





La *Asociación Argentina de Derecho Internacional* agradece a:  
**ARCOR S.A.I.C.** y  
Manuel Augusto Ferrer  
por su generosa contribución para esta publicación.



ASOCIACIÓN ARGENTINA DE DERECHO INTERNACIONAL

**Anuario  
Argentino  
de  
Derecho  
Internacional**

**IX**

**1999**

CÓRDOBA - REPÚBLICA ARGENTINA

© *Asociación Argentina de Derecho Internacional*  
*Queda hecho el depósito que prevé la Ley 11.723*

## **CONSEJO DE REDACCIÓN**

*Director*

Ernesto J. Rey Caro

*Consejeros*

Calixto Armas Barea

Miguel Ángel Ciuro Caldani

Aldo Armando Cocca

Horacio Daniel Piombo

Luis I. Savid Bas

Amalia Uriondo de Martinoli

*Secretaria*

Zlata Drnas de Clément

*Dirección, redacción y correspondencia:*

Casilla de Correo 749

5000 - Córdoba - República Argentina

*Los trabajos publicados expresan las opiniones personales  
de sus autores y la Dirección no se identifica con ellas.*



## **AUTORIDADES DE LA ASOCIACIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL**

<i>Presidente:</i>	Enrique Ferrer Vieyra
<i>Vicepresidente:</i>	Amalia Uriondo de Martinoli
<i>Secretaria:</i>	Graciela R. Salas
<i>Prosecretaria:</i>	Inés Weinberg de Roca
<i>Tesorero:</i>	Jorge A. Giner
<i>Protesorero:</i>	Carlos Guastavino
<i>Consejeros:</i>	Armando D. Abruza
	Miguel Ángel Ciuro Caldani
	María Teresa Moya Domínguez
	Beatriz Pallarés
	Ernesto J. Rey Caro
	Luis I. Savid Bas
	Jorge Stähli

### **SECCIÓN DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO**

*Director:* Juan C. Beltramino

### **SECCIÓN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO**

*Directora:* Adriana Dreyzin de Klor

### **SECCIÓN RELACIONES INTERNACIONALES**

*Directora* Iris Mabel Laredo

**SECCIÓN DERECHO DE LA INTEGRACIÓN**

*Directora:* Noemí Beatriz Mellado

**SECCIÓN METODOLOGÍA DE LA ENSEÑANZA**

*Director:* Roberto Vicario

**SECCIÓN DERECHOS HUMANOS**

*Director:* Luciana Díaz de García

## Índice

### DOCTRINA

“La Declaración Universal de los Derechos Humanos 50 años después (1948-1998)” <i>Héctor Gros Espiell</i> .....	15
“El Nombre de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado” <i>Eduardo Leopoldo Fermé</i> .....	23
“Reflexiones sobre el Nombre de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado” <i>Miguel Angel Ciuro Caldani</i> .....	45
“El Arbitraje en el Derecho Internacional Privado y en el Mercosur (Con especial referencia a los Acuerdos de Arbitraje del 23 de Julio de 1998)” <i>Jorge R. Albornoz</i> .....	51
“Reflexiones en torno al Proceso Mercosur de Integración” <i>Iris Mabel Laredo</i> .....	93
Cronología del Mercosur .....	97
“El Relacionamiento Externo del Mercosur” <i>Ariel R. Mansi</i> .....	123
“Justiciabilidad de los Derechos Economicos, Sociales y Culturales” <i>Luciana Díaz de García</i> .....	149

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

“Determinaciones de la Segunda Parte del Código Marítimo de la República de Croacia”  
*Vesna Baric-Punda* ..... 161

“El Concepto de Derecho Internacional Público en el Umbral del Siglo XXI: La ‘Nueva Corriente’  
*Ignacio Forcada Barona* ..... 181

**LEGISLACIÓN**

“Convenios Internacionales Aprobados por la República Argentina Período 01-07-98 al 31-10-99 ..... 223

**JURISPRUDENCIA**

Primer Laudo Arbitral del Mercosur ..... 243

**CRÓNICAS**

XV Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional y XI Congreso Argentino de Derecho Internacional  
“Dr. Juan Carlos Puig” ..... 251

**NOTAS BIBLIOGRÁFICAS**

ALONSO GARCÍA, Ricardo. “*Derecho Comunitario y Derechos Nacionales. Autonomía, Integración e Interacción*”  
Por Ana Carolina Garriga ..... 259

HALAJCZUK, Bohdan T. y MOYA DOMÍNGUEZ, María Teresa. “*Derecho Internacional Público*” (3ª Edición Actualizada)  
Por Zlata Drnas de Clément ..... 260

JUSTE RUIZ, José. “*Derecho Internacional del Medio Ambiente*”  
Por Graciela Salas ..... 263

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

TOERRECUADRADA GARCÍA LOZANO, María Soledad . “ <i>Las Salas Ad Hoc de la Corte Internacional de Justicia</i> ” Por Graciela R. Salas .....	268
ARMAS PFIRTER, Frida, BARBERIS, Julio A. y QUEROL, María . “ <i>Sujetos del Derecho de Gentes</i> ” Por Diego García Montaña .....	270
ESPÓSITO, Carlos D. “ <i>La Organización Mundial del Comercio y los Particulares</i> ” Por Diego García Montaña .....	272
DRNAS DE CLÉMENT, Zlata. “ <i>Malvinas ¿El Derecho de la Fuerza o la Fuerza del Derecho?</i> ” Por Diego García Montaña .....	275
BARBOZA, Julio. “ <i>Derecho Internacional Público</i> ” Por Diego García Montaña .....	278
DROMI SAN MARTINO, Laura. “ <i>Industria y Comercio en el Mercosur</i> ” Por Diego García Montaña .....	280



**LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS  
HUMANOS 50 AÑOS DESPUÉS  
(1948-1998)**

*Héctor Gros Espiell\**

La conmemoración del cincuentenario de la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General en París, el 10 de diciembre de 1948, no puede limitarse a la recordación de la historia del texto y de las circunstancias de su aprobación y a rememorar el contenido de sus treinta artículos, con las expresiones laudatorias de siempre.

Y no puede serlo, porque un texto clásico y vivo, como es la Declaración Universal, tiene, como consecuencia de su permanencia, un sentido evolutivo, en función de los diferentes momentos históricos en que se interpreta y aplica y, consiguientemente, de las realidades y perspectivas distintas que en cada situación existen y se generan.

Por eso, sin perjuicio del respeto de su letra, la lectura de la Declaración no puede ser la misma hoy que la que pudo haber sido en 1948 y ese espíritu con que esa lectura ha de hacerse tiene necesariamente que ser diferente.

(\*) Miembro Correspondiente de la AADI. Profesor de Derecho Internacional. Ex Ministro de Relaciones Exteriores del Uruguay. Ex Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ex Presidente del Instituto Internacional de Derecho Humanitario. Presidente de la Comisión Jurídica del Comité Internacional de Bioética de la UNESCO.

Una realidad diversa, -en lo político, en lo económico, en lo social, en lo cultural, en lo científico y en lo tecnológico- hacen que la Declaración Universal tenga hoy una proyección y un sentido que no pueden coincidir totalmente con el que poseía en 1948. Naturalmente estas diferencias en nada alteran los grandes principios en los que la Declaración se fundamenta: la dignidad de la persona humana y la posibilidad de una concepción universal de los derechos del ser humano, así como los otros, enunciados en el Preámbulo y en la Carta de las Naciones Unidas.

Hay varios puntos en los que el progreso jurídico y el desarrollo político y científico han dado a la Declaración Universal un nuevo perfil y una significación distinta a la que tuvo originariamente.

A algunas de ellas queremos referirnos ahora como contribución a la conmemoración del cincuentenario.

En 1948 la Declaración Universal se concibió como la expresión de un ideal, como un texto que no podía considerarse como fuente de obligaciones internacionalmente exigibles para los Estados, ya que no era un tratado, sino que su adopción fue el resultado de una resolución de Asamblea General. Se dijo que, en esencia, sería sólo una fuerza política y moral, y que debía ser un modelo inspirador de los textos constitucionales de los Estados, de las conductas gubernamentales.

Cincuenta años después, como consecuencia de un complejo proceso político jurídico, en cierta forma revolucionario y ejemplarizante en el Derecho Internacional, la Declaración Universal -a pesar de no poseer carácter convencional- se considera como un instrumento del que resultan obligaciones jurídicas exigibles, como una verdadera fuente de Derecho Internacional.

La Declaración de 1948 posee en carácter universal y afirma la posibilidad de una concepción común a toda la Humanidad de los derechos humanos, fundada en la dignidad de la persona. Este carácter universal, no es incompatible con el reconocimiento de diversidades culturales con proyección en la materia de derechos humanos. pero estas diversidades no pueden alterar el reconocimiento universal de derechos humanos y de su dignidad, expuestas y proclamadas en la Declaración Universal. En 1998 esta afirma-

ción tiene un sentido y una trascendencia política mayor que en 1948 y hoy implica reconocer expresamente que la universalidad, que está en la esencia de la Declaración, no es la expresión de una cultura, por ejemplo de la llamada civilización occidental, impuesta al resto del mundo, sino la expresión sintética de la riqueza en la materia de todas las culturas de la civilización humana.

En 1948 aún se aceptaba –aunque la doctrina ya lo discutía– que la cuestión de los Derechos Humanos era una materia reservada a la jurisdicción interna, una cuestión cubierta por la soberanía del Estado, todavía concebida en su concepción absoluta y excluyente de todo control internacional.

Hoy la cuestión ha cambiado de manera radical. Para el Derecho Internacional -y en la realidad de la vida internacional- los Derechos Humanos no constituyen en materia reservada a la jurisdicción interna y la antigua noción de la soberanía estatal ha evolucionado. Ya no es absoluta e incompatible con las competencias internacionales. Es, por el contrario, sinónimo de competencia estatal, bajo el Derecho, compatible y armónicamente coordinada con la existencia de un Derecho Internacional, que ya no se limita sólo a regular las relaciones de paz y guerra entre los Estados, sino que, en función de ideas como las de solidaridad, cooperación, desarrollo y humanidad, cubre cada vez nuevos espacios y no es inconciliable con su aplicación en la esfera interna.

En 1948 la protección internacional de los derechos humanos, a nivel universal o regional, no existía aún. Existían textos declarativos anteriores la Declaración Universal de París, como la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, de abril de 1948, pero no había todavía un régimen internacional de protección, de base convencional.

El 1998 este régimen existe. Se edificó a partir de la Declaración Universal de 1948. Cubre hoy un espacio universal -con los dos Pactos Internacionales, de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo Facultativo al de Derechos Civiles y Políticos de la Naciones Unidas y un conjunto de casi cincuenta instrumentos convencionales, tanto de las Naciones Unidas como de otros organismos especializados del Sistema - y espacios regionales, como el Europeo en el

marco del Consejo de Europa, el Americano, en el marco de la Organización de Estados Americanos y el Africano, en el marco de la Organización de Unidad Africana.

La materia de los Derechos Humanos, quizás el espacio más dinámico y renovador del Derecho Internacional, se ha ampliado y continúa expandiéndose cada día.

De tal modo la Declaración Universal, que está en la base de este proceso de expansión, se enriquece y, en cierta forma, adquiere un sentido renovado con cada etapa del proceso inagotable de formalización de nuevos derechos, que responden a las exigencias de las necesidades humanas en el siempre abierto y sin fin proceso de la historia.

Hacia 1948 los Derechos Económicos, Sociales y Culturales se enunciaban de manera marginal. Sin embargo, la Declaración Universal vislumbró visionariamente su importancia en sus artículos XXII, XXIII, XXIV, XXV, XXVI. Hoy el tema es esencial. Se encuentran regulados en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en la Carta Social Europeo, en el Protocolo de El Salvador y en la Carta Africana de Derechos de los Hombres y de los Pueblos. Se les considera como verdaderos derechos y no como mero objetivo. Se interrelacionan y se condicionan recíprocamente con los Derechos Civiles y Políticos, ya que todos los Derechos Humanos son interdependientes y su respeto es indivisible. Se continúa avanzando para lograr, respetando el carácter propio de estos derechos, una mejor protección internacional, para ellos, dentro de lo posible de tipo jurisdiccional.

En 1948 no se pensaba aún en la existencia de los nuevos derechos humanos, que algunos llaman de tercera generación, y que unen elementos propios de los derechos individuales con caracteres de los derechos colectivos. Hoy estos derechos -cuya raíz está en el desarrollo de principios que se encuentran en la Declaración Universal- como es el caso, por ejemplo, del Derecho al Medio Ambiente, el Derecho a la Paz y el Derecho al Desarrollo, constituyen elementos esenciales para el progreso político y jurídico y para que las generaciones futuras, ante las cuales tenemos una responsabilidad ineludible, puedan vivir en un mundo preservado de la destrucción

ecológica, en el que reine la paz y en el que el progreso integral -es decir el desarrollo humano- pueda ser una realidad.

En 1948, el embrión del Derecho Internacional Humanitario, no había aún cristalizado en los cuatro Convenios de 1949 y en los Protocolos de 1977. Hoy el Derecho Internacional Humanitario, se considera como una expresión concreta y particular, con caracteres diferenciales, pero parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que cubre los conflictos bélicos internacionales, los internos y situaciones nuevas, como por ejemplo los disturbios internos.

El Derecho Internacional de los Refugiados era en 1948 una rama del Derecho apenas esbozada. La Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 le dieron desarrollo convencional y llevaron a esta materia, vinculada al asilo y de tan grande importancia, a ser también parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Hay espacios nuevos que presentan enorme importancia para que la Declaración Universal, a través de la aplicación de sus principios de base, adquiera renovada vida y para que sus ideas inspiradoras nutran la redacción, la adopción y la aplicación de instrumentos internacionales que la Humanidad, ante nuevas realidades, requiere hoy.

Tal es el caso de las cuestiones vinculadas con la bioética, la genética y la clonación, encaradas ya, a nivel internacional por la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos adoptada el 11 de noviembre de 1997 por la Conferencia General de la Unesco y, a nivel regional, por la Convención del Consejo de Europa y su Protocolo.

Es también el caso de la situación de las generaciones futuras y la necesidad de actuar, por parte de las actuales, en base al principio de solidaridad integral, para asegurarles la posibilidad de vivir en un Planeta preservado de su destrucción, en paz y libertad, en el goce de los derechos humanos, cuestión encarada por la Declaración de la Unesco de 1997 sobre la Responsabilidad de las Generaciones Actuales ante las Futuras.

Y es, asimismo, el caso del Derecho Humano a la Paz, derecho esencial hoy, en todas sus múltiples proyecciones, sobre el ejercicio y goce de todos

estos derechos humanos, que la Unesco ha de proclamar en la Declaración sobre el Derecho Humano a la Paz que está en proceso de preparación.

En 1948 la Comunidad Internacional se concebía como una comunidad integrada sólo por Estados. Pese a la invocación de los pueblos, en el Preámbulo de la Carta, los pueblos no se conceptuaban miembros de esta Comunidad. Tampoco le eran los Organismos internacionales y, salvo algún intento doctrinario, no se pensaba aún en que el ser humano formara parte de esta Comunidad y fuera sujeto de Derecho Internacional.

Hoy todo ha cambiado, y el individuo, el ser humano, es reconocido como sujeto de Derecho Internacional y actúa como tal, aunque, obviamente con un estatuto distinto al que poseen los Estados.

Mirado en perspectiva histórica, el cambio acaecido en la materia de los Derechos Humanos, entre 1948 y 1998, es enorme.

La Declaración Universal ha sido el elemento inspirador, el factor que ha impulsado ese proceso de cambio positivo.

Pero si conceptual y normativamente, el avance ha sido muy grande y muy valioso, la realidad vital no ha seguido el mismo camino.

Las condiciones materiales de base, ineludibles para que los derechos humanos puedan ser una realidad, no han seguido, en general y en una apreciación global y universal, el proceso que era y es de desear.

Nuestra lucha y nuestro esfuerzo han de estar dirigidos a que el proceso material y normativo, se acompasen con el desarrollo político, económico, social y cultural.

Sólo podremos estar satisfechos de nuestra naturaleza humana, cuando el proceso de progreso normativo, inspirado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, sea paralelo con su respeto efectivo, general y consciente, hecho de buena fe, y con el mejoramiento de las condiciones materiales, políticas y culturales, que hagan posible la existencia real de los derechos humanos.

El progreso de la Humanidad, inseparable del respeto a los Derechos Humanos, que son el patrimonio común de nuestra Humanidad, supone y

exige una visión ética y una democratización, interna e internacional, dentro de los Estados y en la Comunidad Internacional en su conjunto.

Son estos los desafíos que tenemos delante de nosotros, al conmemorar el cincuentenario de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en vísperas del comienzo del siglo XXI.



**EL NOMBRE DE LAS PERSONAS FÍSICAS  
EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO**

*Eduardo Leopoldo Fermé\**

*“Cada sujeto autónomo  
debese poder distinguir de otro;  
para eso sirve el nombre” (BARASSI).*

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

ART. 7.1

“El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un **nombre**”.

ART. 8.1.

“Los Estados parte se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad incluidos la nacionalidad, **el nombre** y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas”.

(\*) Miembro Titular de la AADI. Profesor de Derecho Internacional Privado (UBA).

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

ART. 24.2

“Todo niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un **nombre**.”

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA, 1969)

ART. 18

“Toda persona tiene derecho a un **nombre** propio y a los **apellidos** de sus padres o al de uno de ellos”.

I. INTRODUCCIÓN. EXPLICACIÓN PREVIA.

No es posible abordar un tema de Derecho Internacional Privado, sin tener debida cuenta de la institución a la que se refiere, su esencia, sus características, las diversas soluciones posibles para los problemas que plantea, su adopción en el derecho comparado, etc. Dada la índole de lo que nos proponemos, será necesario, como de costumbre, dar por superada tal etapa. De todos modos, es útil y de estricta justicia señalar la relevancia de la obra cumplida en el tema, a través de años por Adolfo Pliner, cuyo libro “El nombre de las personas”, es texto de permanente consulta por estudiosos, abogados, jueces. Aún dentro del Derecho Internacional Privado, el tema es tan vasto que resulta imposible no digo referirlo, sino también resumirlo en la escasa extensión reconocida reglamentariamente al relator. De allí que, tomando en cuenta las comunicaciones efectuadas por las Dras. Rapallini y Sciammaro y el Dr. Ciuro Caldani, me limitaré a hacer referencia, con la mejor sistemática posible, a algunos de los aspectos del tema que me parecen de particular relieve. Algunos de ellos no son Derecho Internacional Privado en sentido estricto, pero la frecuente presencia de múltiples elementos extranjeros en los casos de la vida real, aún cuando no aparezcan considerados como relevantes en las soluciones conflictualistas,

motivan que sea éste el ámbito adecuado para abordarlos, puesto que en la división de tareas de los estudiosos del derecho, nos ha correspondido, paradigmáticamente, la defensa del cosmopolitismo y la lucha por el respeto al elemento extranjero.

## II. DERECHO PRIVADO INTERNACIONAL

Para Quintín Alfonsín, está tácitamente establecido, por una norma directa material de derecho privado internacional, que el nombre propio de cada cual lo fija el acta de nacimiento, cualquiera fuese el lugar de la inscripción, atribuyéndose a dicha acta efectos universales al respecto, tanto en relación al hecho como a la fecha del nacimiento. El derecho de escoger el nombre lo vincula con la patria potestad o la guarda y, en cuanto al apellido, a las relaciones de filiación y al derecho correspondiente (“Sistema de Derecho Civil Internacional”, Montevideo, 1961, vol. 1, págs. 319 y ss.) pero Miaja de la Muela estima que es difícil precisar hasta qué punto el respeto al nombre que recibió una persona al ser inscripto su nacimiento constituye una obligación para otros Estados (Derecho Internacional Privado”, Madrid, 1979, 8a. ed., t. 2, pág. 199).

## III. AUTONOMÍA. APELLIDOS.

Según la ley turca del 21 de junio de 1934, cada turco debe llevar un apellido además de su prenombre y toda persona mayor de edad, con discernimiento, es libre de elegir un apellido, pero el Fiscal puede pedir la supresión de los elegidos que contraríen las prohibiciones del art. 3º (nombres de tribus, de razas extranjeras y/o de naciones).

## IV. SOLUCIONES CONFLICTUALISTAS.

La doctrina ubica mayoritariamente el tema en el así llamado “estatuto personal” aunque también se ha indicado que el régimen del nombre perte-

necería en gran medida al Derecho Administrativo y al Derecho Administrativo Internacional, lo que explicaría la carencia de normas indirectas expresas sobre el punto, ya que en las señaladas ramas del derecho impera por regla general la territorialidad del derecho público local (cfr. Miguel A. Ciuro Caldani, “El nombre de las personas de existencia visible en el mundo jurídico en general y en el derecho internacional privado”, Revista del Colegio de Abogados de Rosario, n° 12, 2a. Época, noviembre de 1977, págs. 117 y ss.). Boggiano ha analizado los actos administrativos extranjeros de derecho privado, sometidos, en cuanto a la validez del acto administrativo, al derecho público del Estado del acto, en tanto acto en el que consta la manifestación de la voluntad del Estado y su necesaria distinción del acto jurídico de derecho privado que se celebra paralelamente como declaración de voluntad privada. Este, si otorgado en el extranjero, se halla sometido al derecho internacional privado del juez o autoridad nacional que lo examina, determinándose de ese modo la ley aplicable. (véase su ejemplificación, respecto del matrimonio en su Derecho Internacional Privado, 2a.ed., Depalma, Bs.As., t. II, págs. 1347/8). Batiffol ha dicho que, aunque el nombre es institución de policía civil y seguridad, la jurisprudencia no aplica a los extranjeros la ley francesa (Batiffol-Lagarde, “Droit International Privé”, 7<sup>ème</sup>. ed., París, 1983, t. II, pág. 28). Entre nosotros se ha dicho que constituye una institución de policía civil, carácter que se infiere de la idea de que es un derecho y un deber de identidad (cfr. C.N.Civil, sala C, 22-2-78, LL 1978-D-226; Orgaz, Alfredo, “Personas individuales”, p. 219; Borda, Guillermo A., “Tratado de Derecho Civil- Parte General”, 11a. Ed., Perrot, Buenos Aires, 1996, t. I, n° 343, pág. 320); pero también que la ley 18.248, sobre reglamentación del nombre de las personas naturales, si bien no ha sido incorporada explícitamente al Código Civil, al legislar sobre un “derecho-deber” (art. 1, ley cit.) integrante de la personalidad, comprende una materia sustancialmente civil y, por ende, de derecho común (C. la., Civ. y Com., Mercedes, LL 141-702,25.703-S).

La relevancia de la nacionalidad de las personas nacidas en el país respecto de la aplicación, interpretación y enjuiciamiento constitucional de las normas relativas al nombre fue destacada por la Corte Suprema en el pronunciamiento del 20-2-48 (LL 50-137), lo que lleva a Ciuro Caldani a

decir que, pese a las modificaciones normativas posteriores, aún conserva interés, en cuanto dio pie a sostener el punto de conexión nacionalidad declarando que las deposiciones sobre nombre se dirigen a personas argentinas. En un fallo casi una década posterior, la sala C de la Cámara Civil, el 8-11-56, destacó que el nombre que se intentaba dar a un nacido en el territorio de la República, vale decir a un argentino que, como tal, queda sujeto a las leyes del país en razón de su nacionalidad, debía estar de acuerdo con la legislación argentina (LL 85-461).

La inexistencia generalizada de normas de derecho internacional privado específicas sobre el tema, obliga a prestar atención a la doctrina, en la que existen algunas discrepancias en cuanto al derecho aplicable al nombre, habida cuenta de la influencia de ciertas relaciones jurídicas subyacentes (v.gr. patria potestad, adopción, matrimonio). Ciuro Caldani considera que la problemática del nombre es en nuestro derecho una cuestión autónoma de las relaciones con que éste se corresponde en abstracto y pertenece al ámbito del estado de las personas (ob.cit.). En el mismo sentido Frankenstein (*Internationales Privatrecht*, III, ps. 230/1 y IV, p.41), defiende el enfoque unitario que aplica al nombre el derecho personal. Según Batiffol, en la hesitación entre la ley personal del interesado y la ley que rige los efectos de la institución familiar de donde deriva el nombre, la jurisprudencia de su país ha preferido la primera solución (ob.cit., t. II, p.28). Mayer alude a la falta de precisión de la jurisprudencia y la división de la doctrina. Goldschmidt, que destaca la opinión coincidente de Raape, y entre nosotros, de Piotti, dice que el derecho al apellido procede de una relación jurídica (filiación, matrimonio, adopción, etc.) y que el derecho que rige el nacimiento de cada relación dirá también si de ella nace un derecho al apellido. Agrega que aun si se reconociera el derecho al apellido como un derecho de la personalidad, sigue en pie el hecho de que el derecho al apellido se deriva de alguna relación jurídica determinada. En cuanto al derecho a imponer un nombre a una persona, sostiene que está regido por el derecho que impera sobre la relación jurídica de la que dicho derecho emerge (en “*Suma de Derecho Internacional Privado*”, 2a. edic., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, n? 96, pág. 127).

Según Mariano Aguilar Navarro, la inclusión del derecho al nombre dentro del estatuto personal se halla generalmente admitida (“Lecciones de Derecho Internacional Privado”, 2a. edic. Revisada, Universidad Complutense de Madrid, 1983, p.28). En forma similar se expresa Elisa Pérez Vera, si bien hace la salvedad de que le parece mejor ubicado sistemáticamente en el marco de los efectos personales del matrimonio, el problema del nombre de la mujer casada (“Derecho Internacional Privado-Parte Especial”, Tecnos, Madrid, 1980, pág. 139).

