expondrán las conclusiones a las que hemos arribado como fruto de la investigación.

Conclusiones provisionales: El “bien jurídico protegido” es aquel bien o interés que presenta un valor esencial para el ser humano y para la sociedad que integra y que por lo tanto el derecho decide proteger/tutelar. Es un concepto que va variando y ampliando su horizonte. El “interés esencial”, al igual que un bien jurídico protegido, también tiene un valor esencial para el Estado o para la comunidad internacional, y también es un concepto dinámico que va ampliando su horizonte. La diferencia fundamental radica en que los bienes jurídicos protegidos están enunciados ya sean por cada Estado o por el Derecho Penal internacional, en cambio los “intereses esenciales” son propios de cada Estado o de la Comunidad internacional y dependen de las circunstancias cambiantes y del contexto. No se ha elaborado un catálogo de “intereses esenciales”, ni siquiera hay acuerdo doctrinario y en definitiva su reconocimiento o no, se determina en el caso concreto.

Este es un proyecto en el que hemos comenzado a trabajar en los últimos meses del año 2022, razón por la cual a la fecha no podemos presentar más que conclusiones provisionales y absolutamente parciales.

BIBLIOGRAFÍA

- AGO, R. “Le délit international”, *Recueil des cours de l’Académie de Droit International de La Haye*, 1939-II, París, Sirey, 1947, t.68.
- AMBOS, K. “Bien jurídico y harm principle: bases teóricas para determinar la «función global» del derecho penal internacional. Una segunda contribución para una teoría coherente del derecho penal internacional”. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. 10 (oct. 2019), 343–378. Recuperado a partir de <https://revistas.uned.es/index.php/RDPC/article/view/24556>
- BARBOZA, J. “Necessity (revisited) in International Law”, *Essays in International Law in honour of Judge M. Lachs*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, The Netherlands, 1984, p. 27-43.
- BODANSKY, D. “What’s in a Concept? Global Public Goods, International Law, and Legitimacy” *European Journal of International Law*, Volume 23, Issue 3, August 2012, Pages 651–668 <https://doi.org/10.1093/ejil/chs035>
- BOED, R. “State of Necessity as a Justification for Internationally Wrongful Conduct”, *Yale Human Rights & Development Law Journal*, vol.3, 2000.
- BROTONS R. *Derecho Internacional Público*, Mc Graw Hill Edit., Madrid, 1997.
- BROWNLIE, I. *Principles of Public International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1966.
- BROWNLIE, I. : *State responsibility*, Part. I, Oxford University Press, Oxford, 1983.
- CARCANO FERNANDEZ, L y otros “Estado de Necesidad: Presupuestos y aplicación en el caso adelantado por la Corte Penal Internacional contra Dominic Ongwen” <http://repository.urosario.edu.co/handle/10336/13384>
- CARRILLO SANTARELLI, N. “The Protection of Global Legal Goods” *Anu. Mex. Der. Inter*[online]. 2013, vol.13, pp.405-450. Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542013000100009&lng=es&nrm=iso>. ISSN 1870-4654.
- CARRILLO SANTARELLI, N y ESPÓSITO, C. “The Protection of Humanitarian Legal Goods by National Judges” *The European Journal of International Law* Vol. 23 no. 1 © EJIL 2012

- CRAWFORD, J.: "Revising the Draft articles on State responsibility", *European Journal of International Law*, 10 (1999), n° 2 (en <http://www.ejil.org/journal/vol.10/No2/art13.html>.)
- GARCIA AMADOR, F.V. "State responsibility: some new problems", *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, 1958-II, Leyden, Sijthoff, 1959, t. 94.
- GUTIÉRREZ ESPADA, C. *El estado de necesidad y el uso de la fuerza en Derecho internacional*, Tecnos, Madrid, 1987.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E. "Responsabilidad Internacional", en *Manual de Derecho Internacional Público*, Edit. por Sorensen, Fondo de Cultura Económica, México, 1994, p. 506-568.
- HEFENDEHL, R. (coord.) *La teoría del bien jurídico ¿fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, Marcial Pons, España, 2016.
- KELSEN, H. "Théorie du Droit International Public", *Recueil des cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, 1953-III, Leyden, Sijthoff, 1955, t. 84.
- QUENEUDEC, J.P.: "La notion d'Etat intéressé en Droit international", *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, t. 255, 1995, (especialmente pp. 449-461).
- RABY, J. "The State of Necessity and the Use of Force to Protect Nationals," *Canadian Yearbook of International Law*, 1988, vol. 26 (Vancouver: University of British Columbia Press, 1989), 258.
- RAYMOND, G. "Necessity in foreign policy", *Political Science Quarterly*, Winter 1998, v.113 i4 p673 (1).
- SALMON, J. "Faut-il codifier l'état de nécessité en DI?" *Homenaje Lachs*, p. 236
- SALMON, J.J.A.: "Les circonstances excluant l'illicéité", *Responsabilité internationale*. Institut des Hautes Etudes Internationales. Cours et Travaux, P. Weil (Director), París, 1987.
- STICCA, M.A. *Elementos estructurales del estado de necesidad en el Derecho Internacional Público*, Advocatus, Córdoba, 2018.
- VERDROSS, A. *Derecho Internacional Público*, Aguilar Ediciones, 5ª Edición, 1974.