En el derecho legislado comparado, cabe poner de relieve que, en el derecho español, el art. 219 del Reglamento del Registro Civil dispone que el nombre y apellido de un extranjero se rigen por su ley personal. En los Países Bajos, la ley del 3 de julio de 1989 establece que los apellidos y nombres de un extranjero serán determinados por la ley del Estado del cual dicha persona es nacional, admitiéndose el reenvío y añadiéndose que sólo a este efecto de la determinación de los apellidos y nombres, las situaciones de los cuales dependan serán apreciados según esta ley (art. 1). La ley italiana de Derecho Internacional Privado, rige la existencia y ejercicio de los derechos de la personalidad por el derecho nacional (art. 24, párr. 1.). En las ponencias presentadas por las Dras. Sciammaro y Rapallini, se pasa revista al derecho de Brasil, cuyo art. de la ley introductora al Código Civil somete a la ley domiciliaria, entre otras cuestiones, el nombre; de Alemania, que se inclina por el derecho de la nacionalidad; de Austria, ley federal del 15 de junio de 1978, que lo incluye en el estatuto personal; de Portugal, con la misma solución en su art. 27 del Código Civil (de 1996, reformado en 1977), respecto de “los derechos de la personalidad”; de Rumania, que en su art. 13 de la ley 105 del 22 de septiembre de 1992 rige el nombre de la persona por su ley nacional; de Suiza, cuya ley federal sobre Derecho Internacional Privado de 1987 no sólo se refiere a la aplicación de la ley domiciliaria al nombre, con carácter alternativo a la nacionalidad, sino también a los cambios de nombre efectuados en Suiza y al reconocimiento extraterritorial allí de los llevados a cabo en el extranjero; de Togo, que en su Código de Familia de 1980, somete el nombre a la ley nacional; y de Burkina Faso, Código de las Personas y de la Familia, del 6 de noviembre de 1989, con idéntica conexión.

En la Asamblea General celebrada en Cesme el 6-9-79, la Comisión Internacional del Estado Civil convino el texto de un “Convenio relativo a la ley aplicable a los nombres y apellidos”, convenio que fue aprobado en Munich el 5-9-80, cuya reglamentación adoptó la ley holandesa mencionada precedentemente, o sea la aplicación de la ley nacional. Según el convenio, cualquier Estado puede hacer reserva de la aplicación de su ley interna si la persona interesada tiene residencia habitual en su territorio (art. 6,1) aplicación que carecerá de efectos extraterritoriales (art. 6,2). Este convenio fue ratificado por España para superar los inconvenientes que a sus nacionales se planteaban en Bélgica (Julio D. González Campos y José C. Fernández Rozas, “Derecho Internacional Privado-Materiales de Prácticas”, Tecnos, Madrid, 1983, págs. 257/9).

Por lo que se lleva dicho, ha de considerarse que, como principio, en ausencia de normas de derecho internacional privado de fuente convencional e interna, en nuestro país las cuestiones relacionadas con el nombre de las personas físicas cabe extraerlas de las que se ocupan de su estado y capacidad, en tanto la cuestión forma parte de lo que genéricamente ha dado en denominarse “estatuto personal”. Como es sabido, el Derecho Internacional Privado argentino, en esta materia declara aplicable el derecho domiciliario (art. 1 de ambos Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 y 1940 y arts. 6 y 7 del Código Civil).

#### ¿Territorialismo?

Empero, no es posible dejar de considerar ciertas disposiciones de la ley 18.428 sobre ese criterio generalmente aceptado de someter las cuestiones del nombre a la ley reguladora del estatuto personal. Así Ciuro Caldani ha entendido que el art. 1 haría suponer que las soluciones de la ley se aplican a todas las personas por la sola razón de estar en territorio argentino y que el art. 3° impone restricciones no siempre de orden público internacional al derecho de elegir nombre de pila. Añade que la idea básica de esta reglamentación parecería apuntar al sometimiento del nombre de origen de los nativos argentinos a las leyes de la república sobre la materia. Según este autor, el art. 7 confirmaría tal propósito, aunque advierte que la adapta-

ción contemplada es ajena a la solución estricta del derecho aplicable al nombre, que podría ser uno extranjero. Podemos agregar que Borda (ob.cit., n° 344, pág. 323, quien cita a Rivera, nota 608), considera que ese derecho de adaptación corresponde no sólo a quien se nacionaliza, sino aun a quien conserva su nacionalidad original pero tiene domicilio en el país, lo que privilegia la conexión domiciliaria. Bien dice Ciuro (op.cit., pág. 145) que atendiendo al propósito anticipado por el legislador (en ocasión de sancionarse la ley 17.711, de no afectar el Derecho Internacional Privado, el carácter de “policía civil” de las reglas del nombre de las personas naturales debe interpretarse respetando en la mayor medida posible las soluciones iusprivatistas internacionales generales relativas al estado y capacidad de las personas que someten la cuestión a la ley domiciliaria. Ello conduciría a privilegiar la aplicación de tales normas de la ley 18.248 a personas no domiciliadas en el país sólo en la medida en que en ellas pudiesen encarnarse normas de orden público internacional *a priori* o bien de aquéllas que revelasen inequívocamente una noción de policía del nombre por sobre toda otra consideración. La situación tiene puntos de contacto con la que planteaba el art. 3 de la ley 2393 cuya exorbitancia territorialista destacó la doctrina especializada, por lo que su interpretación se hizo en forma morigerada, de modo de limitar su alcance sólo a los derecho-deberes matrimoniales recíprocos. La idea merece ser analizada en consideración a las relaciones de familia (matrimonio, patria potestad, adopción) con influencia decisiva en la determinación del apellido y en la elección del nombre.

De todos modos, en relación con la incidencia de la nacionalidad, mencionada anteriormente, aun suponiendo que la discutible aplicación de la ley argentina a los nativos del país en razón de serlo tuviese la calidad de una norma multilateral, sin atender a la conexión domiciliaria, habría que advertir que en supuestos de doble nacionalidad los criterios generalmente aceptados apuntan en estas materias a aquélla que coincide con la residencia o domicilio (así *v.gr.* Opera el fundamento de la reserva contemplada en el art. 6 del Convenio de Munich de 1980 y, entre nosotros, de los convenios de doble nacionalidad. La ley de los Países Bajos alude al país con el que, además de la nacionalidad, cuando ésta es múltiple- se tengan los lazos más estrechos).

## DETERMINACIÓN TEMPORAL DE LA CONEXIÓN

En cuanto a la determinación temporal del mencionado punto de conexión, ha de considerarse momento crítico aquél en que se procede a la elección o imposición.

## V. IMPOSICIÓN DE UN NOMBRE

Determinada que fuere la aplicación de la ley argentina, o bien la de del derecho domiciliario no argentino, que resolviere acerca de quién puede imponer un nombre, cabe que analicemos las implicancias de los alcances de la libertad en ese campo, la pretensión de imponer un nombre extranjero, las cuestiones de grafía, etc. En modo alguno he de agotar, en lo que sigue, tan vasto tema, puesto que no se trata de Derecho Internacional Privado en sentido estricto cuando el derecho aplicable es el argentino, mas interesa por los alcances que éste pueda tener en cuanto a las así llamadas normas de policía, o por sus implicancias en cuanto a la cuestión del orden público internacional. Al respecto, he de remitir a la lectura de mi disidencia en el fallo de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, que integro, dictada ante la pretensión de Hugo J. Cavallero de imponer a su hijo el nombre "Latimer". La decisión fue publicada en Jurisprudencia Argentina 1996-III-322 y fue anotada por Walter F. Carnota. Y me remito, digo, porque su extensión me impone prescindir de su reproducción en este lugar, mas he de rescatar algunas de las consideraciones vertidas, que coinciden con la propuesta que formula Ciuro Caldani, reiterando su postura vertida en el trabajo de 1977 (publicado por el Colegio de Abogados de Rosario) de acoger un más amplio campo a la autonomía en esta materia, para que el nombre permita aprehender en mayor medida no sólo el presente del sujeto nombrado sino también su pasado y su futuro. Citando a Vernengo Prack, dije que "el nombre es alusión a una persona, mezcla de cuerpo y alma, con una conciencia que no puede desprenderse de Dios, muy parecida a todas, pero absolutamente distinta de las demás. No puede conceptualizarse con el sustantivo o nombre común, no cabe en un concepto, está nombrando. Y lo está haciendo con alguna originalidad que facilita

la identificación, sin producirle ningún inconveniente de pronunciación o escritura (JA 1984-I-137).”

“Ese nombre se encontrará expresado en un lenguaje y el lenguaje -y en consecuencia todas sus disciplinas explicativas-está en constante evolución, como la sociedad entera. Este devenir debe ser receptado y merece admitirse como todo producto resultante de la cultura. Por ello deben acogerse las nuevas necesidades de los hablantes, la mutación de sus gustos y valoraciones. Y nuestro país, al estar en el mundo, comparte en mayor o menor medida este proceso. Los habitantes de la República, influenciados por los medios de comunicación masiva son inducidos hacia el consumo de determinados productos o bienes que a la larga terminan influyendo marcadamente en el cambio de mentalidades de los progenitores llegada la hora de la elección de los nombres de sus hijos (conf. Maas, Noel y Danielán, Miguel “El nombre propio de los argentinos”, ED 115-869).”

Pasé revista entonces a diversos fallos de nuestra cambiante jurisprudencia en materia de admisión de nombres y más adelante añadí: “la falta de antecedentes como nombre de la persona no podrá servir como sustento válido para el rechazo, en tanto no exista otra razón legal de oposición, desde que el texto legal no se ha propuesto cristalizar en un momento histórico determinado las denominaciones de pila para las personas, mirando con benevolencia todas las existentes hasta esa oportunidad y obligando a los padres a partir de ese entonces a dar toda clase de explicaciones al Estado para que este conceda nombres nuevos (sala F, 17-1-91, JA 1992-IV-345; Sala G, 20-3-85, ob.cit., 1985-III-276; Dr. Greco, su disidencia en LL diario del 20-9-95).”

“La ley admite la imposición de nombres extranjeros castellanizados por el uso, pero resultaría contradictorio admitir los efectos del uso por un lado y coartar su posibilidad de realización por otro, de modo de inhibir sus virtualidades en el futuro (disidencia del Dr. Fayt, en fallo de la Corte Suprema del 29-6-89, JA 1989-VI-130”.

Sostuve en otros párrafos de esa disidencia que debe partirse del principio elemental de que los padres tienen el derecho de elegir el nombre para sus hijos en un amplio campo de libertad; que el margen de restricciones ha

de ser muy exiguo y manejarse con criterio restrictivo, pues tal derecho, “no es una conquista de nuestros tiempos sino una recuperación ya que esa libertad existió siempre, desde los albores de la civilización” (Pliner, A. “El derecho de los padres a inventar nombres para sus hijos”, LL 1990E-502).

“(…) Cuando la reglamentación del tópico avanza en demasía finaliza por cercenar la facultad de elección del nombre que -se reitera- recae sobre los padres y contraría de alguna manera los principios de legalidad y razonabilidad que emanan de nuestra Constitución (conf. Rolón (h), Avelino, “El artículo 3 de la Ley del nombre”, LL 1985-E-1068).”

“Señaló el Dr. Vernengo Prack en voto del 29-10-85 (como integrante de la Sala B, ED 116-516), que privar al padre de la elección del prenombre de los hijos por parte del Estado, so color de que éste es el encargado de registrarlos es, en principio, un atentado a la personalidad, en cuanto el nombre tiene preponderante influencia en la misma; es una grave ingerencia en la intimidad de la familia, a la que se presupone que en estos tiempos la guía la ilusión futura y el amor presente, elementos fundamentales para el armónico desarrollo del ser humano y de los que carece totalmente el Estado que, al burocratizarse, se vuelve más sordo y terco que de ordinario”.

“No puede obviarse la tendencia existente en el mundo moderno, encaminada a ampliar la libertad de elección del nombre, como una derivación de la búsqueda del respeto por las garantías individuales del ser humano, espíritu con el que encaró la sala F la solicitud del nombre Annik (JA 1992-IV-345).”

Me pregunté entonces: “Es que estamos en presencia de un Estado que vigila y controla el área que, dentro del ejercicio de la patria potestad es de disposición de quienes la ejercen? O bien el Estado tiene un rol subsidiario, razón por la cual con su poder administrador no debe interferir en la intimidad familiar más que cuando el interés del menor esté lesionado o corra riesgos en su integridad física o psíquica. Así pienso. Esta última postura es la que entiendo adecuada, propia de un estado democrático, a que sólo comprende la intromisión estatal en la esfera de reserva estatal en la esfera de reserva familiar en aquellas específicas condiciones que citara y no cuando los padres ejercen el derecho de imponer nombre de pila a sus hijos. Bien

dice Bidart Campos (nota en diario ED del 26-9-95): ‘Es aconsejable que algo de lo mucho que se hace para desregular la libertad del mercado tuviera paralelo en la libertad paterna para escoger el nombre de sus hijos. Porque se trata del “derecho al nombre”. Y es de los padres; no del Estado. Tampoco de los jueces”’.

Dentro de su comentario, señala Carnota que un ejemplo “multicultural” lo configura la revisión constitucional de 1994 en la que no sólo se reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos, sino que se incita al Congreso al dictado de leyes que protejan su identidad y pluralidad cultural (y agrego yo, esos pueblos indígenas y su cultura reconocen un ámbito territorial que va más allá de nuestras fronteras, también en forma preexistente a la Argentina como Nación, y hoy son nacionales o poseen domicilio en Chile, Paraguay, Bolivia, Perú, etc. En ese sentido, vale tener presente que desde 1984, la reforma introducida en la ley del nombre por la n° 23.162, autoriza a inscribir nombres aborígenes o derivados de voces aborígenes autóctonas y latinoamericanas).

Prosigue Carnota mencionando la cláusula referida a nuestros derechos sobre las Islas Malvinas y la decisión de “respetar el modo de vida de sus habitantes”, se pregunta Carnota: ¿Tiene, pues, más derecho un “kelper”, un malvinés de ancestro inglés, que un ciudadano argentino que quiere poner a su hijo un nombre de ese origen?

## VI. PRONUNCIACIÓN. GRAFÍAS.

“La primera regla de oro es que los nombres propios no se traducen. Por eso Benvenuto no es Bienvenido, Pontier no es Conductor de Puente Grúa, Killer no es Matador, Schumacher y su equivalente inglés Shoemaker no son Zapatero (fabricante o hacedor de zapatos)...; los prenombrados admiten, en algunos casos, traducción ... Deben pronunciarse de la manera que corresponde a la grafía del idioma al que pertenecen. ... Micheli, o Michelli, debe decirse “Miqueli”, a diferencia de Miceli que sueña “Micheli”; Mancini debe decirse “Manchini”; Secchi debe decirse “Sequi”; Puig Brutau suena “Puch Brutau” y no como dijo una vez un chanta que rendía prueba oral en

un concurso para un cargo docente -del que yo, con otros profesores, era jurado “Puñ Brutau” y le atribuyó una obra “Les Fondéments de Droit Civil” ignorando que el autor era catalán, había escrito en español y su obra no tenía traducción francesa. No interesa cómo lo pronuncia el titular del nombre. Neustadt debe pronunciarse “Noishtadt”, como se denominan diversas localidades de Alemania y Austria (estas y otras certeras y también muy divertidas reflexiones me he permitido transcribirlas del artículo publicado por un amigo, el Dr. Roberto Ernesto Greco, “Sobre la pronunciación de los nombres propios”, separata de la Revista del Notariado, Buenos Aires, agosto de 1999).

De algún modo me he referido ya a las cuestiones que suscita la ley al impedir la inscripción de nombres extranjeros, salvo los castellanizados por el uso o cuando se tratare de los nombres de los padres del inscripto, si fuesen de fácil pronunciación y no tuvieran traducción en el idioma nacional. Cabe tener presente también el art. 7 (aludido también anteriormente con miras a la ley aplicable), en tanto en caso de nacionalización autoriza a solicitar la adaptación gráfica y fonética al castellano de apellidos de difícil pronunciación. Más adelante puede verse un fallo de la sala sobre un pedido judicial de modificación por este motivo.

En su nota al fallo de la Sala C que autorizó el nombre “Bahía” decía Pliner que en los pueblos antiguos son los padres del recién nacido los que eligen el nombre del niño y generalmente lo inventan traduciendo sus augurios para el futuro portador, o tiene la significación de colocarlo bajo la tutela protectora de una divinidad, o menta las virtudes supuestas o queridas para el niño. En fin, cada pueblo vuelca en esa elección sus creencias, su fantasía, sus sueños y hábitos particulares; que la Ley del 11 germinal del año XI (1-4-1803) tuvo una influencia nefasta durante mucho tiempo en Europa y en América y que la defensa de la nacionalidad contra la invasión de los prenombrados extranjeros contiene un concepto oscuro como el de la noción de “castellanización por el uso”. Este fenómeno no se produce por el uso sino por una adecuación de su escritura y pronunciación a las modalidades y acento de nuestro idioma. El uso de un nombre extranjero con su grafía y sonido original, por más que se prolongue en el tiempo “no se castellaniza”, sino que el medio social termina por aceptarlo como se escribe y pronuncia.

El juez Roque L. Claps había hecho lugar a la petición de Antón R. Falck, holandés de tránsito, de imponer a su hijo el nombre “Hendrik”. El padre pertenecía a una tradicional familia holandesa, titular de la Baronía de Falck que deseaba así observar la costumbre de imponerlo al primogénito de quien la detente, nombre que correspondía a su bisabuelo, de tres en tres generaciones, que lo llevan desde 1582. El menor, según se desprende de la causa, viviría en el futuro con sus padres en el país de éstos. Ante la oposición del Fiscal Pizarro Naón y el Asesor de Menores Justo, la Sala C de la Cámara Civil (Chute, Boffi Boggero, Gondra) en decisión publicada en LL 85-461, consideró que las razones eran atendibles pero no suficientes ante la prohibición de nombres no expresados en idioma nacional.

Legón se oponía a la castellanización (“La función fonética del nombre en la inscripción de los nacimientos: inobligatoriedad de significado y traducción”, JA 50,140) y conceptuaba como mejor política nacionalizante dejar una brecha sentimental para el “jus sanguinis”, porque “estábamos en las antípodas del ceñudo apotegma: “extranjero es enemigo” y muy cerca de la concepción sociológica del mundo (Gumpłowicz: “La sociología y la política, Madrid, ed. La España Moderna, pss. 77 y 174). Y añadía: “¿Si los apellidos no se modifican a qué castellanizar nombres?”.

En su nota a un fallo de la Cámara Civil 2a. de la Capital del 1-4-35, integrada por Salvat, Jorge Figueroa Alcorta y Senillosa que denegó la imposición de Douglas Murray, con disidencia del tercero de los vocales mencionados, decía Legón que el nombre, como toda palabra, no es más que un sonido que primitiva o inicialmente, sirve para representar, patentizar nuestras ideaciones. Los neologismos, barbarismos, etc., son otros tantos índices de la deficiencia del léxico y la constatación inicial de significado de esos sonidos. Erróneamente se podría pretender entonces, que el nombre tenga un significado originario. ¿A qué asimilar las personas a las cosas o fenómenos ya conocidos, cuando cada individuo es una novedad en el Universo? De por sí los apellidos son bastantes limitados y algunos repetidísimos ya. Interesa al Estado la ampliación y no la reducción de los pronombres personales. Y con toda la razón del mundo decía que no por llevar el nombre de Douglas Murray el que lo lleve dejará, por eso, de ser menos argentino. Recordó una vista de Dobranich (JA 42,223):

la República Argentina “es un crisol de libertad en que se funden todas las razas y todas las naciones”. Llega el inmigrante y no olvida repentinamente que su madre, en Suecia se llamaba Ingeborg o que, en Rusia, Sonia, o que, en Inglaterra, Gladys. Una contradicción a estos sentimentales recuerdos, por lo común, es contemplada como un acto de hostilidad, que más fácilmente conduce al retraimiento. Precisamente menciona Legón que la prohibición comentada provocó protestas de la colectividad sajona, según notas del Buenos Aires Herald, y agregaba: “el nombre no es, ni puede ser tomado como el uniforme del nacionalismo”. Y luego: “Con ese criterio los apellidos debieran traducirse”, para reforzar su crítica con esta irrefutable afirmación: “En la vida social, en efecto, se distingue totalmente al señor Smith del señor Herrero”. Los ejemplos, similares al que da Legón pueden multiplicarse, en tanto los apellidos, a menudo, y en los diversos idiomas, denotan actividades, profesiones, lugares o procedencia de los mismos, etc.

Y acierta, nuevamente, al decir: “Fonéticamente, el nombre es un sonido. La asignación que se le hace para cada persona le otorga significado inicial. No es necesario, pues, que ya lo tenga a éste con anterioridad, porque representa, intelectualmente, algo nuevo.

En un notable fallo, cuya lectura es altamente recomendable, y que menciono aquí en razón de los fundamentos, relacionados con la falta de traducción al castellano, pero cuya riqueza valorativa excede tal consideración, la Sala H de la Cámara Civil resolvió el 2-9-94 (ED 161-439) autorizar la imposición del nombre “Manú”. Las connotaciones religiosas del caso resultan relevantes, teniendo en cuenta los preceptos constitucionales en la materia, pues los padres habían manifestado ser monjes practicantes de la filosofía budista. Manú es el padre de la raza humana, según el Bhagavad Gita, libro de culto de mayor importancia dentro de las tradiciones y religiones de la India, como también de la filosofía yoga. Y en verdad, ¿por qué Adán sí y Manú no? Bien dijo la Sala que no parece admisible que nuestra nacionalidad pueda verse debilitada o menoscabada por el simple uso de un nombre extranjero. Admitir ello en las actuales circunstancias, sería echar sombras acerca de la vitalidad y fortaleza de los lazos que nos unen y distinguen como nación. El tribunal vio en la negativa una “restric-

ción a la libertad personal no autorizada por la Constitución Nacional a los poderes encargados de la reglamentación legal”.

Cabe elogiar el Proyecto de Código Civil de 1998, en cuanto, en lo que interesa, permite la elección del prenombre a los padres o personas por ellos autorizadas, sin otras restricciones que las que allí se indican en el art. 89, que aparecen razonables, aunque tengo reservas sobre la prohibición de hacerlo con apellidos, pues no siempre está claro que éstos no puedan ser nombres (véase mi disidencia en el fallo que resolvió el caso relativo a la imposición de “Latimer”).

En España, la modificación del 4 de enero de 1977 dejó sin efecto la imposición de la traducción castellana, pero se mantiene la prohibición de nombres contrarios al decoro, los que hagan confusa la designación por su pronunciación u ortografías exóticas, o por inducir, en conjunto a error sobre sexo.

## VII. CAMBIOS

Una vez que la inscripción fue hecha, en el futuro será necesario distinguir entre cambio de nombre y rectificación de partida. En el cambio de nombre se debate un asunto de fondo, relativo al atributo de la personalidad en tanto en la rectificación se persigue poner de acuerdo el verdadero nombre de las personas con las constancias que de ellas se registran en las partidas respectivas (cfr. Llambías, J. “Tratado de Derecho Civil. Parte General” 12a. ed., Buenos Aires, Perrot, 1986, t.I, n° 438, pág. 330; Belluscio, “Código Civil...”, t.I, pág. 390), lo cual es un cometido que puede realizar en ciertos casos, entre nosotros, la autoridad administrativa -art. 15, ley 18.248- (Llambías, op.cit., tomo I, n° 451 bis, pág. 336), u optarse por la vía judicial prevista en el art. 18 de la ley.

En cuanto a los cambios de apellidos y nombres o a la alteración de su ortografía, parece haber consenso en cuanto a su sometimiento a la ley que regula el estatuto personal, el estado y capacidad de la persona, que según es sabido algunos someten a la ley domiciliaria, en tanto otros a la ley nacional (cfr. Convenio de la Comisión Internacional del Estado Civil del

4-9-58 que atribuye efecto entre los Estados firmantes a los cambios efectuados de acuerdo con la ley del domicilio del interesado, excepto aquéllos que resultaren de una modificación del estado de las personas o de la rectificación de un error, pero los Estados se obligan a no conceder cambios de nombre o apellidos a los súbditos de otros Estados, a menos que fueren igualmente súbditos suyos). En el mismo sentido sobre la ley aplicable, Goldschmidt en “Suma...” cit., loc.,cit.; Miaja de la Muela, ob.cit., loc.cit.; Aguilar Navarro, ob.cit., pág. 31, indicando la opinión coincidente de F. Luces Gil; Batiffol-Lagarde, ob.cit., págs. 29/30); Derruppé, “Derecho Internacional Privado”, 9a. ed., Dalloz, París, 1990, p. 83; Alfonsín, ob.cit., pág. 320 aunque agregando que es de dudosa validez extraterritorial la modificación o sustitución de nombres que una persona adopta voluntariamente valiéndose de tal o cual derecho local que consagra dichas modificaciones o sustituciones por el uso prolongado, en nota 9), pág. cit.

#### DETERMINACIÓN TEMPORAL DE LA CONEXIÓN EN LOS CASOS DE CAMBIO

En lo que atañe a la determinación temporal del punto de conexión, señala Batiffol que la validez de un cambio depende de la ley a la que está sometido el interesado al tiempo del cambio (op.cit., t. II, pág. 29, nota 4).

En general se entiende que efectuada la inscripción, el nombre así inscripto adquiere uno de los atributos que la ley suele conferirle, su inmutabilidad. Esto no debe entenderse con el valor rígido que aparenta, sino que está dirigido a evitar la arbitraria alteración por acto voluntario y autónomo del individuo. La estabilidad que se predica hace que el nombre cumpla correctamente sus fines de individualización e identificación de las personas, pudiendo ser cambiado si existen “justos motivos” (Pliner, A. “El dogma de la inmutabilidad del nombre y los “justos motivos” para cambiarlo”, LL 1979-D-282). Se ha señalado que dada la importancia fundamental de la identificación de las personas, el cambio arbitrario y libre podría prestarse a fraudes y engaños (Borda, ob.cit., n° 343, pág. 321) y para evitarlos es menester canalizar la petición por vía judicial y a través del procedimiento específico que la ley ha previsto al efecto.

Comentando un fallo de la Sala F de la Cámara Civil (publicado LL 1997-F-774), ha dicho Marcelo Urbano Salerno que cabe considerar la incidencia del interés familiar y que resulta necesario encarar este complejo problema con un enfoque social, pues la pertenencia a un grupo que sufre el desgarramiento del divorcio merece ser ponderado, no obstante el carácter individual del nombre. Añade que a esta altura de los tiempos que corren corresponde reflexionar en torno al apellido del progenitor como única denominación permitida para identificar a todos los miembros del grupo, según acontecía en la antigüedad, pues en una suerte de vuelta al matriarcado, las familias, donde el “pater” abandona el hogar definitivamente, se nuclean en torno de la madre. Los esquemas rígidos en materia de nombre, concluye, no siempre se adecuan a la realidad sociológica y, acaso, merezcan ser postergados cuando las circunstancias lo indiquen, pues el principio de estabilidad está siendo cuestionado en el mundo (cita a Malaurie, Philippe, “Cours de droit civil. Les personnes. Les incapacités”, ed. Cujas, París, 1994/5, n° 141, pág. 60), y la innegable circunstancia de que las variables actuales no son iguales a las del año 1969, cuando fue sancionada la ley 18.248.

En otro fallo de la mencionada sala F, (LL 1987-E-185) se destacó que la cuestión de la inmutabilidad y la petición del cambio conduce, ante la autorización legal para acceder al mismo cuando median justos motivos, a considerar los valores que protege aquella regla general en contraste con las motivaciones que fundan la pretensión de conmutarlo. “El problema se reduce así a un juicio estimativo de los valores en pugna. Frente al orden y la seguridad que inspira el recordado principio, pueden hallarse otros no menos atendibles, aunque responden a intereses particulares, pero tan dignos de consideración que merezcan la tutela del orden jurídico, siempre que no se conmueva la esencialidad de dicha regla, considerada fundamental en la materia”.

En otro fallo, en este caso de la Sala D, del 8-6-93 (LL 1994-E-607, para evitar diferencias entre hijos de un mismo padre y diversos matrimonios con sus madres, se autorizó a suprimir el apellido de la madre de uno de ellos, con el que estaba inscripto añadido al del progenitor, para borrar esas diferencias. Dijo el tribunal que si bien no se lo puede suprimir una

vez adicionado, la existencia de justos motivos puede autorizar el cambio o modificación y que tal cambio debe ser apreciado con benevolencia cuando se trata de menores que por su edad no han extendido sus actividades fuera del ámbito familiar.

El fallo ha sido criticado por Leandro VERGARA, “El nombre y su relación con los derechos personalísimos”, quien destaca la relevancia de la adecuada distinción entre uniformidad e individualidad. Destaca el crítico que el derecho a la identidad personal ha sido definido como “el conjunto de atributos y características que permite individualizar al individuo en sociedad” de lo que se puede deducir que el conjunto de atributos y características de un individuo en su mismidad, lo hace ser uno y no otro” (Sesarego Fernández, Carlos “Derecho a la identidad personal, p. 113, Astrea, Bs. As, 1992) y agrega que el nombre está al servicio de la identidad personal, es uno de sus elementos junto con otros como la imagen, el estado civil, sumado a la ideología, la cultura, las opiniones, etc. Dichos elementos integran el patrimonio de lo que ha dado en llamarse derecho a la identidad personal. La proyección a la sociedad de todo este bagaje existencial, le da individualidad para ser “uno” y no “otro”.

Continúa analizando que un elemento de la identidad personal como es el nombre, incluyendo por supuesto todo su contenido (como el apellido de su madre muerta de nuestro caso), integra la historia de un individuo a nivel real y simbólico, su verdad y la proyección de su verdad personal integra un área que debe ser respetada y protegida.

En un caso que nos resulta interesante por incursionar en el delicado y difícil problema de apellidos extranjeros de no siempre fácil pronunciación para los hablantes habituales de otro idioma, la Sala G dijo el 22-4-98 (LL 1998-E-420), que el principio de inmutabilidad reside en que la función individualizadora exige que permanezca unido inseparablemente a la persona. Y las excepciones que se hagan, en consecuencia, tienden a que cumpla correctamente con sus fines de individualización e identificación de las personas a través del tiempo. El prudente arbitrio judicial conduce a ello, en la medida que la ley no enumera -siquiera a título ejemplificativo-, los justos motivos para sustituir o suprimir el apellido total o parcialmen-

te. En el caso se resolvió que el hecho de la acumulación de dos consonantes consecutivas al inicio del apellido en modo alguno condenaría a estar sometido a constantes equívocos, por lo que se denegó la modificación solicitada.

Según el art. 95 del Proyecto de 1998, “El cambio de prenombre o apellido sólo procede si existen justos motivos a criterio del tribunal”.

La ley polaca del 15 de noviembre de 1956 autoriza el cambio de prenombre o de apellido si se funda en razones válidas, que para el caso del apellido considera existentes en los supuestos de ridiculez o lesión de la dignidad humana; fonética extranjera; o de tener la forma de un prenombre; uso de otro por muchos años. Más información sobre el derecho de otros países puede consultarse en la obra de Pliner “El nombre de las personas”, 2a. ed., Astrea, pág. 290.

Cuestiones que propongo debatir. Acotaciones.

1. Construcción del tipo legal.

1.1 Autonomía.

1.2 Posible sujeción de los problemas vinculados con relaciones jurídicas subyacentes con *lex causae* o con la ley que regula el estatuto personal. El problema de las calificaciones.

1.3 Determinación del nombre. Idioma. Grafía. Fonética. Su inclusión en un único o varios antecedentes.

2. La consecuencia jurídica

2.1 La autonomía material. Su alcance.

2.2 Influencia de las normas de policía.

2.3 Derecho Privado o Derecho Público.

2.4 Determinación de la ley aplicable. Domicilio. Nacionalidad. *Lex auctoritas*.

3. Características negativas del tipo y de la consecuencia. El fraude a la ley. El orden público.
4. Posibilidad de ratificación de convenciones. Inclusión en temario de las CIDIP.

La diversidad cultural y las particularidades de cada una tornan si no imposible, extremadamente dificultoso perseguir la obtención de reglas materiales de derecho privado unificado, pero no hay duda del acierto de una solución asequible en la unificación de las reglas de Derecho Internacional Privado en la materia.

5. Jurisdicción.

Ninguna de las presentaciones efectuadas aborda el tema (supongo de todos modos que no por caracterizar al Derecho Internacional Privado de modo tal que se desentienda del tema), que tiene aristas dificultosas, en particular con la referida tanto a la jurisdicción internacional directa como la indirecta respecto de la rectificación de partidas. Razones de espacio y cálculo del posible tiempo disponible me inclinaron a no incluirlo. De alcanzar el tiempo, podría debatirse. Otro tanto ocurre con el reconocimiento de sentencias extranjeras relativas a rectificación de partidas o que acojan cambios de prenombrados o apellidos.

Invito a mis colegas a la reflexión sobre estas tan interesantes cuestiones. Hagámoslo ya, pues “tal vez el porvenir depare un régimen de letras y números combinados: hasta entonces la historia del nombre deberá ser clasificada dentro de la era romántica” (Legón).



**REFLEXIONES SOBRE  
EL NOMBRE DE LAS PERSONAS FÍSICAS EN  
EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO**

*Miguel Ángel Ciuro Caldani \**

1. Aunque se han registrado importantes avances en el tratamiento de la cuestión, de cierto modo, sigue siendo realidad lo que afirmábamos hace veintidós años cuando decíamos que quizás pocos temas de la ciencia jurídica posean la trascendencia no revelada que tiene el nombre de las personas de existencia visible<sup>1</sup>. El nombre influye directa o indirectamente en el *ser humano* representado y a su vez éste influye en aquél. Es, en una importante medida, el sentido de la persona. El régimen del nombre es parte relevante del régimen de la persona. A su vez, el nombre es expresión de una *realidad cultural*, individual y colectiva. Cada estilo de nombre es parte y reflejo de un estilo cultural.

2. Como todo fenómeno jurídico, el del nombre tiene una *composición tridimensional*, es decir, está en los hechos, en la lógica y en los valores: es

(\*) Miembro Titular de la AADI - ExPresidente de la AADI. Profesor titular de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

(1) Puede v. nuestro artículo "El nombre de las personas de existencia visible en el mundo jurídico en general y en el Derecho Internacional Privado", en "*Revista del Colegio de Abogados de la 2ª Circunscripción*", N° 12, 2ª Época, 1977, págs. 117 y ss.

una realidad sociológica, normológica y axiológica<sup>2</sup>. El nombre posee estrechas relaciones, activas y pasivas, no sólo con el Derecho Civil, que suele contener sus normatividades específicas, sino con las otras ramas jurídicas y al fin con todo el *complejo jurídico*. Hay culturas que aproximan más el nombre con el régimen de familia; otras lo hacen con los derechos reales o el régimen gubernamental (cuando son de tipo más feudal y nobiliario), en otros casos se lo relaciona más con el orden religioso, etc. En nuestro caso, nos interesan las perspectivas interculturales del *Derecho Internacional Privado*.

3. El nombre se hace más tenso cuando hay cambios vitales «materiales», temporales o espaciales. En el sentido *material* vale recordar los cambios de nombres que se producen a menudo con el ingreso a la vida religiosa o artística o incluso las variaciones que el matrimonio suele producir en el nombre de las mujeres. En el despliegue *temporal*, suelen suceder cambios como los que permitió la Revolución Francesa cuando habilitó durante cierto lapso para cada uno eligiese el nombre que le parecía o los que suelen permitirse en los Estados Unidos de América e incluso en Inglaterra. Los cambios en el *espacio* nos sitúan en gran medida en el Derecho Internacional Privado.

4. De acuerdo a la *concepción normológica* de la ciencia del Derecho Internacional Privado, la consideración de nuestro tema debe abarcar el *antecedente*, o sea de la captación del sector a reglamentar, y la *consecuencia jurídica*, es decir, la captación de la reglamentación, teniendo en cuenta a cada uno en sus *características positivas y negativas* que deben estar respectivamente presentes o ausentes para que la norma funcione<sup>3</sup>.

(2) Acerca de la teoría tripartita del mundo jurídico pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6ª ed., 5ª reimp., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4.

(3) Es posible v. GOLDSCHMIDT, Werner, "La consecuencia jurídica de la norma del Derecho Internacional Privado", Barcelona, Bosch, 1935; "Derecho Internacional Privado", 6ª ed., Bs. As., Depalma, 1988, págs. 79/80; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía del Derecho Internacional Privado", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1997, págs. 5 y ss.

5. En cuanto a las *características positivas* del *antecedente*, la problemática internacional del nombre puede construirse con un alcance más analítico, es decir, con más autonomía, o dentro de otras instituciones jurídicas predominantes (v. gr. el estatuto personal, la filiación, el matrimonio, etc.). La cuestión del nombre abarca a su vez el problema de su *determinación* y los planteos del *idioma*, la *grafía* y la *fonética* que han de utilizarse, que pueden ser diversificados o incluidos en un mismo antecedente<sup>4</sup>.

La autonomía de la cuestión del nombre suele ser un instrumento idóneo para la mayor libertad de las personas nombradas y para la remisión, por otra parte, a la *autonomía* de los interesados. Nuestra posición fuertemente favorable a que el hombre sea artífice de su propia personalidad nos lleva a pronunciarnos en ese sentido. Pensamos que la determinación y el idioma del nombre deben formar un solo problema autónomo, en tanto la grafía y la fonética pueden constituir causas aparte.

5. Resueltos los alcances del antecedente, hay que establecer su *consecuencia jurídica*, es decir, hay que atender a la reglamentación.

Para dar el espíritu general de la solución vale considerar si se pensará el problema con alcance *publicista* o *privatista*. Una tendencia ubica al nombre en el terreno publicista del Derecho Administrativo y, en nuestro caso, en el Derecho Administrativo Internacional. Para otra orientación se trata de una cuestión básicamente *privatista*. Estimamos que el problema del nombre debe ser ante todo una cuestión de Derecho Privado, y consecuentemente de Derecho Internacional Privado, que alcanza en cierta medida proyecciones de Derecho Público.

(4) En relación con el *Derecho aplicable* al nombre pueden c. v. gr., la Ley alemana del 25 de julio de 1986 de reforma del Derecho Internacional Privado, art. 10, la Ley Federal suiza de Derecho Internacional Privado del 12 de enero de 1988, arts. 37 y ss. y el reciente Código de Derecho Internacional Privado de Túnez, del 27 de noviembre de 1998, art. 42; en especial en cuanto a la *ortografía* del nombre, v. por ej. "Réponse du ministre" (J.O. déb., Sénat, Questions, 6 novembre 1986, p. 1569) y la Ley n° 93-22 del 8 de enero de 1993 sobre el afrancesamiento de nombres (en "*Revue critique de droit international privé*", respectivamente t. 76, pág. 167; t. 77, pág. 415; t. 76, pág. 173; t. 82, págs. 110 y ss. -en este caso, con comentario de Catherine Monniot- y año 1999, págs. 387/8). En atención al Derecho convencional relativo al nombre es posible v. por ej. la Convención de Munich del 5 de septiembre de 1980.

Como es habitual, para resolver las *características positivas* de la consecuencia jurídica se hace necesario elegir entre la *autonomía material* de las personas de que se trate, las *soluciones conflictuales*, de los particulares o gubernamentales, y las *respuestas materiales* gubernamentales, incluyéndose en este ámbito el Derecho Unificado y las decisiones judiciales «directas».

Creemos evidente que, como es corriente en nuestra materia, los regímenes internacionales del nombre deben estar en relación con las diferencias y semejanzas entre las culturas de que se trate.

Según nuestro parecer privatista y partidario de la libertad de las personas nombradas, las soluciones del régimen internacional del nombre en cuanto a *determinación e idioma* deberían apoyarse en su *autonomía material* o al menos *conflictual*. Aunque sabemos que la cuestión puede suscitar grandes discusiones, entendemos que en principio cada ser humano debería tener, en la mayor medida posible, la autonomía de construir su propio nombre o por lo menos de elegir el Derecho que ha de regirlo. A nuestro parecer, el hombre debe poder ser el constructor de su propia personalidad, también en cuanto hace al nombre. Cuando la autonomía no se ejercita o no es aceptada, cabe atender a las soluciones conflictuales gubernamentales.

Creemos que tratándose de una cuestión *personal profunda*, la respuesta de correspondencia por afinidad entre el antecedente y la consecuencia lleva a optar, sobre todo, entre el Derecho del domicilio y el de la nacionalidad<sup>5</sup>. En este sentido, reconocemos que la honda relación que posee el nombre con la cultura total de la persona brinda algún fundamento a la ley de la nacionalidad, pero creemos que, incluso en este marco, es más legítimo recurrir, con espíritu más privatista, al Derecho del *domicilio*<sup>6</sup>. En regímenes como el nuestro el Derecho domiciliario posee, además, las ventajas de la coherencia con las otras soluciones personales profundas.

(5) Cabe considerar nuestro trabajo “Acerca de la correspondencia entre tipos legales iusprivatistas internacionales y puntos de conexión”, en “*Juris*”, t. 80, págs. 298 y ss.

(6) Es posible v. nuestro estudio cit., págs. 151/2.

Dadas las hondas particularidades culturales que pueden evidenciarse en el nombre de las personas no nos inclinamos por soluciones de Derecho Unificado, ni siquiera cuando se trata de procesos de acercamiento cultural como son los de integración.

Creemos que con miras a resolver la *grafía* ha de estarse al Derecho local y respecto de la *fonética* a las mismas reglas de autonomía y domicilio que señalamos para la determinación y el idioma. Esto significa que, pese a que se aplique la ley del domicilio, la persona nombrada puede ejercer su autonomía para que se utilice la fonética de otra lengua.

6. Es posible que algunos regímenes hagan preceder las normas privatistas de soluciones *de policía*, que están en cierta tensión con el carácter privatista que puede atribuirse a los casos.

Según los tipos de soluciones más o menos próximas a la autonomía de las partes, las *características negativas* del *antecedente* rechazarán menos o más el fraude a la ley.

En cuanto a las *características negativas* de la *consecuencia*, habrá que atender al orden público que en gran medida puede provenir de relaciones por atracción con otras instituciones (como el matrimonio o la filiación) o, en sus excesos, de tendencias de yuxtaposición de inspiración chauvinista.

7. Somos partidarios del respeto de las particularidades de las diferentes culturas del nombre, pero a nuestro parecer es acertado recurrir a *soluciones convencionales* que unifiquen el Derecho Internacional Privado sobre las bases indicadas<sup>7</sup>.

(7) En relación con el régimen internacional del nombre pueden v. por ej. AUDIT, Bernard, "*Droit International Privé*", París, Economica, 1991, págs. 472/3; BALLARINO, Tito, "*Diritto Internazionale Privato*", 2ª ed., con la colaboración de Andrea BONOMI, Padua, Cedam, 1996, págs. 331 y ss.; FERNANDEZ ROZAS, José Carlos - SANCHEZ LORENZO, Sixto, "*Curso de Derecho Internacional Privado*", Madrid, Civitas, 1991, págs. 486/7.



**EL ARBITRAJE EN EL  
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO  
Y EN EL MERCOSUR**  
(con especial referencia a los Acuerdos de Arbitraje  
del 23 de julio de 1998)

*Jorge R. Albornoz\**

I. INTRODUCCIÓN

En este trabajo nos hemos limitado a la consideración del tratamiento dado al arbitraje internacional en litigios de los que son partes las personas físicas o jurídicas de derecho privado, con especial referencia a los acuerdos suscriptos en 1998 por los países miembros del Mercosur, y por éstos conjuntamente con Chile y Bolivia. En virtud de que constituyen el texto normativo más nuevo y a la vez de mayor volumen, entendemos imprescindible adentrarnos en la regulación que proponen, por lo menos en aquellas cuestiones que consideramos de mayor trascendencia, efectuando algunas comparaciones con otros tratados y analizando bondades y defectos de la regulación a la que se ha arribado, según nuestra opinión.

(\*) Profesor Titular Ordinario de Derecho Internacional Privado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral.

Teniendo en cuenta que este tipo de eventos además de reunir a destacados especialistas, concita la atención de estudiantes y graduados que en algún caso podrían no estar muy familiarizados con los temas abordados, hemos preferido incluir –aunque en dosis mínimas- la mención de conceptos o ideas básicas, aun a riesgo de excesiva simplificación, con la esperanza de que sean útiles a dichos destinatarios.

Como es sabido, los países del Mercosur han elaborado dos tratados sobre arbitraje internacional: el Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur, del 23 de julio de 1998<sup>1</sup> y el Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional entre el Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile<sup>2</sup>. Ambos acuerdos (a los que aludiremos como “Acuerdos del Mercosur” o “Acuerdos Mercosur”) son prácticamente idénticos con la diferencia de que en uno de ellos son parte, además de los Estados del Mercosur, Bolivia y Chile.

Estos tratados, incluyen normas sobre el acuerdo arbitral (arts. 4-8), el procedimiento (arts. 11-25), el laudo arbitral y los recursos contra éste (arts. 20-22) y el derecho aplicable por los árbitros al fondo de la controversia (arts. 9-10). No se han incluido, en cambio, normas sobre el reconocimiento y la ejecución de los laudos extranjeros, cuestión en la que se ha preferido efectuar una remisión expresa a otros instrumentos convencionales.

Contienen también normas destinadas a delimitar sus ámbitos de aplicación material (arts. 1 y 3.1) y espacial (art. 3), traen definiciones (art. 2), indican las fuentes normativas aplicables en subsidio (art. 25.3), regulan el modo de entrada en vigencia (art. 26.1) y la relación con otras convenciones (art. 26.2).

(1) CMC/Dec.Nº 3/98.

(2) CMC/Dec.Nº 4/98.

## I.I. ARBITRAJE DE DERECHO PRIVADO

El arbitraje como modo de resolver conflictos de derecho privado posee como característica distintiva la presencia de un tercero juzgador, sujeto no dependiente de ninguna organización jurisdiccional oficial<sup>3</sup>.

Entre los autores dedicados al Derecho procesal, suele hacerse hincapié en la intervención, además de las dos partes en conflicto, de ese tercer sujeto imparcial como juzgador privado<sup>4</sup>, participando todos en un proceso jurídico tramitado, desarrollado y resuelto por particulares<sup>5</sup>.

Esquemáticamente se presenta entonces como una relación jurídica triangular<sup>6</sup> en cuyo vértice superior se encuentra el árbitro, sujeto que centraliza las invocaciones y pretensiones de las partes que lo han elegido, ungido de potestad decisoria y dotado de las herramientas necesarias para conocer acabadamente el caso planteado y sentenciar conforme a su idoneidad.

Supone entonces una controversia, (un conflicto de intereses) entre partes que recurren a la decisión de un tercero, a quien le dan el carácter de juez para que resuelva el litigio<sup>7</sup>, posibilidad existente en tanto es admitida por los ordenamientos estatales como una alternativa a la jurisdicción oficial, tanto en el orden interno como en el internacional.

(3) BARRIOS DE ÁNGELIS, D., en *“El proceso civil, comercial y penal en América Latina”*, Depalma, Bs. As., 1989, p. 365, habla de la “calidad privada del tercero juzgador”, señalando que en su criterio es ésa la nota distintiva del proceso arbitral (aludiéndolo como “proceso” por compartir con el proceso jurisdiccional las condiciones de “sumisión” y “formas necesarias”), sin por ello dejar de lado otras características implícitas, como la formación del proceso por acuerdo de partes, la elección del juzgador, el sometimiento expreso, la libertad de formas, la naturaleza privada del procedimiento.

(4) BRISEÑO SIERRA, H., *“El arbitraje comercial”*, ed. Limusa, México, 1979, p.7.

(5) BRISEÑO SIERRA, H., *op. cit.*, p. 12.

(6) BRISEÑO SIERRA, H., *op.cit.*, p. 12 y ss.

(7) UZAL, María Elsa en su obra *“Solución de controversias en el comercio internacional”*, ed. Ad-Hoc, Bs. As., 1992, p. 52, citando a CHILLÓN MEDINA, J.M. y MERINO MERCHÁN, J.F. en su *“Tratado de arbitraje privado interno e internacio-*

El conflicto, en el arbitraje, es dirimido por un tribunal privado, mediante el dictado de una sentencia o laudo, que tiene carácter vinculante. En cada caso, el origen de la posibilidad de llegar a un arbitraje se encuentra en un *acuerdo de voluntades* mediante el cual dos o más partes en una relación jurídica, contractual o no, pactan someter determinadas cuestiones litigiosas, presentes o futuras, a la resolución de árbitros en lugar de acudir a jueces ordinarios<sup>8</sup>. Una vez pactado el sometimiento a arbitraje la jurisdicción pasa, por el acuerdo de las partes, a individuos particulares escogidos para cumplir la función de jueces<sup>9</sup>.

### I.II. ARBITRAJE INTERNACIONAL DE DERECHO PRIVADO

Dejando de lado el arbitraje como medio de solucionar diferendos entre Estados, el arbitraje entre particulares es “internacional” cuando está referido a *controversias objetivamente internacionales*. La relación jurídica que genera esa controversia debe ser internacional por su vinculación gravitante con más de un sistema jurídico nacional<sup>10</sup>. Ello excluye la posibilidad de internacionalización de una controversia cuyos elementos esenciales se encuentran íntegramente radicados en el ámbito de un territorio jurídico nacional, mediante la inclusión de un cláusula compromisoria y/o

---

*nal*”, Civitas, Madrid, 1978, p. 50, consigna que la elección realizada por las partes está basada en la confianza que el árbitro les merece por su rectitud e imparcialidad. Creemos que son factores muy importantes que deben complementarse con la idoneidad en el tema motivo de la disputa, especialmente cuando la cuestión debatida posee características que escapan al conocimiento global estandarizado que del derecho común tienen los jueces oficiales.

(8) CAIVANO, Roque J., “*Recursos en el arbitraje*”, en Revista de Derecho Procesal, Nº 2, “*Medios de impugnación – I*”, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, marzo 1999, pp. 271-330.

(9) CAIVANO, Roque J., *op. cit.* p. 272.

(10) Sobre la “objetividad” de la internacionalidad de los casos, nos manejamos con lo expuesto por Antonio BOGGIANO en su “*Derecho Internacional Privado*”, Tomo I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991, pp. 3-4.

la formalización de un compromiso acordando el sometimiento de la eventual, o ya actual controversia suscitada entre las partes, a árbitros que actúen fuera del país y/o que resuelvan el caso como internacional.

El arbitraje se encuentra difundido entre los operadores del derecho privado patrimonial como una herramienta de satisfactorios resultados para poner fin a disputas respecto de las cuales se considera conveniente no someterse al conocimiento y decisión de los tribunales estatales.

Dejando de lado el atrapante tema de la naturaleza jurídica del arbitraje, cabe sin embargo decir que –como suele suceder- existen razones de peso en la argumentación en que se apoyan las diversas posiciones teóricas orientadas hacia tesis contractualistas, procesalistas, mixtas o puramente “arbitrales”<sup>11</sup>. Es quizás uno de los análisis, el relativo a la “naturaleza jurídica”, en donde más se verifica la adhesión del lector hacia cada una de las doctrinas expuestas por los distintos estudiosos del tema, a medida que va conociendo sus argumentos. Creemos adecuado a la finalidad de este relato, señalar que estamos ante una figura jurídica multifacética de mayor complejidad de la que desprevenidamente podríamos atribuirle, y que posee una historia con desarrollo cambiante y características disímiles en los distintos ámbitos nacionales y regionales en los que ha ido apareciendo y evolucionando.

Una mirada de conjunto, atendiendo a las características más notables y constitutivas de una imagen propia del instituto, permite emitir un juicio positivo sobre la utilidad y justicia intrínseca de este modo de resolución de conflictos, cuestión que va más allá de la discusión acerca de su naturaleza jurídica, sin perjuicio de que lleguemos a evidenciar influencias o preferencias implícitas -o no tan implícitas- por alguna línea de opinión en particular.

Lo cierto es que, según nos parece, hay en el arbitraje esenciales elementos genéticos de tipo sustancial, que permiten tenerlo como un *contra-*

(11) ARTUCH, Elena, “*El convenio arbitral en el arbitraje comercial internacional*”, Eurolex, Madrid, 1997, pp. 41 y ss, esp. p.45.

to que si bien producirá efectos procesales (lo que de por sí le otorga unas características diferenciales muy especiales respecto de cualquier otro contrato del derecho privado) tiene por fin último un resultado sustancial. Vemos al arbitraje, aun teniendo importantes componentes procesales, más ligado, más cercano a la efectiva realización de soluciones justas y organizadoras de las relaciones patrimoniales entre particulares, que la “justicia oficial”, y desprovisto de la maraña formal que caracteriza a esta última. La idea de conflicto insoluble, de “crack”, de batalla sangrienta aparece casi siempre más diluida, mucho menos traumática. Lo procesal en el arbitraje es más contingente, cambiante y maleable. Puede incluso estar presente sólo mediante principios esenciales como el de la debida defensa, sin haberse dado paso alguno, ajustado a las normas procesales de ningún ordenamiento jurídico nacional o convencional<sup>12</sup>.

### I.III. ARBITRAJE Y PRÓRROGA DE JURISDICCIÓN INTERNACIONAL

La posibilidad de pactar un arbitraje es una muestra más del reconocimiento oficial de la potestad de autorregulación que se otorga a los particulares en sus relaciones patrimoniales. La libertad de contratar, de crear negocios, se complementa con la libertad de acordar que cualquier desavenencia entre las partes, derivada de tales negocios, sea dirimida –lícita-

(12) Leyendo a Miguel Ángel CIURO CALDANI en su obra “*Los contratos conexos en la Filosofía del Derecho y el Derecho Internacional Privado*” (Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1999, pp. 94-95) cuando habla de la necesidad de reconocer que en el derecho positivo contractual argentino hay carencias históricas por “novedad” de los problemas, pero que en definitiva hay que producir carencias dikelógicas rechazando las normatividades de las que surjan respuestas injustas, como podrían ser las de los Tratados de Montevideo (no así la normatividad de fuente interna que, según la opinión del autor – que compartimos- es en general mínimamente aprovechable), al reflexionar sobre la conveniencia de optar –en cuanto al fondo de los contratos- por una *referencia orientada* al Derecho más vinculado al caso y agregar una norma según la cual los jueces pueden elegir y adaptar las normas provenientes de los derechos que resulten más adecuados para realizar la justicia en el caso concreto, vemos con claridad que lo que quizás requiere medulosa justificación desde el ángulo de lo jurisdiccional oficial, resulta mucho más sencillo de explicar y aceptar por el peso propio de la práctica arbitral exenta de ataduras que obstruyan los verdaderos “atajos” hacia la justicia del caso que en cada supuesto los árbitros están en condiciones de transitar.

mente- del modo en que ellas mismas lo decidan y ante quien ellas mismas elijan y doten de jurisdicción. Y si la jurisdicción como atributo propio de la soberanía de cada Estado para resolver conflictos por intermedio de sus órganos judiciales, es dejada en manos de los individuos privados para que voluntariamente se sometan a dichos órganos o los excluyan mediante un acuerdo específico, el arbitraje se presenta como un signo de privatización de la justicia, perseguida (la justicia, no su privatización) como fin último para superar la crisis de la relación de base<sup>13</sup>.

Sin embargo, no debemos perder de vista que tal privatización no es completa y total; no se trata de un servicio de justicia autogestionado que pueda prescindir de la existencia de los sistemas jurídicos oficiales con sus regulaciones normativas y sus aparatos jurisdiccionales. Si existe la posibilidad de acordar arbitrajes es porque los derechos nacionales lo permiten y dentro de los límites que éstos marcan. Así por ejemplo, no es arbitrable cualquier controversia, sino aquellas para las cuales este medio alternativo está autorizado.

Así también el desarrollo del proceso arbitral requiere muchas veces del auxilio de los sistemas jurídicos nacionales, por ejemplo, en lo relativo a la adopción de medidas cautelares. El fallo arbitral resistido es sometido a la revisión de algún sistema nacional que analizará cuestiones procesales y sustanciales, tanto en lo que refiere al ajuste del procedimiento arbitral a los principios básicos de los que se nutre el procedimiento oficial, cuanto al respeto de las normas imperativas para casos internacionales, los principios estructurales de derecho sustancial del sistema del foro y el cumplimiento esencial de lo estipulado por las partes en el acuerdo arbitral.

Aun en los casos que modernamente pueden verse, de laudos cuya fundamentación prescinde del apoyo expreso en algún sistema jurídico ofi-

(13) CIURO CALDANI, Miguel A., *op. cit.*, pp. 70-71, habla del debilitamiento de la internacionalidad y la reducción de la consideración de las “distancias” culturales, como un proceso en el que disminuye la tensión y ganan las relaciones privatistas. El Derecho internacional privado –dice el autor- se hace más “*Derecho privado*” mostrando áreas complementarias de *Derecho privado unificado* y de ejercicio de la “*autonomía material*” de las partes, como asimismo de la complementación de la labor jurisdiccional de los jueces por la de los árbitros, que expresan otro sentido de la “privatización” de la materia.

cial, subsiste la dependencia de normas internas o convencionales. Ello así, por más que los laudos se basen en alusiones a pautas reguladoras más o menos etéreas, como los usos, las prácticas internacionales o la *lex mercatoria*, puesto que en cualquier caso el apoyo jurídico subyacente se encuentra, por lo menos, en principios compatibles con normativas internas o convencionales que, a la hora de revisar los laudos, permiten (por compatibilidad y tolerancia) la oficialización de las soluciones arbitrales.

Hay de todas maneras una imagen de “justicia paralela” que constituye quizás la más importante de las características positivas que presenta el arbitraje y que explica, sin demasiados ambages, el porqué de su existencia, su generalización en el panorama mundial y las evoluciones que ha ido presentando.

Podemos preguntarnos por qué, si está atado a los sistemas oficiales, ha logrado erigirse en alternativa tentadora para quienes lo utilizan. Creemos que el meollo de la cuestión pasa por razones muy simples, pragmáticas, que son las que frecuentemente suelen mover las decisiones en todos los órdenes. Y esas razones están vinculadas, primordialmente a las insuficiencias y falencias de los sistemas judiciales nacionales, desde las referidas a la lentitud y costo de los procesos -lentos de trabas en el acceso y desenvolvimiento- hasta la falta de especialización en los tribunales y las dudas en cuanto a su imparcialidad.

Y si bien la aparición y crecimiento del arbitraje se vincula con las necesidades del comercio internacional, las cualidades intrínsecas de este tipo de justicia privada pueden llevarnos incluso a pensarla como positiva y útil en terrenos que exceden lo meramente patrimonial.

De todos modos si bien hay un cúmulo de factores que convergen en la generalización del empleo del arbitraje, resulta por lo menos llamativo que en los países del sur de América no se lo utilice con demasiada frecuencia, siendo poco conocido y hasta mirado con cierta desconfianza<sup>14</sup>. Ello, pese a que somos países con altos niveles de ineficiencia en los sistemas judi-

(14) Así lo destaca Leonel PEREZNIETO CASTRO en la Presentación, a su cargo, del libro de Rubén B. SANTOS BELANDRO, “Arbitraje Comercial Internacional”, 2ª edición, Perezniето Editores, México, 1997, p. xxi.

ciales, lo cual constituye sin dudas un factor que favorece la búsqueda de una salida como la arbitral<sup>15</sup>.

## II. ÁMBITOS DE APLICACIÓN DE LOS TRATADOS DEL MERCOSUR

Según ha quedado dicho, los países del Mercosur han aprobado dos tratados sobre arbitraje internacional: el Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur, suscripto en Buenos Aires el 23 de julio de 1998 y el Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional entre el Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile.

Tal como lo señala María Blanca Noodt Taquela, a quien seguimos en este panorama descriptivo<sup>16</sup>, existen ya varios instrumentos elaborados por el Mercosur referidos a la solución de controversias, que no

(15) Probablemente esa ineficiencia que como característica general presentan los servicios de justicia, tenga relación con la ineficiencia que predomina en vastos sectores y aspectos de la vida de los países no desarrollados. Así la Argentina es, en nuestra opinión, un claro ejemplo de mal funcionamiento de los servicios de justicia, salud y educación, con gravísimo deterioro de la ética pública y la moral social, en donde lo que de espurio tiene la política aparece mezclado con los intereses de los sectores económicos predominantes cuya actividad, en connivencia con el poder público, viene produciendo un irrefrenable proceso de acumulación de la riqueza en manos de unos pocos con la consecuente disminución del nivel de vida en cada vez mayor cantidad de habitantes. Ahora bien, el arbitraje es un instrumento del que se valen los poderosos del comercio mundial pero no por ello deja de ser esencialmente útil para quienes transitan por los ámbitos comerciales intentando con la ética del trabajo y del esfuerzo, instalarse en un escenario difícil, complejo y hostil, que exige cada vez mayor preparación. Bien utilizado, el arbitraje posee todas las posibilidades de convertirse en un eficaz apoyo al pequeño y mediano exportador-importador garantizándole que, ante una eventual controversia, podrá acceder sin demasiadas complicaciones a una solución rápida y justa. Hoy por hoy el arbitraje se presenta como un decisivo factor coadyuvante frente a los sistemas de justicia que dificultan o directamente paralizan los intercambios de bienes y servicios. Y si con el arbitraje se logra un amplio canal de acceso hacia una "justicia-justa" (por rapidez, seguridad, menor costo, especialización, efectividad) no vemos por qué no propiciar la extensión de la posibilidad de su uso a mayores ámbitos dentro del derecho patrimonial, y hasta no patrimonial, en tanto siempre estará presente la posibilidad de evasión ante los tribunales oficiales.

(16) NOODT TAQUELA, María Blanca, "La aplicación de los acuerdos de arbitraje del Mercosur", transcripción de la conferencia pronunciada en el Panel sobre Sistemas para la Solución de Controversias en el Mercosur, 1er. Congreso de Integración Económica y Régimen Jurídico del Mercosur, Bs. As., 30 de noviembre de 1998.

tratan el arbitraje entre particulares. El Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias, firmado el 17 de diciembre de 1991 (CMC. Dec.1/91) y su Reglamento, aprobado el 10 de diciembre de 1998 (CMC. Dec. 17/98), el Anexo sobre Procedimiento General para Reclamaciones ante la Comisión de Comercio del Mercosur, contenido en el Protocolo de Ouro Preto del 17 de diciembre de 1994, y la Directiva sobre el Mecanismo de Consultas en la Comisión de Comercio del Mercosur (CCM.Dir.6/96, del 19 de junio de 1996), que regulan las controversias entre Estados parte del Mercosur y la reclamaciones de los particulares contra dichos Estados.

En el Protocolo de Colonia para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones en el Mercosur suscripto en Colonia del Sacramento el 17 de enero de 1994 (CMC. Dec. 11/93) y en el Protocolo sobre Promoción y Protección de Inversiones provenientes de Estados no parte del Mercosur firmado en Buenos Aires el 5 de agosto de 1994 (CMC. Dec. 11/94), hay normas sobre arbitraje, aunque son para supuestos en que la controversia se plantea entre el inversor extranjero y el Estado receptor de la inversión, no comprendiendo entonces arbitrajes entre dos particulares.

En lo relativo a las controversias entre particulares, con anterioridad a 1998, encontramos normas sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias extranjeras, que se aplican al reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales extranjeros en los arts. 18 a 26 del Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, suscripto en Las Leñas, Argentina, el 27 de junio de 1992 (CMC. Dec. N° 5/92).

Por otra parte, el Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual, suscripto el 5 de agosto de 1994 (ratificado por Argentina, Brasil y Paraguay) otorga validez a los acuerdos arbitrales (art. 4, 2° párrafo)<sup>17</sup>.

(17) Podría decirse que la norma del art. 4, 2° párrafo del Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional Contractual es de tipo material. Sin embargo creemos que

Aplicable a los cuatro países del Mercosur, aunque generada en el más amplio ámbito de la Organización de Estados Americanos, tenemos la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, suscripta en Panamá el 30 de enero de 1975, en el marco de la CIDIP I<sup>18</sup>.

La más importante a nivel mundial en esta materia, es la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, suscripta en Nueva York, el 10 de junio de 1958, de la que son parte unos 120 países. Esta Convención ha sido ratificada por Argentina, Paraguay, Uruguay, Bolivia y Chile. No así por Brasil, que a la vez es el único país del Mercosur y Asociados que ha ratificado el Protocolo relativo a las Cláusulas de Arbitraje firmado en Ginebra el 24 de septiembre de 1923<sup>19</sup>.

---

debe interpretársela en el contexto en el que se encuentra, es decir dentro de una norma de jurisdicción internacional que establece la competencia de los tribunales elegidos por las partes o de los árbitros que las mismas acuerden, estando ese acuerdo –tanto en lo relativo a la elección de jueces oficiales como de árbitros–, sometido en cuanto a su validez y efectos, a las leyes de los Estados parte cuyos jueces que tendrían jurisdicción de conformidad con el Protocolo y si no existiese dicho acuerdo. En tal sentido, interpretamos también que a la prórroga “arbitral” se le aplican igualmente el art. 5 con sus tres párrafos y el art. 6 de dicho Protocolo. En cuanto al régimen general del Protocolo, vid. CIURO CALDANI, M.A., “*El Derecho internacional privado ante los procesos de integración – Con especial referencia a la Unión Europea y al Mercosur*”, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1998, p. 95. El autor señala que el Protocolo contiene un complejo de soluciones acordadas con las necesidades del mercado integrado, cuya idea básica es la autonomía de las partes, admitida con relativa amplitud pero encauzada con una imperatividad limitada, siendo amplias las posibilidades jurisdiccionales subsidiarias.

(18) Cabe destacar que Chile es también parte en esta Convención y supuestamente pronto lo será Bolivia puesto que su Ley de arbitraje y conciliación N° 1770 del 10/3/97 (art. 72), remite expresamente a la mencionada Convención de Panamá.

(19) Este Protocolo quedará sustituido por la Convención de Nueva York cuando Brasil adhiera a ella. Al respecto el art. VII. 2. de la Convención de Nueva York de 1958 establece que tanto el Protocolo de Ginebra de 1923 relativo a las cláusulas de arbitraje, como la Convención de Ginebra de 1927 sobre la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras dejarán de surtir efectos para cada Estado contratante a partir del momento y en la medida en que “la presente Convención” vaya teniendo fuerza obligatoria para cada uno de ellos.

Se ha observado que aun cuando la Convención de Nueva York se encontrase vigente en los cuatro países del Mercosur, ella tiene carácter subsidiario con relación a otras convenciones sobre arbitraje que resulten más favorables (art. VII.1) por lo que hasta que entren en vigencia los Acuerdos de Arbitraje del Mercosur, la Convención de Panamá debe ser considerada como el instrumento base en lo que se refiere al arbitraje comercial internacional entre particulares en el ámbito del Mercosur<sup>20</sup>.

En cuanto al reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales extranjeros, la Convención de Panamá debería complementarse, dentro del Mercosur, con el Protocolo de Las Leñas de 1992, en virtud de lo que establece el art. 4 de dicha Convención<sup>21</sup>. Pero mientras Uruguay no haya ratificado el Protocolo de Las Leñas<sup>22</sup>, debe aplicarse la CIDIP II sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros (Montevideo, 1979) ratificada por los cuatro países del Mercosur (entre otros Estados de la OEA)<sup>23</sup>.

Como estamos viendo, las normas sobre arbitraje de fuente internacional vigentes en los países del Mercosur son numerosas y con diferentes alcances. Este tipo de situaciones enmarcadas dentro del fenómeno de “in-

(20) NOODT TAQUELA, María Blanca, *op. cit.* nota 16.

(21) El art. 4 dispone: “Las sentencias o laudos arbitrales no impugnables según la ley o reglas procesales aplicables, tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoriada. Su ejecución o reconocimiento podrá exigirse en la misma forma que la de las sentencias dictadas por tribunales ordinarios nacionales o extranjeros, según las leyes procesales del país donde se ejecuten, y lo que establezcan al respecto los tratados internacionales”.

(22) Que ya ha aprobado por Ley 16971, del 9 de junio de 1998.

(23) Según lo señala NOODT TAQUELA (*op. cit.*), la aplicabilidad de estas convenciones en el ámbito del Mercosur fue puesta de manifiesto por la Sección Argentina de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC-OEA), en la 1ª Reunión Regional de los Países del Mercosur de la CIAC-OEA, realizada en Buenos Aires el 25 de abril de 1997, y apoyada por los delegados de los demás países de la región. Así lo han entendido también los órganos del Mercosur al remitir a la Convención de Panamá en el texto de los Acuerdos de Arbitraje (arts. 12.2.b., 23 y 25.3) y mencionarla también expresamente en el Preámbulo.

flación convencional” no parecen, *ab-initio*, brindar un marco de gran seguridad en el sector social cuyas conductas se procura abarcar. Y quizás por eso es que nos preguntamos qué ocurrirá si los Acuerdos del Mercosur llegan a ser ratificados y entrar en vigencia. ¿Se verán beneficiados los operadores del comercio internacional o estaremos ante un elemento que traerá confusión y, por ende, desconfianza respecto de los beneficios del arbitraje en aquellos a quienes precisamente se quiere convencer de tales beneficios?

Suponiendo una próxima entrada en vigencia de estos Convenios sobre arbitraje de 1998 veamos ahora sus diferentes ámbitos de aplicación y su relación con otras convenciones.

## II.I. ÁMBITO DE APLICACIÓN MATERIAL DE LOS “ACUERDOS MERCOSUR”

### II.I.I. CONTRACTUALIDAD Y COMERCIALIDAD

Los “Acuerdos Mercosur” tienen un ámbito de aplicación más reducido que el de otros tratados, ya que refieren solamente al arbitraje derivado de controversias surgidas de *contratos comerciales internacionales* entre personas físicas o jurídicas de derecho privado (art. 1). Más amplio es el campo de aplicación de la Convención de Nueva York de 1958, aunque para la Argentina no alcanza a la totalidad de supuestos que entrarían en consideración desde el punto de vista de la fuente normativa interna. En efecto, de acuerdo con lo que surge de las normas contenidas en el Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación, está permitida la prórroga de jurisdicción internacional en favor de árbitros que actúen fuera de la República, cuando el asunto sea de índole patrimonial e internacional (art. 1, con la sola salvedad de la existencia de una prohibición legal de prórroga o de algún supuesto de jurisdicción internacional argentina exclusiva), y siempre que sea susceptible de transacción (arts. 519 bis y 737). En definitiva, cualquier asunto patrimonial que pueda ser objeto de transacción, tenga naturaleza civil, comercial o administrativa, puede ser objeto de arbitraje. Como lo sostienen Anaya y Boggiano, las precitadas normas fijan

el principio de la “arbitralidad” en el derecho argentino<sup>24</sup>. *No interesa entonces que el litigio sea contractual o no contractual, ni que tenga carácter comercial o no comercial.*

En la Convención de Nueva York se contempla –en realidad- un espectro de total amplitud (“*diferencias entre personas naturales o jurídicas*” – art. I, 1., primer párrafo-), abarcando no sólo las sentencias arbitrales dictadas en el extranjero sino también las dictadas en el propio Estado reconociente, pero que no sean en él consideradas como sentencias nacionales (art. I.1., segundo párrafo-). Si bien la “materia” comprendida refiere a toda sentencia arbitral, Argentina al ratificar este convenio hizo la reserva autorizada por el art. I. 3. y declaró que, a base de reciprocidad, aplicaría la Convención solamente a litigios surgidos de relaciones jurídicas, fueren o no contractuales, consideradas como *comerciales* por su derecho interno<sup>25</sup>. A ello debe agregarse la posibilidad de transacción, requisito que entra a jugar en el ámbito de la Convención de Nueva York en virtud de lo que establece su art. V, 2. a)<sup>26</sup>.

Aparece entonces una “arbitralidad limitada” por la “comercialidad” de la controversia y no –si se nos permite el término- por la “contractualidad”. Todo, claro, dentro de lo “transable”. Algo similar ocurre en la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de Panamá de 1975 (CIDIP I) donde aparece la limitación referida a “diferencias que pudiesen

(24) Ver, al respecto, el “Informe del Tribunal de Arbitraje General de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires acerca de la Ley Modelo sobre arbitraje comercial internacional”, firmado por ambos autores, transcrito en BOGGIANO, Antonio, “*Derecho Internacional Privado*”, T. II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991, pp. 1166 y ss.

(25) Es interesante destacar que la posibilidad de acotar el ámbito material de aplicación de la Convención de Nueva York de 1958 mediante la reserva del art. I, 3, segundo párrafo, comprende solamente la cuestión de la “comercialidad” del litigio, y no del carácter contractual o no contractual de la relación jurídica de base.

(26) El art. V, 2. a) de la Convención de Nueva York de 1958 establece la posibilidad de denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral extranjera, cuando la autoridad del país en que se solicita tal reconocimiento o ejecución compruebe que según su propia ley (*lex fori*) la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje.

surgir o que hayan surgido... con relación a un negocio *de carácter mercantil*” (art. 1). En cambio en la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros hecha en Montevideo en 1979 (CIDIP II), se utiliza una fórmula más abarcativa ya que el art. 1 establece la aplicación de la convención a las sentencias judiciales y laudos arbitrales, *dictados en procesos civiles, comerciales o laborales*. La limitación a lo comercial aparece en el art. 1 de la Ley Modelo de la CNUDMI, de 1985<sup>27</sup>.

Veamos qué se pensaba al respecto en los ámbitos sudamericanos entre los finales del siglo XIX y las primeras décadas del que se está yendo. En el Título III, art. 5 del Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1889 se habla de “sentencias y *fallos arbitrales dictados en asuntos civiles y comerciales...*”. El Código Bustamante (La Habana, 1928) delega la determinación de la naturaleza del asunto susceptible de ser arbitrado a la ley del Estado en el que se pretenda que el laudo produzca efectos. Así lo hace en su art. 432 al disponer que lo regulado sobre ejecución de sentencias judiciales extranjeras se aplicará a las sentencias dictadas por árbitros o amigables componedores, siempre que el asunto que las motiva pueda ser objeto de compromiso conforme a la legislación del país en que la ejecución se solicite. El Tratado de Montevideo de Derecho Procesal Internacional de 1940 habla –lo mismo que el de 1889- de “sentencias y *fallos arbitrales dictados en asuntos civiles y comerciales...*” (art 5).

(27) La diversidad de criterios sobre la comercialidad y la contractualidad de las controversias susceptibles de ser arbitradas se pone de manifiesto también en otros tratados y convenios internacionales. Así por ejemplo, el Protocolo de Ginebra sobre Cláusulas de Arbitraje, de 24 de septiembre de 1923 refiere (art. 1) al acuerdo “por el que las partes en un contrato convienen en someter al arbitraje todas o cualesquiera diferencias que pudieran suscitarse respecto de tal contrato, relativo a asuntos comerciales o a cualquier otro susceptible de arreglo por arbitraje...”. Nótese que no hay limitación en cuanto al carácter comercial de la “diferencia” pero sí en cuanto a la naturaleza contractual de la relación jurídica. De todas maneras, muchos Estados, al ratificar el Protocolo, hicieron la reserva de aplicarlo solamente cuando el contrato fuera considerado como comercial por la propia ley interna. El Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional, de Ginebra, de 21 de abril de 1961, como su nombre lo anuncia, se concentra en la materia comercial, aunque no habla de “contratos” sino de “operaciones de comercio internacional” (art. I, 1. a).

Situándonos en la última década del siglo que dentro de quince meses finaliza, encontramos el Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa (Las Leñas, 1992) cuyo art. 18 alude de manera amplia al “reconocimiento y ejecución de las sentencias y *laudos arbitrales pronunciados en las jurisdicciones de los Estados Parte en materia civil, comercial, laboral y administrativa*”.

Es una pena que no se haya logrado consenso para una fórmula más amplia que la de “contratos comerciales internacionales”, que además, no ha venido acompañada de adecuadas calificaciones autárquicas. Hubiera sido una buena oportunidad para ampliar el ámbito de aplicación a otro tipo de cuestiones de naturaleza patrimonial que no son precisamente comerciales, y/o que no derivan de contratos y que pueden ser solucionadas a través del arbitraje, tal como lo acepta por ejemplo el derecho argentino o la ley boliviana de 1997 (arts. 3 y 5)<sup>28</sup>.

#### II.I.II. INTERNACIONALIDAD

No está demasiado clara la determinación de cuándo se considera al arbitraje como internacional. He ahí, por ejemplo, una gran diferencia con la Ley Modelo de UNCITRAL que lo hace en forma precisa (art. 1.3 y 1.4). El art. 2 b) de los Acuerdos del Mercosur define al “arbitraje internacional” como el “*medio privado para la solución de controversias relativas a contratos comerciales internacionales entre particulares, personas físicas o jurídicas*”, pero no califica cuándo se considera que un contrato es internacional. La internacionalidad debe ser inferida, en opinión de Noodt Taquela<sup>29</sup>, del ámbito de aplicación espacial (art. 3), lo que implicará un

(28) La Ley de Arbitraje y Conciliación de Bolivia N° 1770 del 10/3/97, dispone en su art. 3: “Pueden someterse a arbitraje las controversias surgidas o que puedan surgir de relaciones jurídicas contractuales o extracontractuales de las partes, mediante el ejercicio de su libre arbitrio sobre derechos disponibles y que no afecten al orden público, antes, en el transcurso o después de intentado un proceso judicial, cualquiera fuere el estado de éste, extinguiéndolo o evitando el que podría promoverse”. También contempla el arbitraje testamentario instituido por la sola voluntad del Estado. (art. 5).

(29) NOODT TAQUELA, *op. cit.* lug. cit.

concepto amplio de internacionalidad, aunque diferente al de la Ley Modelo de UNCITRAL.

Sin embargo, una calificación así elaborada utilizando el art. 3 no estaría exenta de inconvenientes, pues del inciso a) surge la idea de un contrato con partes asentadas en dos o más Estados miembros; los incisos b), c), d) y e) aluden a contratos base con contactos objetivos, jurídicos o económicos con más de un Estado parte, con uno o con ninguno. Entonces si bien podría decirse que en los incisos a) y b) hay “síntomas” de internacionalidad, en los restantes pueden surgir serias dudas.

Aun a riesgo de excesiva meticulosidad, no estaría demás reflexionar sobre cada supuesto. Así, en un contrato “interno” brasileño, por ejemplo, podría pactarse un arbitraje con sede en Uruguay, y el supuesto encajaría en el inciso c). En un contrato “interno” uruguayo podrían las partes acordar un arbitraje con sede en México y declarar expresamente que se someten al Acuerdo Mercosur, con lo cual el caso se encuadraría en el inciso d). Finalmente, con respecto al inciso e) podría también tratarse de un contrato “interno” de un país extra-Mercosur fijándose la sede del tribunal en Paraguay.

Ahora bien, en tales supuestos podríamos estar admitiendo que el contrato fuese internacional por decisión de las partes, siendo hipótesis de internacionalización voluntaria de contratos objetivamente nacionales.

Sería razonable sostener que, de presentarse casos con tales características, debería rechazarse la arbitralidad por no cumplirse el recaudo de la internacionalidad del contrato, pero esa cualidad no podría estar apoyada en el art. 3, incisos c), d) y e) que son precisamente los que “cobijarían” una internacionalidad que podríamos llamar ficticia o fabricada. Pensamos que en dichos incisos se ha partido de la base de contratos que ya son objetivamente internacionales y lo que puede ocurrir por voluntad de las partes, es el sometimiento al Acuerdo Mercosur, mas no la internacionalización.

Estimamos que la idea de internacionalidad que surge del tratado es la de contrato con contacto objetivo, jurídico o económico con más de un

país, sea o no miembro del Mercosur, y que la determinación de la existencia o no de contactos multinacionales objetivos, ante la ausencia de una calificación autárquica, queda en manos del tribunal arbitral o en último término, del tribunal nacional ante quien se lleve la impugnación.

El mismo tribunal tendrá que decidir también si la controversia está basada en un contrato, y si éste es o no comercial. Vemos en tal sentido que el art. 2. d) define al “*contrato base*” como el “*acuerdo que origina las controversias sometidas a arbitraje*” pero no da una calificación de “*contrato*”. Ahora bien, aun partiendo de criterios foristas, estamos de acuerdo en que se debe –y se puede– interpretar los términos “*contratos*” y “*comerciales*” en sentido amplio, tal como ocurre con respecto a la expresión “*comercial*” en la Ley Modelo de UNCITRAL<sup>30</sup>. Noodt Taquela<sup>31</sup> propone una calificación autárquica de los conceptos “*contrato*” y “*comercial*” que no se apoye exclusivamente en el derecho privado de alguno de los países con los cuales tiene contacto el caso, sino que a través de la extensión del tipo legal de la norma y utilizando el método comparativo entre los distintos derechos involucrados en el caso, comprenda cualquier acuerdo de voluntades referido a cuestiones patrimoniales entre personas de derecho privado. En cuanto a lo “*comercial*” –según la autora citada– su concepto no puede quedar circunscripto a las determinaciones legales de uno u otro país, sino que bastará con que el contrato sea comercial para el derecho de alguno de los países con los que se vincula, para que

(30) La Ley Modelo de UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional en la segunda nota al art. 1.1), dice: “Debe darse una interpretación amplia a la expresión ‘comercial’ para que abarque las cuestiones que se plantean en todas las relaciones de índole comercial, contractuales o no. Las relaciones de índole comercial comprenden las operaciones siguientes, sin limitarse a ellas: cualquier operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios, acuerdo de distribución, representación o mandato comercial, transferencia de crédito para su cobro (factoring), arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra (leasing), construcción de obra, consultoría, ingeniería, concesión de licencias, inversión, financiación, banca, seguros, acuerdo o concesión de explotación, asociaciones de empresas y otras formas de cooperación industrial o comercial, transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima, férrea o por carretera”.

(31) NOODT TAQUELA, M. B., *op cit.*

se considere comprendido en el ámbito de aplicación de los Acuerdos del Mercosur<sup>32</sup>, con lo cual se estaría en una línea interpretativa más favorable al proceso de integración, en cuyo marco se aprobaron los Acuerdos. Pero en todo caso, calificaciones como las propuestas debieron ser incluidas en el texto de los Acuerdos, pareciéndonos muy difícil que por vía jurisprudencial se lleguen a elaborar conceptos uniformes. De todas maneras es razonable pretender que los tribunales nacionales adopten como pauta interpretativa general, la que explícitamente establece el art. 7 de la Convención de Viena de 1980 sobre Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (“carácter internacional”, “necesidad de promover la uniformidad”, “asegurar la buena fe en el comercio internacional”, “principios generales de la Convención” y, en último término, una ley nacional).

Los Acuerdos del Mercosur no excluyen expresamente ninguna clase de contrato comercial de su ámbito de aplicación. De ahí que los contratos con partes débiles parecen quedar comprendidos<sup>33</sup>. Quizás hubiera sido apropiado elaborar normas particulares para regular acuerdos arbitrales incluidos en contratos con partes débiles o directamente excluirlos<sup>34</sup>, pero no hacer lo que se ha hecho en el art. 4.1. que menciona a los contratos de adhesión solamente para decir que en esos casos “especialmente” la convención arbitral “dará un tratamiento equitativo y no abusivo a los contratantes...y será pactada de buena fe”.

(32) En contra: GAMA E SOUZA Jr., Lauro da “A Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional” en *Integração Jurídica Interamericana-as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o Direito Brasileiro*, São Paulo, LTr, 1998, pp.373-409, pp. 381-382 (cit. por NOODT TAQUELA) quien expresa con relación a la Convención de Panamá que, ante la falta de definición de “negocio mercantil” en la convención, compete a las leyes involucradas en el arbitraje definir la naturaleza del litigio. Considera que las leyes involucradas son sucesivamente: la ley elegida por las partes, la ley elegida por los árbitros, la ley del país en que fue dictado el laudo arbitral y por último la ley del Estado donde se pretenda el reconocimiento y ejecución del laudo.

(33) Véase, sin embargo, que el Protocolo de Buenos Aires (art. 2), que también se refiere a los acuerdos arbitrales (art. 4) excluye de su ámbito de aplicación a los contratos de venta al consumidor, de transporte y de seguro.

(34) NOODT TAQUELA, M.B., “¿Cómo regular el arbitraje entre particulares en el Mercosur?”, en *Revista de Derecho del Mercosur*, año 2, n° 3, junio de 1998, base 3, p. 201.

II.I.III. ARBITRAJE ENTRE PERSONAS DE DERECHO PRIVADO

En cuanto al ámbito material de los Acuerdos del Mercosur con relación a las personas, está limitado a las controversias surgidas entre personas físicas o jurídicas de derecho privado. Sobre esta cuestión vemos por ejemplo, que la Convención de Ginebra de 1961 se aplica no sólo a los particulares, sino también a las personas morales de derecho público, aunque los Estados parte pueden, a través de una declaración, establecer condiciones que limiten la facultad de las personas jurídicas de derecho público, de someter sus controversias a arbitraje (art. II).

Nos parece más acertado el criterio de la ley boliviana de 1997, que en su art. 4.I. autoriza a que el Estado y las personas jurídicas de derecho público sometan sus controversias a arbitraje, siempre que versen sobre derechos disponibles y deriven de una relación jurídica patrimonial de derecho privado o de naturaleza contractual.

II.II. ÁMBITO DE APLICACIÓN ESPACIAL

Luego de ver un ámbito de aplicación material no muy extenso, nos encontramos con un ámbito espacial pretendidamente amplio que, según nos parece, introduce complejidades que conspiran contra la claridad y sencillez con que deberían elaborarse las normas de todo convenio internacional.

Aparentemente es posible abarcar en los Acuerdos Mercosur no sólo a casos en que intervengan partes (empresas) radicadas en los países del Mercosur, sino también aquellos en que aparezcan empresas de terceros países que contratan con las del Mercosur. Esto de por sí genera la posibilidad de conflictos con otras convenciones<sup>35</sup>.

(35) Remitimos a las observaciones que efectúa María Blanca NOODT TAQUELA ejemplificando diversos supuestos de muy difícil dilucidación, en el trabajo citado en nota 16, como asimismo en “¿Cómo regular el arbitraje entre particulares en el Mercosur?”, *Revista del Derecho de Mercosur*, Bs. As., N° 3, junio 1998, p. 201. Allí señala que la aprobación de un protocolo de arbitraje generaría necesariamente una superposición de fuentes normativas.

Veamos concretamente. Según el art. 3, los Acuerdos son aplicables:

Inciso a): *Cuando ambas partes tienen su residencia habitual o el centro principal de sus negocios, la sede, sucursales, establecimientos o agencias en Estados parte diferentes.*

Aquí nos preguntamos si deben considerarse incluidos contratos celebrados y a cumplirse fuera del Mercosur. También nos preguntamos si la referencia a sucursales, establecimientos o agencias, alude a representaciones por intermedio de las cuales se ha contratado, o bastaría con que las mismas existieran, aun cuando la negociación se hubiere realizado entre las casas “centrales” de cada empresa.

Inciso b): *Cuando el contrato tenga algún contacto objetivo, jurídico o económico con diferentes Estados parte.*

En este inciso pueden incluirse casos de contratos entre partes radicadas afuera y sin representación permanente en el Mercosur. Asimismo parece necesario contar con calificaciones de “contactos objetivos”, tanto “jurídicos” como “económicos”, siendo nuestra opinión que los mismos deben ser “relevantes”.

Inciso c): *Cuando la sede del arbitraje se encuentre en un Estado parte y el contrato tenga algún contacto objetivo, jurídico o económico, con un Estado parte, salvo que las partes expresaren su voluntad en contrario.*

En este inciso aparece como aspecto saliente la voluntad de los contratantes que, mediante pacto expreso, pueden excluir la aplicación del acuerdo. Si no lo hacen, vendrá la cuestión de determinar si además de la sede, hay contacto objetivo con algún país miembro.

d) *Cuando el contrato tenga algún contacto objetivo, jurídico o económico, con un Estado parte, y las partes convienen someterse al Acuerdo del Mercosur.*

En este supuesto, el Acuerdo sólo se aplica si las partes contratantes así lo deciden.

e) *Cuando la sede del arbitraje se encuentre en un Estado parte, y las partes convengan en someterse al Acuerdo del Mercosur, aunque el con-*

*trato no tuviera ningún contacto objetivo, jurídico o económico con un Estado parte.*

Es la hipótesis más “alejada”, en la que no hay ni domicilio de los contratantes ni contacto objetivo de ninguna especie; estaríamos ante un contrato totalmente ajeno al Mercosur en el que, por algún motivo, se ha elegido a uno de nuestros países como sede del arbitraje.

Volviendo sobre los referidos incisos, observamos que el inciso a) contempla en realidad, casos de personas “domiciliadas” en dos o más países miembros del Mercosur (o asociados). Al respecto, llama la atención que luego de brindar las calificaciones autárquicas de “domicilio de las personas físicas” y “domicilio de las personas jurídicas o sede social” (art. 2, incisos f] y g]), en la primera oportunidad de aplicar ambas calificaciones, se opta por no emplear el concepto definido sino su extensa definición.

Por lo demás, es notorio que el factor determinante para la aplicabilidad de los Acuerdos es la voluntad de las partes. En efecto, partiendo de la hipótesis del art. 3, inc. e) en la que se contempla el supuesto de *contrato sin contacto* con ningún país miembro aunque con *sede del tribunal arbitral* en uno de ellos, da la impresión de que los otros supuestos estarían demás. En el inciso d) la aplicación se da por voluntad positiva de las partes. En el inciso c), los Acuerdos se aplican en ausencia de voluntad negativa de las partes. En los incisos a) y b), el solo hecho de que la sede del arbitraje esté fuera de un país miembro, implica la posibilidad cierta de que el contenido de los Acuerdos quede desplazado, por normas de fuente interna o convencional vigentes en dicho país sede.

En buena medida el contenido del art. 3 concuerda con el tenor general de la regulación de los Acuerdos, que es la subsidiariedad. Véase por ejemplo que hasta en lo que hace a las impugnaciones contra el laudo -cuestión en donde la imperatividad puede ser necesaria- la restricción del art. 22.1. (e incluso del 22.2.) está dependiendo de que la sede se encuentre en un país miembro. También a título de ejemplo, debemos mencionar que hay varios supuestos en los que expresamente se hace la salvedad: “salvo que las partes hayan acordado...”, como ocurre con los plazos del art. 21.1. y 21.3.

Finalmente, a la hora de precisar la expresión “contacto objetivo jurídico o económico”, puede pensarse en el lugar de celebración, o el de cumplimiento (incluso parcial) de cada prestación, o el de constitución de garantías o cauciones. Podría dudarse en cuanto a considerar como contacto objetivo “jurídico” a la aplicación del derecho interno de un país miembro cuando tal aplicación deriva de la autonomía conflictual ejercida por las partes en el contrato. Si bien admitimos que el punto es muy opinable, creemos que se trata de un contacto suficientemente importante como para considerarlo abarcado en una fórmula como la del art. 3, inc. b).

### II.III. ÁMBITO DE APLICACIÓN TEMPORAL

Aunque lo consideramos un tema de poca trascendencia, señalamos que en sus disposiciones finales los Acuerdos establecen un sencillo sistema de entrada en vigencia para cada Estado, a los treinta días del depósito del instrumento de ratificación (a partir del segundo Estado ratificante). No hay normas sobre el “tiempo” de los casos, por lo que no puede entenderse su aplicación a los pactos arbitrales concertados y procedimientos iniciados con anterioridad a su entrada en vigencia. Se podrían aplicar a casos de arbitrajes ya pactados, si las partes modificasen ese pacto y al momento de iniciar el arbitraje conviniesen someterse a los Acuerdos.

### II.IV. LOS ACUERDOS Y OTRAS CONVENCIONES SOBRE ARBITRAJE

En el art. 23 los Acuerdos remiten expresamente a otras convenciones internacionales con respecto al tema de la ejecución de laudos arbitrales extranjeros. Se dispone la aplicación “en lo pertinente” de la CIDIP I de Panamá de 1975, el Protocolo de Las Leñas de 1992 y la CIDIP II de Montevideo de 1979. No está mencionado el reconocimiento pero se trata de una omisión inocua pues, en definitiva, lo que se aplica son tratados que contienen regulación tanto del reconocimiento como de la ejecución.

Creemos que hubiera sido mejor no decir nada al respecto, pues las convenciones que menciona la norma serían igualmente aplicables (con los

propios problemas generados por sus superposiciones con otros tratados) según los casos cayesen bajo sus ámbitos de aplicación (aunque también puede haber dificultades en ese punto). No nos parece que con este art. 23 se eviten los conflictos de convenciones<sup>36</sup>; antes bien, lo vemos como un listado demostrativo de la sobreabundancia de convenios sobre el tema.

Pero más allá de la mención de las referidas convenciones, hay choques en algunos temas entre ellas y los Acuerdos del Mercosur<sup>37</sup>. Así por ejemplo con relación a la validez del acuerdo arbitral.

Además, no debe perderse de vista el problema de choques, por ejemplo, con la Convención de Ginebra de 1961, para supuestos en los que aparezcan vinculadas partes pertenecientes a países que integren cada uno, el sistema de una convención diferente.

Todo esto configura un panorama muy intrincado en el que deliberadamente no queremos ahondar por entender que exige un estudio exhaustivo con vistas a elaborar hipótesis conflictivas que aparentan ser muy importantes y que exigirían (si eventualmente se ratifican los Acuerdos y si efectivamente los operadores del comercio a quienes están destinados deciden utilizar el arbitraje y además someterse al nuevo sistema) poner en funcionamiento las reglas y principios de la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados.

### III. VALIDEZ DEL ACUERDO ARBITRAL

Los acuerdos dedican varias disposiciones a la cuestión de la validez del acuerdo o pacto arbitral. Comienzan declarando la autonomía del pacto con respecto al contrato base (art. 5), cuya inexistencia o invalidez no im-

(36) Así lo entiende NOODT TAQUELA, María Blanca en el ap. III de la transcripción de su conferencia "La aplicación de los Acuerdos de Arbitraje del Mercosur", ya citada.

(37) Tal como lo examina y pone de manifiesto NOODT TAQUELA en el lugar indicado en nota precedente.

plica su nulidad. Se incluye así explícitamente el criterio de la independencia que ya puede considerarse suficientemente consolidado<sup>38</sup>.

### III.I. VALIDEZ FORMAL

En el art. 6 se regula la cuestión formal y comienza exigiendo la forma escrita<sup>39</sup>. La misma imposición mediante una norma material, existe en la Convención de Nueva York de 1958 en el art. II.1, imponiendo además que el acuerdo esté firmado por las partes o contenido en un canje de cartas o telegramas, modo de realización –este último– que también contemplan los Acuerdos Mercosur, agregando el telefax, el correo electrónico u otro medio equivalente, debiendo confirmarse por documento original (art. 6.3.) y considerando perfeccionado el convenio, “en el momento y en el Estado en el que se recibe la aceptación por el medio elegido, confirmado por el documento original” (art. 6.4.)<sup>40</sup>.

La Ley Modelo de la CNUDMI, lo mismo que la Convención de Nueva York impone la forma escrita y la firma de las partes (art. 7.2.), al igual que la Convención de Panamá de 1975 (art. 1) y el Convenio Europeo

(38) Así lo destaca Rubén B. SANTOS BELANDRO en “*Arbitraje Comercial Internacional*”, Segunda Edición, Perezniato Editores, México, 1997, p. 61, cuando al comentar el art. II.1 de la Convención de Nueva York de 1958, dice que la expresión genérica de “acuerdo”, reiterada en el artículo siguiente, es la compartida por la doctrina y realza el carácter autónomo del mismo. Así, el acuerdo es considerado con autonomía y no un simple accesorio de un contrato principal. Sería “un contrato dentro de un contrato” cuya finalidad esencial es la de resolver los conflictos actuales o eventuales que puedan surgir debido a la existencia de ese contrato principal.

(39) Sin embargo creemos que nada impediría que existiendo un acuerdo verbal hubiera sometimiento de ambos al proceso arbitral y éste se desarrollase con normalidad. En tal supuesto, la eventual controversia ante un tribunal nacional con respecto a la existencia del pacto arbitral, no debería ser resuelta como un caso dentro de los Acuerdos del Mercosur que sólo abarcan a convenios hechos por escrito.

(40) Llama la atención que para el convenio entre presentes no se requiera la firma de las partes.

sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1961 (art. I. 2. A)<sup>41</sup>). El art. 6.2. incluye una norma de conflicto general según la cual la validez formal está sujeta a la ley del lugar de celebración. Lamentablemente esta regla se complementa con la del art. 6.5. que convoca subsidiariamente a la ley de por lo menos uno de los dos Estados parte con los que el contrato base tiene contactos objetivos conforme al art. 3.b). Quiere decir que la nulificación formal de la *lex loci celebrationis* no podría ser salvada en los casos de aplicación de los Acuerdos como consecuencia de lo previsto en el resto de las hipótesis del art. 3. De todas maneras creemos que las partes pueden elegir el derecho aplicable a la validez formal (lo mismo que a la validez sustancial) tanto del acuerdo de arbitraje cuanto del contrato base, posibilidad esta última, admitida en el art. 10.

Por otro lado, puede sostenerse que la imposición de la forma escrita constituye el único requisito razonablemente admisible a cumplir<sup>42</sup> y que ninguna otra imposición formal emanada de la ley de ningún Estado debe agregarse a esa exigencia. Con ello se evitaría, por ejemplo, dar injerencia a leyes nacionales aplicables a casos internos que impusieran, por ejemplo, la formalización del convenio por instrumento público.

El lugar de celebración del convenio arbitral es totalmente contingente; no tiene por qué proyectar sus normas sobre él; su repentina “aparición” a la hora de un cuestionamiento judicial, sobrepasa las expectativas y previsiones normales y razonables de las partes, incluso de quienes son “profesionales” del comercio internacional, en buena medida abarcado por la Convención de Nueva York en la que no aparece norma de conflicto alguna sometiendo la validez formal del pacto a ningún ordenamiento jurídico nacional<sup>43</sup>.

(41) Aunque en el caso de relaciones entre Estados cuyas leyes no exijan la forma escrita para el acuerdo o contrato arbitral, se admitirá la forma permitida por dichas leyes (art. I.2.a], in fine).

(42) Sin perjuicio de que como ya hemos dicho, el acuerdo implícito, emanado de la demanda y contestación espontánea es totalmente posible como pacto de sometimiento al arbitraje.

(43) Véase al respecto lo afirmado por R. SANTOS BELANDRO, *op. cit.* p. 62 cuando luego de comentar la “confusión” que por un tiempo mantuvieron los tribunales italianos haciendo prevalecer sus normas de conflicto internas para actos inter vivos por sobre el art.

### III.II. VALIDEZ SUSTANCIAL

La validez sustancial o intrínseca del acuerdo arbitral está regulada en el art. 7, que distingue por un lado el punto de la capacidad, sometiéndolo a la conocida regla de la ley domiciliaria y por otro, el consentimiento, objeto y causa, para lo cual se elige la ley del Estado parte sede del arbitraje.

Surgen aquí algunas preguntas. En primer término, si realmente se ha querido traer las leyes domiciliarias con el significado que surge de las calificaciones autárquicas del art. 2, pues en tal caso estaríamos considerando, por ejemplo, a las personas jurídicas como capaces o incapaces para pactar acuerdos arbitrales, indistintamente por la ley del lugar desde donde son “principalmente administradas” o donde se asienta una sucursal, establecimiento o agencia. Y más aun, si se llegase a considerar a dos o más leyes como igualmente vinculadas con el supuesto, se produciría el negativo efecto de la acumulación de leyes, que se resume en la aplicación de la ley más rigurosa, es decir, la que en mayor medida restringiera la capacidad. En segundo término habría que saber, si deliberadamente se ha querido diversificar la ley aplicable a la forma, por un lado, y al fondo por otro; y en todo caso, cuál es la razón, ya que no parece una solución facilitadora del accionar de los contratantes para lograr acuerdos válidos. Como lo anticipáramos (y aunque pudiera decirse que no es una práctica corriente) creemos que los contratantes tienen la posibilidad de elegir la ley que regirá la validez intrínseca del acuerdo, pudiendo ser la misma que rija al contrato base o una diferente, y coincidiendo o no con la ley aplicable a la validez formal.

Desde otro ángulo, cabe revisar qué puede ocurrir en caso de que los contratantes no habiendo acordado un derecho aplicable a la validez del convenio, lo celebrasen en un Estado no parte y acordasen que el tribunal arbitral tuviese su sede también en un Estado no parte de los Acuerdos. Podría aceptarse que el art. 6.2. está remitiendo a la aplicación de la ley de un Estado no parte para regir la forma; ¿pero el fondo, a qué ley quedaría

---

II.2. de la Convención de N. York (confusión luego superada), dice categóricamente: “...en lo atinente a la validez formal, no debe recurrirse a ninguna ley nacional, sino únicamente a las normas del Tratado contenidas en el art. II.2.”.

sujeto? Porque el art. 7.2. parece estar eligiendo la ley de la sede, sólo cuando ella se encuentre en un Estado parte.

No creemos sencillo imaginar que en relaciones contractuales entre empresas “del primer mundo” y empresas “del Mercosur”, las primeras consientan someterse a los Acuerdos del Mercosur, a poco de advertir cómo está regulada la validez del acuerdo arbitral. Podría explicárseles que no está prohibida la autonomía conflictual sobre este aspecto, caso en el cual habría que explicar también la razón por la que se elaboraron las normas de conflicto contenidas en los arts. 6 y 7, en lugar de decir directamente que el convenio se rige por la ley elegida por los contratantes y, en todo caso, determinar diferentes posibilidades subsidiarias razonables. Puede verse al respecto que la Convención de Nueva York de 1958 en su art. V.1.a) dispone la aplicación, en primer término, de la ley a la cual las partes han sometido el acuerdo, y subsidiariamente, a la ley del país en que se haya dictado la sentencia<sup>44</sup>. Más minuciosa es la regulación del Convenio Europeo de Ginebra, de 1961, que en el art. VI.2. establece la aplicación de la ley convenida por las partes (VI.2.a) ); subsidiariamente, la ley del país donde deba dictarse el laudo (VI.2.b) y, si en el momento de resolver no hubiere posibilidad de saber cuál es ese país, entonces se aplicará la ley que resulte de las reglas de conflicto del “tribunal estatal conocedor del asunto” (VI.2.c)).

También entendemos que hay que interpretar que la competencia otorgada al tribunal arbitral en el art. 8 para decidir las cuestiones relativas a la existencia y validez de la convención, de oficio o a solicitud de parte, no excluye una competencia de un tribunal oficial en todos aquellos supuestos en los que se impugne una cláusula compromisoria por la que las partes hubieran pactado escueta y quizás confusamente el sometimiento a arbitraje, sin designar árbitros, ni sede, ni prever nada al respecto<sup>45</sup>.

(44) Cabe aclarar que cuando el conflicto respecto de la validez del acuerdo se presenta “de entrada”, esto es sin que se haya iniciado el procedimiento arbitral, el tribunal nacional que atienda la demanda debería aplicar, en subsidio de elección, la ley del Estado en el cual está previsto que funcione el tribunal arbitral.

(45) Pueden aparecer cláusulas “patológicas” como las que producen contradicciones insalvables; al respecto, podría suceder que, descuidadamente, se incluyera en una cláusula un acuerdo arbitral, y en otra una prórroga a favor de un tribunal estatal.

#### IV. LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA.

Como es sabido, y más allá de ciertas resistencias -cada vez más débiles- en materia contractual las partes tienen amplia libertad para decidir el contenido regulatorio y la o las leyes subsidiariamente aplicables a sus contratos internacionales, con la salvedad de que, llegado el conflicto y siendo éste dirimido ante un tribunal oficial, se constatará el respeto a los principios y normas de orden público internacional del foro y, eventualmente, de aquellos países con los cuales el contrato ostente una vinculación gravitante.

El art. 10 de los Acuerdos del Mercosur se incardina en esta tendencia a la consideración amplia de la autonomía de la voluntad particular como factor determinante de las normas de fondo que regirán a la relación jurídica contractual. En efecto, según el art. 10, “Las partes podrán elegir el derecho que se aplicará para solucionar la controversia en base al derecho internacional privado y sus principios, así como al derecho del comercio internacional. Si las partes nada dispusieren en esta materia, los árbitros decidirán conforme a las mismas fuentes”. Puede pensarse que la elección no es plenamente libre pues viene autorizada dentro del marco del derecho internacional privado “y sus principios”, “así como” del “derecho del comercio internacional”. Lo que ocurre es que no existe una posibilidad de elección desprendida de todo derecho positivo, pues en definitiva son los ordenamientos nacionales quienes en su fuente interna e internacional autorizan y enmarcan a la autonomía de la voluntad, incluyendo a los principios del derecho del comercio internacional, como una manifestación de aquélla.

Tal vez sea muy vaga esa referencia al “derecho del comercio internacional”, expresión que puede considerarse alusiva a otra no menos imprecisa como la de “*lex mercatoria*” o “*nueva lex mercatoria*”, comprensiva de un “mundo” de normas no oficiales, que nacen espontáneamente, duran lo que sus destinatarios necesitan, se modifican, se multiplican y perfeccionan, todo, en un constante movimiento marcado por el desarrollo de las actividades comerciales internacionales masivas. Comúnmente se alude a ellas como usos, reglas y prácticas, se les atribuye carácter consuetudinario, y se las vincula con los organismos privados que con mayor notoriedad

se dedican a su estudio, recopilación, elaboración y hasta aplicación, por medio de los sistemas arbitrales con que cuentan<sup>46</sup>.

Particularmente somos de la opinión de que se está ante normas jurídicas propias de sectores sociales particulares, que se “oficializan” al ser recibidas por los sistemas jurídicos nacionales cuyos jueces las aplican directamente o reconocen sentencias y fallos arbitrales en ellas basados. Pero no se trata de un “derecho” paralelo (ni obviamente “superior”), sino en todo caso, subordinado al derecho oficial, cuyos principios (y las normas apriorísticas que los preservan) prevalecen por sobre las normas “espontáneas” de ese llamado “derecho del comercio internacional”.

Volviendo a la cuestión del presunto “marco” que la norma comentada establece para la elección del derecho efectuada por las partes o, en subsidio de éstas, por los árbitros, nos preguntamos: ¿se da en el sistema arbitral un mayor margen de posibilidades regulatorias de la relación jurídica de base, con respecto al que admitiría un foro oficial si atendiese directamente el caso?

Cuando los jueces de los sistemas de “derecho escrito” analizan una controversia internacional, por más que sean muy amplios en sus criterios con relación a la autonomía de los contratantes, buscarán “atar” el contrato finalmente a algún sistema oficial de normas de derecho privado que supla lo no autorregulado, lo no elegido, lo no pactado, utilizando su *lex indirecta fori*, que los remitirá al sistema jurídico buscado, sea nacional o extranjero<sup>47</sup>. En cambio los árbitros no tienen un “derecho del foro”, porque no pertenecen oficialmente a ningún país, de donde no están obligados a aplicar normas de conflicto específicas, provengan de donde provengan. Hay una elasticidad, un mayor margen de movimientos, como consecuencia de

(46) Ejemplo típico de estas normas son las elaboradas por organismos como la Cámara de Comercio Internacional (CCI/ICC) o la Asociación Internacional de Transporte Aéreo (IATA).

(47) Además, darán preeminencia a sus normas de aplicación inmediata, y controlarán que no se vulneren los principios estructurales de su ordenamiento jurídico.

la carencia de un sistema obligatorio de normas del “foro”. Deben los árbitros respetar la elección hecha por los contratantes (norma de conflicto creada por las partes) o asumir la delegación que éstas hagan, mediante la utilización de la norma de conflicto que consideren adecuada, sea que pertenezca a algún sistema jurídico conectado con el caso, o se trate de una norma de conflicto elaborada por el propio tribunal, teniendo en cuenta “el derecho internacional privado y sus principios” y “el derecho del comercio internacional”.

Es muy interesante la gama de posibilidades que surgen del particular modo de redacción del art. 10, porque los contratantes podrán realizar cualquier tipo de elección, incluso optando por una ley no considerada como “contacto razonable” conforme a los criterios que tradicionalmente utilizan los sistemas conflictuales nacionales<sup>48</sup>. Desde otro ángulo, las partes pueden elegir el derecho aplicable conforme a los “principios” del Derecho internacional privado, lo que permite legitimar cualquier evaluación que las mismas realicen al respecto, basada, por ejemplo, en el principio de proximidad.

Por su parte los árbitros, frente a una delegación de las partes (expresa o implícita<sup>49</sup>) si bien cuentan con los mismos parámetros (según el art. 10)

(48) Así lo venimos sosteniendo desde muchos años atrás, tal como lo pudimos expresar en nuestra ponencia sobre la autonomía de la voluntad conflictual, en las X Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Corrientes, 1985. Tomando como punto de partida las posibilidades que brinda el ordenamiento argentino interno de Derecho internacional privado contractual entendíamos –y lo seguimos haciendo– que si las partes en un contrato pueden desplazar íntegramente el derecho elegido por el legislador en la norma de conflicto oficial, y si ello involucra la potestad de reemplazar normas de derecho coactivo interno del derecho elegido (por el legislador o por las propias partes) por normas puntuales creadas ad-hoc por los contratantes, nada impide que esas normas incorporadas pertenezcan a un ordenamiento “desconectado” con el caso. En contratos voluminosos, con regulación exhaustiva y puntillosa, se advierte fácilmente cómo la incorporación material equivale prácticamente al sometimiento conflictual de la relación, al derecho del país (“desconectado”) del cual se han extraído tales normas. De ahí que no tenga sentido negar la posibilidad de elección de un derecho que no tenga un contacto razonable, por lo menos en el sentido en que tal expresión suele ser utilizada. Ahora bien, en última instancia creemos que en tales supuestos, el contacto razonable es la propia elección realizada por las partes.

(49) Aunque si existe un “compromiso” la delegación será seguramente expresa.

al seleccionar un derecho nacional deberán justificar su decisión, apoyándola en una norma de conflicto que conduzca a ese ordenamiento.

Pero: ¿de dónde extraerán la norma de conflicto? Santos Belandro considera necesario, para dilucidar este tema, tomar posición con respecto a la naturaleza jurídica del arbitraje<sup>50</sup>, y se adscribe a una postura intermedia que reconoce al arbitraje una naturaleza particular en donde sus ingredientes contractuales y jurisdiccionales se entremezclan. De ahí deduce lo difícil que resulta determinar quién y con qué límites tiene la prerrogativa de elegir el derecho de fondo<sup>51</sup>, y entra en el punto neurálgico de la cuestión, cual es la “ausencia de foro”. Dice el autor citado que al no ser guardián de ningún orden jurídico en particular, el árbitro no tiene obligación de respetar el derecho procesal ni el sistema de normas de conflicto de ningún Estado.

En la Convención de Nueva York de 1958 no se ha tocado explícitamente el tema pero su art. V, por el carácter taxativo de las impugnaciones posibles que establece contra el laudo, está impidiendo que un juez nacional revise la elección que se haya hecho del derecho aplicable. En cambio en la Convención de Panamá de 1975 hay una toma de posición a favor de la naturaleza contractual del arbitraje<sup>52</sup>, ya que según su art. 3, “a falta de acuerdo expreso entre las partes, el arbitraje se llevará a cabo conforme a

(50) SANTOS BELANDRO, Rubén B., *op. cit.* pp. 193-4, reproduce palabras de Phillippe FOUCHARD en “*L'arbitrage commercial international*”, Dalloz, 1965, diciendo: “la naturaleza privada de la función arbitral, la autonomía del árbitro comercial internacional frente a las estructuras estatales, modifica el juego normal de los conflictos de leyes. Contrariamente a un juez estatal, el árbitro no dispone de un sistema de conflicto de leyes preexistente que se limite a aplicar para determinar la ley competente. El origen contractual de su misión deberá simplificarle la tarea: la autonomía de la voluntad permite en efecto a las partes designar directamente el derecho aplicable al fondo del litigio y el árbitro se atenderá a esa elección, pero en ciertos casos será indispensable referirse a un sistema de conflicto de leyes que es difícil de determinar”.

(51) SANTOS BELANDRO, Rubén B., *op. cit.* p. 195.

(52) SANTOS BELANDRO, Rubén B., *op. cit.* p. 198.

las Reglas de Procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial”. De esa manera se está imponiendo el reglamento de arbitraje de la CIAC, que en su art. 33.1. dispone que “*el tribunal aplicará la ley que las partes hayan indicado como aplicable al fondo del litigio. Si las partes no indican la ley aplicable, el tribunal aplicará la ley que determinen las normas de conflicto de leyes que estime aplicables*”. Y esas normas de conflicto no deben necesariamente pertenecer a ningún país, sino que pueden ser elaboradas por los propios árbitros, conforme a los criterios sustanciales con los que se manejan para la elaboración de las soluciones. Se consagra así un sistema más cercano a la *creación* que a la *elección*, en tanto permite a los árbitros llevar a cabo su tarea electiva, por ejemplo, mediante la aplicación acumulativa de los sistemas estatales en juego<sup>53</sup> utilizando el método comparativo<sup>54</sup>, procurando –así lo demuestra normalmente la actuación de los árbitros– ser muy prudentes en el manejo de las normas de conflicto y emitir laudos que contengan soluciones coincidentes o por lo menos compatibles con los sistemas conflictuales estatales, fundamentalmente con los de aquellos países en los que eventualmente el laudo puede ser requerido de reconocimiento y ejecución<sup>55</sup>. Los árbitros cuentan entonces con la posibilidad de elegir la ley que presente los vínculos más estrechos con el caso sin necesidad de atarse a ninguna norma de conflicto estatal.

Ahora bien, creemos que el tribunal arbitral, no solamente tiene la posibilidad de crear la norma de conflicto que lo lleve al derecho nacional más íntimamente ligado a la controversia, sino además, si ninguna norma oficial de derecho interno le permite dar la solución que estima como más

(53) SANTOS BELANDRO, Rubén B., *op. cit.* p. 200.

(54) Sobre el método comparativo en todas sus facetas, recomendamos ver BOGGIANO, Antonio, *op. cit.*

(55) Como destaca SANTOS BELANDRO, *op. cit.* p.201, dicha convergencia no puede ser lograda siempre, porque las normas conflictuales de los distintos sistemas relacionados con el caso pueden estar contrapuestas entre sí. Pero ello no disminuye la libertad del árbitro, ya que el *impasse* puede ser superado buscando una solución basada en su talento.

justa, de crear la solución especialmente adaptada a las características del litigio. Y en esto parece que lo esencial es cuidarse de no contradecir el orden público, tanto apriorístico como principista del Estado en donde será necesario llevar a cabo la ejecución forzada del laudo<sup>56</sup>, lo cual continúa siendo el enlace y a la vez el inmodificable elemento de subordinación a los sistemas jurídicos oficiales. Hay entonces un fenómeno de internacionalización mediante el recurso a los usos y prácticas, mas no una desnacionalización regulatoria por vía del arbitraje pues las soluciones encuentran siempre el “techo” de las concepciones estructurales de justicia de los países con los que el caso se vincula.

#### V. EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

Luego de referir a la posibilidad que tienen las partes de someterse a un arbitraje institucional o a un arbitraje *ad-hoc* (art. 11) se pone de manifiesto el principio de libertad de procedimiento, destacando los principios que no podrán dejarse de lado cualesquiera fuesen los pasos procesales a seguir, en ambas variantes. Surge así el compromiso de los Estados de hacer respetar los principios del contradictorio, de la igualdad de partes, de la imparcialidad y del libre convencimiento del árbitro. Garantizado ese “piso” mínimo u orden público mínimo procesal uniforme, casi todo lo demás es contingente, variable por diversas causas. En primer lugar, porque en los arbitrajes institucionales todo se rige por los reglamentos de las entidades administradoras cuyas reglas son supletorias de lo que dispongan los particulares en sus acuerdos<sup>57</sup>; en segundo lugar, porque tratándose de un arbi-

(56) Se trata de una posibilidad de similar naturaleza a la que tienen los jueces en cuanto a la elaboración de la norma material de adaptación, aunque sin las ataduras formales con que estos últimos cuentan en lo que hace al seguimiento de los mandatos del legislador. Sobre la norma material de adaptación, ver BOGGIANO, *op. cit.*, t. I, pp. 500-501.

(57) El Reglamento de Procedimientos de la CIAC (versión vigente desde el 1/7/88) establece en su art. 1.1. que sus normas rigen “con sujeción a las modificaciones que las partes pudieran acordar por escrito”. Del mismo modo, su art. 1.2. pone en un absoluto pie de igualdad a las normas del Reglamento con las emanadas de la autonomía de la voluntad de las partes al disponer que las normas del Reglamento se aplicarán a menos que colisionen

traje *ad-hoc*, existe total libertad para pactar las etapas y desarrollo –hasta en lo más minucioso- desde el mismo inicio hasta el fin del procedimiento, incluyendo la impugnabilidad del fallo.

Más que entrar en una descripción de las distintas cuestiones reglamentadas con relación al procedimiento, nos interesa en esta instancia poner de resalto una idea que podría no resultar muy clara luego de una primera lectura del articulado de los Acuerdos, especialmente desde el art. 12 en adelante. Nos referimos a que si la razón de ser del arbitraje tiene que ver con el reconocimiento de una potestad de autorregulación y resolución de controversias del modo más conveniente y justo para cada uno de los litigantes (y a la vez para la “comunidad” de litigantes en las relaciones contractuales), no resulta en principio coadyuvante a su progreso y difusión la elaboración de normas profusas y exhaustivas, creando una sensación de “encorsetamiento” innecesario y posiblemente contraproducente<sup>58</sup>.

---

con alguna disposición del derecho aplicable al arbitraje que las partes no puedan derogar, pues en tal caso prevalecerá esa disposición. Fuera de la posibilidad de colisión con normas inderogables de algún sistema jurídico nacional, el carácter esencialmente “modificable” de las normas reglamentarias se pone de manifiesto en el art. 30 del Reglamento CIAC referido a la renuncia al derecho de objetar cuando se ha seguido adelante con el arbitraje, sabiendo que no se ha cumplido alguna disposición o requisito del propio reglamento. De igual manera, aunque con una formulación mucho más abarcativa, el Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (vigente desde el 1/1/98) habla en su art. 33 de la renuncia entendida como desistimiento del derecho a objetar, cuando se ha consentido el incumplimiento de cualquiera de sus disposiciones, como también de cualquier otra norma aplicable al procedimiento, de cualquier instrucción del Tribunal Arbitral o de cualquier estipulación contenida en el acuerdo de arbitraje, relacionadas con la constitución del Tribunal o con el desarrollo del proceso. Como puede verse, la idea es el continuo respeto por lo acordado, explícita o implícitamente.

(58) Creemos que una de las razones por las cuales la Convención de Nueva York de 1958 –por ejemplo- ha logrado tan importante número de ratificaciones, se debe en buena medida a que no ostenta un contenido extenso, complejo y detallista, más allá de algunos problemas interpretativos que pueda presentar. Y obviamente, éstas son cualidades que presenta también la Convención de Panamá de 1975 como asimismo la Convención de Montevideo de 1979 sobre “Eficacia extraterritorial...”.

Cuando el art. 12. 2. b) remite supletoriamente a las normas de procedimiento de la CIAC (mencionando innecesariamente el art. 3 de la Convención de Panamá de 1975) y el 12.2. c), en último término, a lo que decida el tribunal conforme a los principios del art. 11, está dando a entender que todo el despliegue “procesal” que a esa altura del articulado comienza, es –por lo menos- de alguna manera prescindible.

Habrán inconvenientes de coordinación entre el procedimiento que contienen los Acuerdos con superposiciones (doble regulación) respecto de normas del Reglamento CIAC al que se remiten, e incluso con las CIDIP I y II ratificadas por los cuatro Estados.

Francamente no parece convincente el excesivo recurso a la “remisión” hacia otras convenciones y normas “privadas” (como los “reglamentos”); véase al respecto el art. 23, que convoca para su aplicación “en lo pertinente”, con respecto a la “ejecución” del laudo extranjero, a las dos CIDIP premencionadas y al Protocolo de Las Leñas sobre “Cooperación y Asistencia Jurisdiccional...” o el art. 25.3. que, contrariamente a lo dicho en el art. 12.2.c), pone ahora como “último refugio” a los principios y reglas de la Ley Modelo CNUDMI de 1985.

En definitiva, el procedimiento arbitral se rige –debe regirse- por las normas que las partes establezcan, tanto de manera integral como parcialmente, completándose los vacíos de la manera que más arriba hemos mencionado, respetando siempre las disposiciones inderogables de algún Estado que requieran su aplicación en circunstancias particulares.

## VI. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE FALLOS ARBITRALES EXTRANJEROS

Desde nuestro punto de vista el gran tema en materia de arbitraje internacional es el del reconocimiento y ejecución de sus fallos. Estamos ante un instituto que ha nacido y crecido conjuntamente con el incremento de las relaciones comerciales. Es un modo de coadyuvar a la necesidad de “sobrevivencia” del comercio ante los fatales sofocamientos que le produce el sometimiento de las controversias a los tribunales oficiales.

El arbitraje es un verdadero “producto” de la autonomía de negociación y como tal, se adecua inmejorablemente a las necesidades de los comerciantes, cuyo convencimiento acerca de las ventajas que presenta, lo ha convertido en un sistema de solución de conflictos con altísimo grado de acatamiento espontáneo de sus fallos. Ahora bien, como de todas maneras en la gran cantidad de arbitrajes que se llevan a cabo en el mundo, existen resistencias de las partes perdedoras, constituyendo una mínima parte pero de un “todo” muy grande, prontamente se vio la necesidad de limitar y unificar las causales de oposición estatal al reconocimiento y ejecución de los fallos arbitrales dictados en el extranjero. Esa preocupación dio como resultado la Convención de Nueva York de 1958 que agrupa prácticamente a dos tercios de los países del mundo. Dicha convención no contiene precisamente una regulación “integral” del arbitraje. En cambio, no ha tenido la misma aceptación la Ley Modelo de la CNUDMI, de 1985, desde nuestro punto de vista, porque viene a configurar una regulación demasiado exhaustiva que no se compadece totalmente con la naturaleza del arbitraje que es en definitiva un camino al que se ingresa por acuerdo de los propios interesados que tienen la posibilidad de elaborar la hoja de ruta detalladamente o aceptar total o parcialmente los derroteros propuestos por las instituciones privadas administradoras.

Los Acuerdos del Mercosur no han “tocado” el sistema de reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales, y esto quizás constituya uno de los mayores méritos que se les pueda atribuir. Simplemente (art. 23) remiten en el tema a la Convención de Panamá de 1975, a la de Montevideo de 1979 y al Protocolo de Las Leñas de 1992. Ello demuestra que los Estados del Mercosur participan de la idea de que el sistema de la Convención de Nueva York de 1958, con sus más de cuarenta años de antigüedad, es útil y debe ser preservado<sup>59</sup>. De modo que, aun aprobándose y ratificándose los Acuerdos Mercosur, subsistirá la oponibilidad limitada de objeciones con-

(59) Recordemos el enorme parecido de la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional de 1975 con la Convención de Nueva York de 1958 sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras.

tra los intentos de reconocimiento y ejecución de fallos arbitrales extranjeros, conforme lo establece la Convención de Panamá de 1975, con los recaudos formales de la Convención de Montevideo de 1979 (o el Protocolo de Las Leñas de 1992, cuando entre en vigencia).

Ello así, si se hubiese dictado un fallo arbitral, frente al no acatamiento de alguna de las partes, ese fallo podrá ser sometido al procedimiento de ejecución por vía judicial, y el resistente sólo podrá prosperar en su intento de impedir tal ejecución, si demuestra, que según el art. 5 existe:

1- Invalidez del acuerdo por incapacidad de alguna de las partes conforme a la ley que resulte aplicable.

2- Invalidez del acuerdo por otros motivos extraídos de la ley nacional a la que las partes lo hubieran sometido o, subsidiariamente, del Estado en que se hubiera dictado la sentencia arbitral.

3- Falta de notificación (o indebida notificación) de la designación del árbitro, del procedimiento o cualquier imposibilidad de ejercicio del derecho de defensa.

4- La resolución de cuestiones no previstas en el acuerdo (pudiendo reconocerse y ejecutarse la parte del fallo referida a cuestiones incluidas en el acuerdo).

5- Falta de ajuste al acuerdo de las partes o, en su defecto, a la ley de la sede del arbitraje, en lo relativo a la constitución del tribunal y procedimiento.

6- anulación o no obligatoriedad del fallo en el “Estado en que, o conforme a cuya ley haya sido dictada”.

7- materia no arbitrable en el Estado de reconocimiento.

8- oposición del contenido del fallo al orden público del Estado de reconocimiento.

Si no prospera alguna de las mencionadas causas de oposición, y se cumplen los recaudos de la Convención de Montevideo de 1979 (CIDIP II), el fallo arbitral será suceptible de reconocimiento y ejecución.

## VII. CONSIDERACIONES FINALES

No resulta sencillo emitir un juicio definitivo sobre los Acuerdos del Mercosur. Desde la dimensión sociológica parece observarse una importante reticencia de los operadores locales a la utilización del arbitraje, quizás por desconfianza basada en el desconocimiento de las posibilidades que brinda. De ahí que sea elogiada la intención de los Estados parte de revertir tal situación garantizando razonablemente la suficiente “libertad” de movimiento de los contratantes vernáculos, poniendo a su disposición un sistema claro y suficientemente seguro, tanto en lo relativo a la manera en que se puede pactar, como en cuanto al desarrollo de un procedimiento ágil y efectivo, que resulte notoriamente más sencillo que los cauces procesales oficiales, arribando a una solución de mayor calidad técnica y dikelógicamente superior, por las cualidades intrínsecas que muestra el sistema de arbitraje en el panorama universal.

Pero la observación de lo que acontece en la realidad y el justo propósito de inducir determinados comportamientos requiere de un acertado diagnóstico y de una adecuada utilización de las herramientas normológicas que pueden conducir eficazmente hacia los fines buscados.

Y es en la dimensión normológica<sup>60</sup> donde vemos las mayores debilidades, tanto en lo que hace a la técnica jurídica, cuanto en lo que tiene que ver con el acierto/desacierto de las regulaciones propuestas.

Ahora bien, parece conveniente tomar en cuenta diferentes aspectos de lo que hace al arbitraje en los Acuerdos del Mercosur. Que los Estados miembros consideran al arbitraje como un modo plausible de encauzamiento

(60) Sobre las dimensiones sociológica, normológica y dikelógica, consultar GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción Filosófica al Derecho*, 6ª edición, Depalma, Buenos Aires, 1987 *Derecho Internacional Privado – Derecho de la Tolerancia – Basado en la teoría trialista del mundo jurídico*, Depalma, Buenos Aires, 1988, como también la amplísima obra de Miguel Ángel CIURO CALDANI, v.gr., *Derecho y política*, Depalma, Buenos Aires, 1976, *Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política*, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1982-1984, *Estudios Jusfilosóficos*, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1986.

de las soluciones de litigios entre particulares, no hay ninguna duda. Si así no fuera, no estarían, por ejemplo, ligados por las CIDIP I y II relativas al tema.

Si nos preguntamos por la motivación de los acuerdos, cabe remitirnos prioritariamente a los “considerandos” de la Decisión CMC N° 3/98, donde se pone de manifiesto el encuadre dentro del compromiso de “armonización” legislativa para lograr el “fortalecimiento” del proceso de integración<sup>61</sup>, buscando proporcionar al sector privado métodos alternativos de solución de controversias, *convencidos –los Estados- de la necesidad de uniformar la organización y funcionamiento del arbitraje internacional, para contribuir a la expansión del comercio regional e internacional*<sup>62</sup>.

En los propios considerandos se hace referencia a la existencia de protocolos y convenciones, mencionando inclusive a la “ley modelo” de UNCITRAL de 21/6/85, todo lo cual produce a primera vista la impresión de que se los considera insuficientes para la búsqueda de los fines invocados. Pero es que, si nos detenemos a observar “lo que hay” en común sobre arbitraje entre los países del Mercosur, podríamos concluir que la regulación es relativamente vasta y razonable, siendo lo suficientemente escueta como para permitir el libre “armado” de los procesos –fundamentalmente por vía de las instituciones administradoras- y a la vez limitativa de la actividad como para garantizar resultados previsibles y efectivos.

Si esas son las características salientes –desde nuestro punto de vista- de la normativa “extra-mercasureña” de la que participan los Estados del Mercosur, cabía al menos aguardar que el legítimo empeño en consagrar una nueva regulación trajera como “novedad” un significativo avance superador de lo existente. No vemos que eso haya ocurrido, sin perjuicio de

(61) Conf. art. 1 *in fine*, Tratado de Asunción de 1991.

(62) Sobre el papel y características del arbitraje en las circunstancias históricas que vivimos, resulta ilustrativo leer la comunicación hecha por CIURO CALDANI, M. A. para las Jornadas sobre Derecho Internacional Comercial y Procesal, Rosario, 11-12/5/95, publicada bajo el título “El arbitraje internacional y la postmodernidad”, en el *Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, N° 20, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1995.

que, a pesar de las críticas técnicas que se les puede hacer, sea justo reconocer bondades en el contenido. Decimos que no se advierte una “superación”, sino antes bien, una “superposición” con lo existente, creándose una fuente de dudas no solamente por colisión con las convenciones americanas sino también –debido a la “amplitud” del ámbito espacial de aplicación previsto- con convenciones extra-continetales que vengán “adosadas” al accionar de “partes foráneas” a las que pretendemos “atraer”.

Por otra parte, cabe también señalar que potencialmente hay tipos de casos arbitrables para los que no serán de aplicación los Acuerdos. Todo lo patrimonial “no contractual” y dentro de lo contractual, lo “no comercial”, está fuera de la nueva regulación. De modo que habrá supuestos de reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras que entrarán en cada Estado según y en la medida y condiciones en que la normativa general de fuente interna lo permita.

Desde otro ángulo, estamos convencidos de que el Mercosur no sólo puede, sino que *debe* legislar sobre temas del Derecho internacional privado (que así consideramos al arbitraje internacional, aun compartido con el Derecho procesal internacional), de donde nuestras observaciones a los Acuerdos del Mercosur deben ser interpretadas dentro de una intención constructiva, por más que en varios aspectos no podamos ocultar hasta cierto fastidio por algunos errores, omisiones, contradicciones y dificultades funcionales que prevemos.

Lo que no estamos en condiciones de anticipar es si, de entrar en vigencia, los Acuerdos incidirán decisivamente a favor del incremento de las operaciones comerciales, fundamentalmente entre partes mercosureñas y partes foráneas, cuestión que está esencialmente relacionada con la política económica de captación de inversiones que desde estas latitudes se instrumente, en la medida y bajo el cumplimiento de las condiciones que quienes gobiernan la economía mundial establecen. Pero no podemos descartar que, si se da el cauce económico necesario, los Acuerdos puedan llegar a constituirse en un convincente “guiño” jurídico que contribuya al crecimiento de los negocios, especialmente para lograr el ingreso (o retorno) a la actividad exportadora-importadora de los pequeños y medianos industriales y comerciantes.



## REFLEXIONES EN TORNO AL PROCESO MERCOSUR DE INTEGRACIÓN

*Iris Mabel Laredo\**

La evolución del proceso Mercosur de integración, cuyos antecedentes inmediatos se remontan al establecimiento del Programa de Integración y Cooperación Económica argentino-brasileño de mediados de la década del 80, ha estado condicionado por una serie de variables contextuales y estructurales a lo largo de sus ocho años imposibles de soslayar y que consideramos indispensable destacar.

Si ensayamos una periodización de este proceso, podemos distinguir al menos cuatro etapas:

la 1ª, de corte bilateral, o *pre-Mercosur*;

la 2ª, de *transición*;

la 3ª, de *consolidación*; y

la 4ª, de *crisis*.

La *Iª etapa*, pre-Mercosur -iniciada por Argentina y Brasil entre fines de 1985 y mediados de 1986- estuvo signada por el ascenso de gobiernos

(\*) Miembro Titular de la AADI. Dra. en Ciencias Políticas. Profesora de la Universidad Nacional de Rosario.

constitucionales al poder, por la implementación de políticas concertadas comunes frente a los graves conflictos y al incremento de la deuda externa que azotaban a la región y por la intencionalidad de crecer juntos por parte de estos dos países -reemplazando la tradicional hipótesis de conflicto por una nueva hipótesis de integración-, en un mundo crecientemente globalizado, interdependiente y asimétrico.

En una *2ª etapa*, que se extendió desde la firma del Tratado de Asunción, el 26 de marzo de 1991 hasta fines de 1994, se creó y puso en funcionamiento el Mercado Común del Sur entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, período éste que ha sido identificado como *etapa de transición*.

La transición se caracterizó por: las iniciativas gubernamentales para la implementación de decisiones conjuntas; la puesta en marcha de las instituciones intergubernamentales del Mercosur junto con la reducción gradual y progresiva de las barreras arancelarias, y el inicio de la aplicación de una tarifa externa común.

En esta etapa y debido a la marcha del proceso se tuvieron que reformular tanto las metas como los plazos preestablecidos en el Tratado de Asunción y en los Acuerdos subsiguientes.

En este lapso de casi cuatro años, el sector privado comenzó su movilización y articulación, creándose el Consejo Industrial del Mercosur (diciembre de 1991) y, posteriormente, la Comisión de Comercio del Mercosur (agosto de 1994).

Cabe señalar, que en esta etapa de transición, el Mercosur -teniendo como sustento teórico el neoliberalismo y enmarcado en el paradigma de "regionalismo abierto"- mucho antes de consolidarse como bloque, inició un proceso de relacionamiento externo: primero con los Estados Unidos (4+1) en junio de 1991 y, después, con la Unión Europea (Protocolo de Intenciones) para profundizar la cooperación interbloques.

A fines de este período, ya empezaría a insinuarse la confrontación entre países y sectores afectados al interior del Mercosur, debido fundamentalmente a la celeridad con que se eliminaron las barreras arancelarias y no-arancelarias y al déficit de la balanza comercial, lo que puso en descubierto las dificultades para competir en un mercado desregulado y asimétrico.

La *3ª etapa*, que podríamos denominar de *consolidación del Mercosur*, que se extendió desde 1995 -primer año de vigencia de la Unión Aduanera hasta 1997 inclusive, se caracterizó: por los ajustes institucionales conducentes a la consolidación de la Unión Aduanera; por los esfuerzos de adaptación de las economías de los cuatro países a las nuevas reglas comunes y por los avances operados en el frente externo -evidenciado por la implementación de una estrategia colectiva de negociación con la Unión Europea, con el ALCA, con la Comunidad Andina-, seguida por la incorporación al bloque de Chile y Bolivia en calidad de miembros asociados (1996).

En esta etapa comienza a observarse la resistencia de algunos sectores económicos a abrirse a la competencia en un mercado ampliado, desregulado aceleradamente y con déficit en su balanza comercial, tales como el automotriz de Brasil, lo que va a generar la aplicación de medidas proteccionistas por parte de algunos gobiernos de la región. Ejemplo de ello, lo constituye la aplicación de cuotas a la importación de automóviles y de subsidios al sector azucarero por parte de Brasil, lo que a su vez provocaría la reacción de Argentina, manifestada a mediados de 1995 y en septiembre de 1997, respectivamente.

Una *4ª etapa*, que insinúa la *crisis del modelo Mercosur de integración*, se inicia prácticamente en los últimos meses de 1997 y se prolonga hasta el presente.

En el terreno comercial, el establecimiento de barreras no-tarifarias y algunas alteraciones en las alícuotas impuestas por Brasil, generarían reacciones similares en los demás países miembros. Situación ésta que se agravaría en 1998 por las medidas provisionales adoptadas por Brasil que dificultaban las importaciones provenientes de los restantes países del bloque.

En la segunda mitad del 98, a las tensiones comerciales y financieras se sumarían las tensiones políticas, a partir de la decisión de Argentina de renovar unilateralmente el acuerdo con México -contrariando la política del Mercosur de negociar concertadamente-.

La crisis del Mercosur se agravaría aún más a partir de la devaluación brasileña del Real del 13 de enero de 1999, lo que a su vez generaría una drástica caída de las exportaciones de los demás países del área. Situación

ésta que se profundizaría a su vez por la propuesta de dolarización de la economía por parte del gobierno argentino seguida por su pedido de ingreso a la OTAN (8 de julio de 1999).

Estas decisiones unilaterales e inconsultas por parte de los países miembros de un proceso de integración regional, como el de Mercosur, naturalmente generarían otras acciones unilaterales, tales como la decisión de Brasil de abril de 1999 de negociar acuerdos con la Comunidad Andina, con México y con Canadá.

A esto se sumaría la grave crisis económico-financiera evidenciada en Argentina a partir de mayo de 1999, caracterizada por la profundización de la recesión; la reducción de la producción y de las exportaciones; la baja de los precios de los productos exportables; el déficit fiscal; el aumento de la deuda externa y el creciente desempleo. Situación ésta que condujo al establecimiento de cláusulas de salvaguardia (Resolución del Ministerio de Economía argentino N° 911 del 26 de julio de 1999) para protegerse frente a las importaciones provenientes tanto de América Latina como del Mercosur.

Al presente, observamos la acentuación del *cuadro crítico del Mercosur*, tanto en lo comercial como en lo financiero y en lo político, cuando sería deseable la profundización y democratización del proceso así como la *consolidación del frente interno*, para operar como bloque en el sistema estratificado internacional actual, caracterizado por su creciente asimetría.

A modo de conclusión podríamos expresar: que la integración en el Mercosur, cuyo objetivo principal se centró en la inserción competitiva del grupo en el mercado mundial a partir de la conformación de una Zona de Libre Comercio y de una Unión Aduanera regional, no obstante sus avances exponenciales en el flujo de inversiones extranjeras directas y en el comercio internacional y regional -favorecidas por el proceso de desregulación y de flexibilización económica- en la práctica no ha resuelto ni el problema de desarrollo interno ni la creciente vulnerabilidad externa del área -evidenciada a partir del estallido de la crisis mexicana de 1995, seguida por la crisis asiática de 1997 y por la devaluación brasileña de 1999.

Por el contrario, esta integración centrada en el mercado y librada a los intereses hegemónicos predominantes, en la práctica, en vez de integrar ha conducido a la confrontación, poniendo en peligro la alianza estratégica que le dio origen.

De ahí la necesidad de revisar el modelo de integración y desarrollo adoptado; las instituciones y mecanismos creados; las acciones que se emprendan; los actores que se involucren; los aliados que se elijan; las alianzas que se concerten; los objetivos finales que se persigan... a los efectos de lograr una *inserción activa y positiva* en el escenario mundial, que a su vez se traduzca en una mayor autonomía decisional a nivel mundial, regional y local.

## CRONOLOGIA DEL MERCOSUR

### *Los Antecedentes*

- 30/11/1985 Los presidentes de Argentina y de Brasil firman la Declaración de Iguazú, por la que expresan su voluntad de acelerar el proceso de integración bilateral, también suscriben una Declaración Conjunta sobre Política Nuclear, por la que proclaman los propósitos pacíficos de la integración.
- 22/02/1986 Argentina y Uruguay acuerdan implementar un control único de las fronteras, una política común en materia portuaria, la ampliación de las telecomunicaciones, el incremento de la red de gasoductos y la agilización de los estudios sobre el puente Buenos Aires-Colonia. Reafirmando su voluntad de suscribir un tratado de asistencia regional para emergencias alimentarias.
- 29/07/1986 Argentina y Brasil firman el Acta para la Integración argentino-brasileña, estableciendo el Programa de Integración y Cooperación Económica (PICE) de manera gradual, flexible y equilibrado, previendo un tratamiento preferencial frente a terceros mercados. Firmándose en esta oportunidad doce protocolos.
- 13/08/1986 Brasil y Uruguay firman acuerdos de intercambio comercial y de cooperación científica y tecnológica.
- 10/12/1986 Argentina y Brasil suscriben dieciséis nuevos documentos del PICE, y confirman cinco protocolos y un acuerdo de

- alcance parcial sobre complementación económica, regulación de la producción, del comercio y del desarrollo tecnológico de los bienes de capital. También se firma el Acta de Amistad Argentino-Brasileña: democracia, desarrollo y paz, con la que se busca dotar de un ideario político común a ambos países.
- 26/05/1987 Argentina y Uruguay firman el Acta de Montevideo, con el propósito de perfeccionar el Convenio Argentino-Uruguayo de Cooperación Económica (CAUCE). A su vez, definen medidas relativas a la cooperación fronteriza, nuclear y a la integración física.
- 17/07/1987 Argentina y Brasil incorporan nuevos acuerdos al PICE, previendo la creación de una moneda común y estableciendo un programa de cooperación en administración pública.
- 19/08/1987 Se instalan tres Comités de Frontera Argentino-Uruguayos, con el fin de solucionar problemas de tránsito de personas, vehículos y mercancías, de promover el desarrollo económico, comercial, cultural, científico... y de impulsar la cooperación y la integración regional.
- 06/02/1988 Argentina, Brasil y Uruguay se reúnen en Colonia para discutir en forma conjunta un proyecto de integración.
- 06/04/1988 Argentina, Brasil y Uruguay firman la Decisión Tripartita N° 1, iniciando la integración gradual, flexible y equilibrada entre los tres países. Los Ministros de Relaciones Exteriores quedan a cargo de la coordinación del proceso.
- 07/04/1988 Argentina y Brasil firman protocolos relativos a la industria automotriz y alimentaria. Adoptan mecanismos de recomposición del equilibrio comercial y proyectos de investigación binacionales.
- 29/11/1988 Los Cancilleres de Argentina y de Brasil firman el Protocolo Regional Fronterizo, creando un grupo de trabajo per-

- manente para identificar acciones a desarrollar bilateralmente. Argentina y Brasil firman el Tratado de Integración, Cooperación Económica y Desarrollo, por el que se comprometen a crear un Mercado Común en un plazo de diez años.
- 30/11/1988 Dando continuidad al proceso de integración iniciado en abril, Argentina, Brasil y Uruguay firman la Decisión N° 2, privilegiando las áreas de comunicación, biotecnología y administración pública.
- 26/04/1989 Argentina y Paraguay prosiguen la construcción de la represa hidroeléctrica de Yaciretá, reafirmando al mismo tiempo la importancia de la democratización para la cooperación regional.
- 22/08/1989 Argentina y Brasil deciden la puesta en marcha de dos Comités de Frontera. Suscriben también la Carta de Uruguayana, para el estudio de proyectos integradores regionales y subregionales.
- 23/08/1989 Argentina y Brasil ratifican el Tratado de Integración, Cooperación Económica y Desarrollo y suscriben la Declaración Conjunta de Cooperación en Programas Espaciales.
- 09/11/1989 Argentina y Brasil deciden eliminar las tarifas que gravan a treinta y dos productos fabricados por la industria nuclear de ambos países.
- 28/11/1989 Argentina y Paraguay celebran acuerdos de complementación económica y energética.
- 19/02/1990 Argentina y Uruguay inauguran tres Comités de Frontera.
- 02/02/1990 Los Presidentes de Argentina y de Chile manifiestan su intencionalidad de promover la integración fronteriza y de superar los viejos conflictos que los separan.
- 06/07/1990 Argentina y Brasil firman el Acta de Buenos Aires, fijando el 31/12/1994 como fecha límite para la constitución de un Mercado Común entre los dos países.

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

- 20/07/1990 El gobierno de Uruguay protesta por su marginación del proceso de integración liderado por Argentina y Brasil.
- 01/08/1990 Los Ministros de Relaciones Exteriores y de Economía de Argentina, Brasil, Uruguay y Chile definen la conformación de un Mercado Común. Uruguay participará en forma plena, Chile decide conservar su status de observador, se invita a Paraguay a adherir. Se examina también la Iniciativa para las Américas, lanzada por el presidente de los Estados Unidos.
- 05/09/1990 Uruguay y Paraguay adhieren al proceso de integración y se incorporan al grupo de trabajo que discute la formación de un Mercado Común para 1995.
- 17/09/1990 Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay presentan una propuesta frente a la Iniciativa para las Américas, sugiriendo mejorar el acceso de la región a los conocimientos tecnológicos estadounidenses.
- 28/11/1990 Argentina y Brasil suscriben en Foz de Iguazú un acuerdo de salvaguardias mutuas, por el que determinan la libertad para realizar inspecciones en sus instalaciones nucleares.
- 04/12/1990 Argentina y Brasil establecen un calendario común para la reducción de tarifas aduaneras entre los dos países, fijando para fines de 1994 la eliminación de todos los gravámenes y restricciones aplicadas al comercio recíproco. Uruguay plantea un cronograma distinto, atrasando así la firma de un tratado cuatripartito para la creación del Mercado Común.
- 20/12/1990 Argentina y Brasil suscriben en la ALADI un Acuerdo de Complementación Económica que servirá de base jurídica al Mercado Común binacional, cuya vigencia plena se prevé para el 01/01/1995.
- 28/12/1990 Argentina y Paraguay firman dos Acuerdos de Complementación Económica y de Cooperación Energética.

- 07/03/1991 Uruguay libera la importación de bienes de capital provenientes de Argentina, Brasil y Paraguay para atender la demanda de su industria, acelerando la integración económica de la subregión.
- 08/03/1991 Los Cancilleres de Argentina y Brasil crean un Mecanismo Permanente de Consultas para armonizar las políticas exteriores de ambos países.

*La Transición*

- 26/03/1991 Los Presidentes de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay firman el Tratado de Asunción, por el que se establece la creación de un Mercado Común (MERCOSUR) a partir del 31/12/1994. Este proceso de integración se enmarca en el paradigma de “regionalismo abierto” y dispone de instituciones intergubernamentales.
- 12/06/1991 Las Fuerzas Armadas de los cuatro países del Mercosur debaten en Montevideo su redimensionamiento frente al proceso de integración en el Mercosur.
- 19/06/1991 Los Cancilleres de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay acuerdan con los Estados Unidos la creación de un Consejo Consultivo sobre Comercio e Inversiones, en el ámbito del Programa Iniciativa para las Américas (identificado como 4 + 1).
- 30/06/1991 Se aprueba la reducción tarifaria del 47% sobre los productos que comercializan los países del Mercosur (esto implica la concreción de la primera etapa de eliminación de barreras arancelarias establecido por el Tratado de Asunción).
- 10/07/1991 Argentina y Uruguay firman Acuerdos para la construcción de un gasoducto y para mejorar las vías de comunicación entre ambos países.

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

- 05-06/08/1991 Argentina y Brasil firman la Carta de Porto Alegre, por la que se crea una Comisión Parlamentaria Mixta entre ambos países.
- 07/08/1991 Se firma un Acuerdo Interempresario Argentino-Brasileño para la elaboración de propuestas conjuntas para el Mercosur.
- 20/08/1991 Argentina y Brasil suscriben un Acuerdo de Cooperación Judicial en materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa. También se aprueban Acuerdos Nucleares, Diplomáticos y de Desarrollo Regional. Se inaugura la experiencia piloto de fronteras integradas del Mercosur entre las ciudades de Foz do Iguaçu (Brasil) y Puerto Iguazú (Argentina).
- 19/09/1991 Por iniciativa de los parlamentarios, se crea la Comisión Parlamentaria Conjunta del Mercosur.
- 08/11/1991 Los países del Mercosur adoptan el Código de Subsidios y Antidumping del GATT para el comercio regional de productos agrícolas.
- 29/11/1991 Los países del Mercosur firman el Acuerdo de Complementación Económica N° 18, para facilitar la transición al Mercado Común prevista para el 31/12/1994, por el que entran en vigor las disposiciones del Tratado de Asunción ratificado por los parlamentos nacionales.
- 29/11/1991 La Argentina asume la presidencia pro-tempore del Mercosur. El período ejercido por los diferentes mandatarios se extiende a seis meses.
- 12-13/12/1991 Los Ministros de Educación reunidos en Brasilia definen tres Programas de Acción Común para: concientizar sobre el proceso de integración en el Mercosur; capacitar a los recursos humanos para el desarrollo e integrar a los sistemas educativos.

- 17/12/1991 En la 1ª Reunión del Consejo del Mercado Común se firma el Protocolo de Solución de Controversias (Protocolo de Brasilia), que prevé cuatro instancias resolutorias: la negociación, la intervención del Grupo Mercosur, el arbitraje y los reclamos particulares. Se crea el Consejo Industrial del Mercosur (CIM).
- 20/12/1991 Argentina decreta un régimen de incentivos fiscales para la producción nacional de automotores y limita su importación, conocido como Régimen Automotriz Argentino, cuya vigencia hasta el 31/12/1999 fija cuotas para la importación.
- 30/12/1991 Rige el 2do. porcentaje automático del 54% de eliminación de tarifas aplicables al comercio intra-Mercosur.
- 31/01/1992 La Unión Industrial Argentina reacciona frente a la decisión brasileña de reabrir líneas de crédito para financiar sus exportaciones e inversiones industriales, denunciando fuertes asimetrías entre los países del Mercosur.
- 20/02/1992 Los países del Mercosur y Chile, reunidos en Canela, armonizan posiciones en vistas de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (ECO 92).
- 01/04/1992 El Grupo Mercado Común aprueba el Acuerdo Sectorial Siderúrgico del Mercosur. Uruguay anuncia una fuerte reducción tarifaria para los productos del Mercosur.
- 25/06/1992 Paraguay reduce sus tarifas aduaneras para todas las importaciones del bloque. Se firma un Acuerdo de Navegación Fluvial cuatripartito por la hidrovía Paraguay-Paraná.
- 27/06/1992 En la 2da. Reunión del Consejo del Mercado Común, en Las Leñas, se aprueba un cronograma de medidas tendientes a acelerar el proceso de implementación del Mercosur, cuya fecha límite es el 31/12/1994. Argentina y Brasil aprueban un estatuto para la formación de empresas binacionales.

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

- Se aprueba el Plan Trienal para el Sector Educativo, que define las áreas estratégicas para la Cooperación y el Desarrollo de Proyectos y Programas Educativos.
- 30/06/1992 Se aplica el 3er. porcentaje de reducción tarifaria, que se eleva al 61%.
- 02/10/1992 La 7ª Reunión del Grupo Mercado Común aprueba la creación de una Comisión de Propiedad Intelectual, estableciendo reglas comunes para el registro de marcas y patentes.
- 27/11/1992 Los Ministros de Educación del Mercosur se comprometen en un plazo de tres años a integrar al sector educativo, garantizando el reconocimiento de cursos y el intercambio académico y científico.
- 28/12/1992 En la 3ª Reunión del Consejo del Mercado Común se decide que a partir de junio de 1993, deberán definirse los niveles de la Tarifa Externa Común, cuya variación oscilará entre 0 y 20%.
- 31/12/1992 El programa de eliminación de tarifas ingresa en su 4ta. etapa. La preferencia aplicada pasa a ser del 68%.
- 11-12/02/1993 La 1ª Reunión Especializada en Ciencia y Tecnología establece un plan de acción para la integración científica y tecnológica del Mercosur.
- 17/03/1993 Paraguay retira a algunos representantes de los subgrupos de trabajo, en protesta por la elevación de la tasa de estadística aplicada por la Argentina.
- 27/03/1993 El Banco Interamericano de Desarrollo aprueba un fondo para el Mercosur, destinado al financiamiento de estudios sobre armonización de políticas entre los países miembros.
- 24/04/1993 Entra en vigor el Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias.

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

- 24-26/05/1993 Los presidentes de Argentina y Brasil firman Acuerdos y Protocolos anexos al Tratado de Integración Bilateral, referidos a transporte terrestre, empresas binacionales, energía, automotriz, cuestiones fronterizas.
- 15-16/06/1993 Se realiza en Buenos Aires el 1er. Simposio de Ejércitos del Mercosur, para examinar las funciones de las FF.AA. frente a la integración.
- 28-30/06/1993 En la 10ª Reunión del Grupo Mercado Común concluyen acuerdos sobre la Tarifa Externa Común, directivas para una política sobre prácticas desleales de comercio y mecanismos de reducción de la disparidad cambiaria entre los mercados integrados.
- 30/06/1993 Los Ministros de Educación del Mercosur estudian la adopción de un sistema de equiparación de estudios, títulos y diplomas entre los países miembros. Establecen también un programa de divulgación de idiomas del Mercosur. Entra en vigencia una nueva reducción tarifaria (la desgravación alcanza el 75%).
- 01/07/1993 Los países del Mercosur consideran y aprueban un Reglamento contra las prácticas desleales de comercio, lo que constituye un importante avance en la coordinación de las políticas comerciales.
- 31/08/1993 Brasil adopta medidas de reciprocidad en relación a los procesos antidumping aplicados contra ese país por la Argentina. Reduce los márgenes de preferencia y las cuotas de algunos productos argentinos.
- 22-24/09/1993 En la 11ª Reunión de Montevideo, el Grupo del Mercado Común define la Tarifa Externa Común, y aprueba un mecanismo de consulta para casos de investigación antidumping válido hasta diciembre de 1994.
- 21/12/1993 En Montevideo, los Ministros de Educación del Mercosur, aprueban una metodología para el reconocimiento de títulos de nivel primario y medio del bloque.

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

- 31/12/1993 Se cumple la 6ta. etapa de la reducción tarifaria intra-Mercosur, que pasa al 82%.
- 06/01/1994 La 12ª Reunión del Grupo Mercado Común afirma su apoyo a las PYMES de la subregión.
- 17/01/1994 El Mercosur recibe a Bolivia como socio observador. En la 5ª Reunión del Consejo del Mercado Común, se establece el plazo del 01/01/1995 para la Unión Aduanera. La Tarifa Externa Común deberá fijarse antes del 2006. El 01/01/1995 entrará en vigor una Tarifa Externa Común oscilante. Brasil propone la creación del Area de Libre Comercio Sudamericana (ALCSA), con el propósito de formar un sistema multilateral de comercio con Chile y los países del Pacto Amazónico y el Grupo Andino.
- 08/06/1994 Chile presenta una propuesta formal de asociación con el Mercosur.
- 14/06/1994 La Unión Europea aprueba el inicio de negociaciones para la celebración de acuerdos de cooperación comercial con el Mercosur.
- 27/06/1994 El Grupo Mercado Común estudia directivas para una política ambiental común.
- 30/06/1994 Los márgenes de preferencia pasan a ser del 89%.
- 05/08/1994 Se aprueba una Tarifa Externa Común de importaciones ante terceros, a partir del 01/01/1995. Asimismo el Régimen de Adecuación Final para la Unión Aduanera deberá facilitar los procesos de reconversión, complementación, especialización y desarrollo tecnológico, adecuándose a la competencia interregional. Se crea la Comisión de Comercio del Mercosur (CCM) con el fin de velar por una política comercial común. Chile y Bolivia reafirman su voluntad de comerciar con el Mercosur.
- 15/09/1994 Brasil reduce en un 20% el valor de las cuotas del impuesto a la importación.

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

- 23/09/1994 Brasil se anticipa a los niveles tarifarios que serían practicados a partir del 01/01/1995, reduciendo al 14% las tarifas de importación de cuatro mil productos.
- 28/09/1994 El Mercosur y la Unión Europea inician consultas para llegar a un entendimiento en materia de cooperación económica.
- 29/09/1994 Los Cancilleres de los países del Mercosur deciden mantener en funcionamiento las instituciones en vigencia hasta el 31/12/1994.
- 04/10/1994 Los países del Mercosur proponen a Chile la creación de una Zona de Libre Comercio en un plazo de diez años.
- 14/10/1994 La 6ª Reunión Extraordinaria del Grupo Mercado Común adopta, a pedido de Brasil, excepciones a la Tarifa Externa Común.
- 03-04/11/1994 Los países del Mercosur presentan sus listas de excepción a la Tarifa Externa Común.
- 11/11/1994 Se constituye la Red de Bancos Nacionales del Sur (BANASUR).
- 28/11/1994 El Consejo de Ministros de la Comunidad Europea anuncia formalmente el inicio de negociaciones con el Mercosur a partir de febrero de 1995, para la celebración de un acuerdo de cooperación interbloques.
- 09/12/1994 Argentina y Brasil celebran un acuerdo para el libre comercio bilateral de automóviles producidos en sus territorios.
- 11/12/1994 En la Cumbre de Miami se aprobó la creación de un Área de Libre Comercio Americana (ALCA), a partir del 31/12/2005.
- 16-17/12/1994 Por el Protocolo de Ouro Preto, el Mercosur adopta una nueva estructura institucional, que le otorga personalidad jurídica internacional. El 85% de los ítems de la Nomenclatura del Sistema Armonizado tiene una tarifa externa

común, que entrará en vigencia el 01/01/1995. Los productos que figuran en las listas de excepción tienen hasta el 2001 y el 2006 para encontrar una tarifa externa común. Se adopta el Código Aduanero del Mercosur.

31/12/1994 Se cumple íntegramente el cronograma de desgravación tarifaria previsto. No pagan la alícuota del impuesto a la importación los productos intercambiados entre los países miembros del Mercosur.

#### *La Consolidación*

- 04/01/1995 Se crea la Asociación de Consumidores del Mercosur.
- 20/01/1995 Se lanzan las bases para la constitución de una Red de Periódicos Económicos del Mercosur, para el establecimiento de canales de acceso a la información y de mecanismos de consulta entre las redacciones.
- 13/02/1995 Rige el Acuerdo de Transporte Fluvial en la hidrovía Paraguay-Paraná, suscripto en el marco de la ALADI, que garantiza igual derecho de trato a los armadores de los cuatro países miembros y a Bolivia.
- 17/02/1995 La Comisión de Comercio aprueba la creación de diez Comités Técnicos para operacionalizar los compromisos asumidos en Ouro Preto.
- 09/03/1995 El estudio de la lengua portuguesa es obligatorio en las Escuelas Secundarias de la Provincia de Buenos Aires.
- 15/03/1995 Los Ministros de Cultura del Mercosur firman un acuerdo que facilita la circulación de bienes culturales en la región y aprueban estrategias para definir una política cultural del bloque.
- 17/03/1995 Brasil rechaza la sugerencia argentina de aumentar la TEC.

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

- 24/03/1995 Argentina restablece la tasa de estadística del 3% y eleva en un 2% para algunas importaciones de fuera del Mercosur, establece índice de reembolso a las exportaciones.
- 31/03/1995 El Grupo Mercado Común aprueba la revisión de la lista básica de excepción, permitiendo su flexibilización temporaria. Para evitar la triangulación Brasil exige certificados de origen de los productos que ingresan al país provenientes de los socios del Mercosur. Asimismo se faculta a Brasil para alterar las alícuotas tarifarias para atender las exigencias de su programa de estabilización económica.
- 04/04/1995 La Unión Europea aprueba el mandato de negociar un Acuerdo de Cooperación Económica con el Mercosur.
- 05/04/1995 El Mercosur asegura que el proceso de cooperación comercial con la Unión Europea respetará las normas de la OMC, previniendo así posibles conflictos con los sectores agrícolas europeos.
- 10/04/1995 La Unión Europea advierte sobre el riesgo que corre el sector agrícola comunitario por los Acuerdos de Libre Comercio con México y con el Mercosur.
- 13/04/1995 Los Rectores de la Asociación de Universidades Grupo Montevideo definen las bases del proceso de integración académica regional y de intercambio (Cursos de Posgrado, intercambio de profesores, prioridades del Mercosur en el campo educativo).
- 17/04/1995 Uruguay provee a sus ciudadanos de pasaportes comunitarios.
- 26/04/1995 El Grupo Mercado Común aprueba la flexibilización de la lista básica de excepción a la TEC. Los países miembros del Mercosur crean la Comisión de Ciencia y Tecnología como herramienta para el desarrollo regional.
- 11/05/1995 Los países del Mercosur en una reunión del grupo 4 + 1, proponen el establecimiento de una Zona de Libre Comercio Hemisférica sobre la base de los acuerdos de integración existentes.

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

- 20/06/1995 Acuerdo entre empresas periodísticas Argentino-Brasileñas para proveer servicios al Mercosur.
- 02/07/1995 Una Conferencia Hemisférica reúne a Ministros de Economía de treinta y cuatro países americanos. El Mercosur adopta la posición de la formación de una Zona de Libre Comercio Hemisférica a partir de la convergencia gradual entre los diferentes bloques. Se crean grupos de trabajo para la armonización de las prácticas realizadas en la región.
- 30/07/1995 Se acuerda la equiparación de títulos de nivel técnico medio y el reconocimiento de títulos universitarios para estudios de posgrado en Universidades de la región.
- 05/08/1995 La 8ª Reunión del Consejo del Mercado Común adopta el Protocolo de Armonización de Normas sobre la Propiedad Industrial del Mercosur en materia de marcas, procedencia y normas de origen. Se aprueba una nueva estructura para los subgrupos de trabajo del GMC. Los presidentes de los países del Mercosur acuerdan el inicio formal de negociaciones con la UE para la concreción del Acuerdo Interregional. Las centrales sindicales de los países del Mercosur piden la constitución de un Foro Consultivo Económico Social previsto por el Protocolo de Ouro Preto.
- 28/08/1995 El Grupo Mercado Común adopta posición frente a las negociaciones para la formación de un Area de Libre Comercio Hemisférica (ALCA), comprometiéndose a enviar representantes para las discusiones en los grupos de trabajo.
- 18/09/1995 Chile declara “prioritaria” la integración con el Mercosur, cambiando su postura anterior favorable a la integración con el NAFTA.
- 29/09/1995 Representantes del Mercosur y de la UE concluyen un Acuerdo para la creación de una Zona de Libre Comercio entre ambos bloques.

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

- 25/10/1995 Se realiza el 1er. Simposio Internacional de Municipios del Mercosur.
- 26/10/1995 Brasil decide mantener una alícuota del 70% sobre la importación de automóviles, contrariando el acuerdo vigente con los países del Mercosur que establecía una alícuota del 62%.  
Impacto de la crisis mexicana: de cesación de pagos, moratoria unilateral y devaluación sobre los países emergentes (produjo fuertes efectos financieros y recesivos sobre Argentina).
- 11/11/1995 Se crea la Red de Ciudades del Mercosur (Mercociudades), para intercambios en las áreas económicas, sociales y culturales.
- 15/11/1995 Argentina, Uruguay y Paraguay incorporan en sus legislaciones la nueva estructura del Mercosur, ratificando el Protocolo de Ouro Preto.
- 16/11/1995 Ante el proceso de negociaciones multilaterales, los países del Mercosur prorrogan por segunda vez y hasta diciembre de 1996 las preferencias tarifarias negociadas bilateralmente con los demás países de ALADI.
- 01/12/1995 Creación del Consejo de Comercio Exterior del Mercosur por los empresarios del sector exportador, interlocutor del sector privado ante los órganos del Mercosur.
- 06/12/1995 Se crean dos Comités de Frontera entre Uruguay y Brasil, autorizando el tratamiento de salud en establecimientos médicos de ambos países. La ALADI aprueba la propuesta de participar en el Comité de Formación del ALCA.
- 07/12/1995 Bolivia deberá suscribir antes del 30/06/1996 un Acuerdo para la formación de un área de libre comercio con los países del Mercosur. La 9ª Reunión del Consejo del Mercado Común, aprueba el Mandato de Asunción para la Consolidación del Mercado Común (Decisión N° 6/95).

- El Grupo Mercado Común elaboró un documento y un programa de acción que orientará las negociaciones hasta el año 2000, para consolidar la Unión Aduanera y la inserción internacional del Mercosur.
- 15/12/1995 Entra en vigor el protocolo de Ouro Preto. Se firma el Acuerdo Interregional de Cooperación entre el Mercosur y la Unión Europea.
- 22/01/1996 Se constituye el Foro Consultivo Económico y Social del Mercosur -integrado por representantes de entidades civiles para discutir y sugerir propuestas-, que trabajará junto al Grupo Mercado Común -órgano ejecutivo del Mercosur-.
- 04/02/1996 Se firma el Acta de Canela, que prevé la profundización de las relaciones culturales y la creación del Sello Mercosur Cultural junto con el desarrollo de redes regionales de información cultural.
- 06/02/1996 Brasil divulga la nueva lista de excepciones a la Tarifa Externa Común del Mercosur, buscando proteger a los sectores textiles, vitivinícolas y lácteos.
- 09/04/1996 Argentina y Brasil firman Acuerdos de Cooperación Científico-Tecnológico, Cultural, de Integración Física, Energía, Medio Ambiente y Espacial.
- 10/05/1996 Brasil ratifica el Protocolo de Ouro Preto, que otorga personalidad jurídica al Mercosur.
- 11/06/1996 Se celebra la Primera Reunión de la Comisión Mixta Mercosur-Unión Europea, dando continuidad al Acuerdo Marco de Cooperación firmado el 15/12/1995.
- 25/06/1996 Se firma el Acuerdo de Adhesión de Chile al Mercosur y el pre-Acuerdo de Adhesión de Bolivia. En la 10ª Reunión del Consejo del Mercosur se aprueba la cláusula democrática, por la cual los países del Mercosur reiteran la adhesión del bloque al sistema democrático y prevén los procedimientos aplicables frente a los desvíos del sistema.

- 12-18/08/1996 El Sello Mercosur Cultural permite a los artistas desembarcar con mayor facilidad instrumentos y equipos en las aduanas de la subregión.
- 21/09/1996 Los Ministros de Justicia del Mercosur aprueban la creación de un Tribunal Permanente con sede en Asunción para resolver las controversias que pudieran suscitarse en el Marco del Mercosur.
- 22/11/1996 Acuerdo sobre el trabajo coordinado de las policías del Mercosur, para facilitar el control del narcotráfico y del contrabando.
- 25/03/1997 Brasil elimina provisoriamente los financiamientos externos a las importaciones, con la finalidad de equilibrar su balanza comercial, mediante la reducción inducida de las importaciones.
- 28/03/1997 Protesta de los países del Mercosur por las medidas provisionales adoptadas por Brasil.
- 03/04/1997 Brasil permite un tratamiento especial para los países del Mercosur en lo relativo al financiamiento de las importaciones.
- 27/04/1997 Argentina y Brasil llegan a un acuerdo sobre las “áreas sensibles” de cada país, haciéndose concesiones mutuas en las áreas automotriz, lubricantes, café, cueros...
- 13-16/05/1997 Paralelamente al 3er. Encuentro de las Américas, se reúne el III Foro Empresarial y el Foro Sindical de Trabajadores de las Américas que participarán en las negociaciones del ALCA.
- 19/06/1997 Creación del Núcleo de Posgraduación Supranacional del Mercosur entre ochenta y dos Universidades privadas argentinas y brasileñas.
- 07/08/1997 Inauguración del primer gasoducto argentino-chileno.
- 27/08/1997 Los Estados Unidos levantan el embargo de venta de armas a América latina y eligen a Argentina como aliado especial extra OTAN, lo que va a reavivar la disputa con Brasil por el liderazgo regional.

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

- 03/09/1997 Para contrabalancear el subsidio brasileño al sector azucarero, el Senado argentino deroga el veto presidencial que impedía el aumento de las alícuotas de importación al azúcar brasileño. Las compras del producto quedaron sujetas a las mismas tasas que se aplican a las compras fuera del bloque.
- 06/09/1997 Brasil amenaza con prohibir la entrada de trigo argentino en represalia por el aumento de las alícuotas de importación al azúcar.
- 14/10/1997 Los ejércitos de los países del Mercosur realizan su primer ejercicio conjunto.
- 10-11/11/1997 Argentina apoya el plan de ajuste económico brasileño, que fortalece al Mercosur y protege las monedas de los dos países. En declaración conjunta, los dos gobiernos afirman su voluntad de priorizar al Mercosur y afirman el compromiso para la construcción del ALCA.
- 14/11/1997 El Mecanismo de Coordinación Macroeconómica del Mercosur decide el aumento de la TEC hasta el 2001.
- 29/11/1997 La II Reunión de Ministros del Interior y de Justicia del Mercosur crea el Plan Regional de Seguridad Ciudadana, en vistas a implementar un documento de identidad único y una legislación penal integrada.
- 09/12/1997 Inauguración del Puente de Integración argentino-brasileña entre São Borja y Santo Tomé.
- 09-15/12/1997 3ª Reunión de la Cúpula de Jefes de Estado del Mercosur.
- 15/12/1997 Inauguración de la sede administrativa del Mercosur en Montevideo. El Consejo del Mercado Común aprueba la normativa tendiente a protegerse de importaciones objeto de dumping por parte de países extra-Mercosur. El Grupo Mercado Común crea un grupo ad-hoc para compras gubernamentales en el Mercosur.

- 10-12/02/1998 Conflicto entre el Mercosur y los Estados Unidos durante la 3ª Reunión del Comité Preparatorio del ALCA realizada en Costa Rica, debido a la propuesta norteamericana de reducir tarifas antes del 2005.
- 16/04/1998 Firma de un Acuerdo Marco de Libre Comercio entre el Mercosur y la Comunidad Andina y de un Protocolo de Comercio e Inversiones con el Mercado Común Centroamericano.
- 18-19/04/1998 La Segunda Cúpula de las Américas reunida en Santiago de Chile marcó el inicio formal de las negociaciones para la implementación del ALCA a partir del 2005. Se aprobó el Plan de Acción con iniciativas en el área educativa, de derechos humanos, de promoción democrática y de profundización de la integración y del libre comercio.
- 17-18/06/1998 Se celebró la 1ª Reunión del Comité de Negociaciones Comerciales del ALCA, que estableció las contribuciones a los Grupos de trabajo sobre: acceso a mercados; agricultura; inversiones; compras del sector público; derechos de propiedad intelectual; solución de controversias...
- 18/06/1998 Acuerdo de Cooperación Mercosur-Canadá, estableciendo una estructura de negociación bilateral en las áreas de comercio e inversiones.
- 24/07/1998 La 14ª Reunión de Presidentes aprobó el Protocolo de Ushuaia, que dio fuerza de ley a la cláusula democrática, según la cual los países que no cumplan estos requisitos no podrán pertenecer al Mercosur.
- 17/08/1998 La Federación rusa devaluó el rublo y declaró una moratoria unilateral de deudas. Esto impactó fuertemente tanto a Europa como a Brasil.
- 10/09/1998 Brasil sube la tasa de interés al 50% para evitar la pérdida de divisas.

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

- 20/10/1998 Primera rueda de negociaciones para la formación del ALCA. La forma intergubernamental de negociar eliminó la posibilidad de representación de los bloques regionales.
- 28/10/1998 Brasil establece un Plan de Austeridad.
- 10/12/1998 La 15ª Reunión de Presidentes del Mercosur, realizada en Río de Janeiro no pudo sustraerse al clima tenso provocado por los efectos de la política cambiaria brasileña.

*La Crisis*

- 13/01/1999 Ante la pérdida masiva de divisas, Brasil devaluó su moneda, lo que va a afectar las exportaciones de los demás miembros del Mercosur.
- 15/01/1999 La Argentina provocó un primer incidente al proponer la dolarización de su economía y la diversificación de sus exportaciones para reducir la Brasil-dependencia (destino del 42% de sus exportaciones).
- 25/01/1999 Los miembros del Mercosur se reúnen para estudiar medidas que compensen las pérdidas provocadas por la devaluación brasileña. Argentina redujo el precio del petróleo y del trigo; Brasil revisó los incentivos a las exportaciones y las barreras a las importaciones.
- 10/02/1999 Argentina propone dolarizar al Mercosur, generando duras protestas por parte de Brasil.
- 13/02/1999 Argentina y Brasil buscan soluciones a la crisis comercial desencadenada por la devaluación brasileña.
- 28/03/1999 Se supera la crisis política paraguaya con la asunción del nuevo presidente, Luis González Macchi. Argentina y Brasil cumplieron un importante papel frente a este conflicto, haciendo respetar la cláusula democrática -condición indispensable para que un país pueda permanecer en el

- Mercosur-. El Presidente paraguayo pide revisar el Tratado de Asunción, para “corregir las asimetrías regionales”.
- 01/04/1999 Brasil renueva acuerdos bilaterales con la Comunidad Andina de Naciones, lo que va en detrimento de las tratativas multilaterales del proceso Mercosur de Integración.
- 10/04/1999 Brasil decide renovar sus acuerdos bilaterales con México.
- 19/04/1999 Por Resolución N° 458 del Ministerio de Economía argentino, se imponen valores mínimos de importación de 410 dólares por tonelada a los siderúrgicos brasileños.
- 01-30/05/1999 La crisis económico-financiera por la que pasa Argentina, desde la devaluación brasileña, profundiza la que vive el Mercosur.
- 07/06/1999 Acuerdo sobre responsabilidad fiscal, firmado por los presidentes de Argentina y Brasil, para prever políticas comunes dirigidas a evitar ataques especulativos con las monedas de ambos países.
- 11/06/1999 Tercer Encuentro del Forum de Líderes del Mercosur: los empresarios de los cuatro países miembros manifestaron la necesidad de conciliar políticas macroeconómicas.
- 14/06/1999 XIV Cumbre de Jefes de Estado del Mercosur reunida en Asunción: Declaración del Consejo del Mercosur, apoyando los reclamos de soberanía argentina sobre las islas Malvinas y respaldando el levantamiento de la discriminación de vuelos de argentinos a las islas.
- 15/06/1999 Las entidades que nuclean a los empresarios automotrices de Argentina y Brasil entregaron un petitorio a las autoridades de ambos países para la creación de un régimen automotriz de transición, que incluye: el libre monitoreo; los acuerdos entre fábricas para limitar la construcción de vehículos; la creación de un arancel externo que se aplicaría sobre un porcentaje de la producción... En la clausura de

- la Cumbre de Asunción, los presidentes de los países miembros del Mercosur acordaron trabajar en la coordinación de las políticas económicas, especialmente las referidas al área fiscal.
- 24/06/1999 El Consejo del Mercado Común aprobó las Decisiones Nros. 6/99 y 7/99 relativas a: la coordinación de políticas macroeconómicas (para crear condiciones de competencia al interior del bloque y frente a terceros) y la constitución de un grupo ad-hoc, destinado a examinar la coyuntura económica de los Estados parte y evaluar los flujos de comercio, actualizar y armonizar la información estadística y sugerir propuestas sobre cursos de acción recomendables.
- 28-29/06/1999 Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de América Latina y el Caribe y de la Unión Europea en Río. Firma de la Declaración de Río, por la que se establece la creación de un Grupo birregional de altos funcionarios para definir prioridades de acción para el fortalecimiento de la Asociación Mercosur-Unión Europea. Se manifiesta la reticencia de los representantes europeos a eliminar los subsidios a la producción agrícola.
- 01/07/1999 Argentina establece la prohibición de comprar productos de origen animal o vegetal en las ciudades fronterizas brasileñas, por disposición del Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria.
- 08/07/1999 El presidente argentino solicita el ingreso de Argentina como miembro asociado de la OTAN. Medida que genera malestar en las autoridades brasileñas.
- 14/07/1999 Argentina establece medidas de salvaguardia contra las exportaciones textiles brasileñas.
- 19/07/1999 Protesta formal del Secretario de Industria argentino ante Brasil por la extensión de subsidios para facilitar la radicación de la planta Ford en Bahía.

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

- 23/07/1999 Brasil amenaza con recurrir a los mecanismos de solución de controversias previstos en el Tratado de Asunción y Protocolos adicionales.
- 26/07/1999 Resolución N° 911 del Ministerio de Economía argentino, por la que se imponen restricciones que afectan la importación de productos brasileños, tales como: textiles, calzado, azúcar, acero.
- 27/07/1999 Para conseguir la rectificación de la política de salvaguardia argentina, Brasil pide suspender las negociaciones relativas al sector automotriz y solicita simultáneamente una reunión extraordinaria de los países del Mercosur para tratar la grave crisis por la que atraviesa el bloque.
- 28/07/1999 El Secretario General de la OTAN deniega el ingreso de Argentina a la Organización.
- 29/07/1999 Brasil advierte sobre la inconveniencia de una visita del presidente argentino como reacción frente a las medidas proteccionistas adoptadas y a su pedido de ingreso a la OTAN. Reunión de los presidentes y cancilleres argentinos y brasileños en Brasilia, que prometen la revocación de las medidas de salvaguardia y se comprometen a retomar las negociaciones suspendidas. Malestar del empresariado argentino por la revocación.
- 30/07/1999 El Canciller brasileño manifiesta la molestia de su gobierno por la pretensión argentina de ingresar a la OTAN.
- 01/08/1999 Argentina da marcha atrás y revé el sistema de salvaguardias.
- 04/08/1999 El Congreso argentino aprueba por unanimidad una resolución que expresa su preocupación por las medidas adoptadas por las autoridades económicas de Brasil, las que provocan un fuerte impacto en el sector productivo nacional.

- 04-05/08/1999 Reunión Extraordinaria del Consejo Mercosur, que no da respuesta a la peor crisis que enfrentó el bloque desde su creación, por causa de las medidas proteccionistas. Se acordó una fecha y un plazo para que las Comisiones de Coordinación de Políticas Macroeconómicas y de Seguimiento de los Flujos Comerciales estudien la situación y eleven sus informes respectivos al CMC.
- 06/08/1999 Argentina amenaza con llevar a Brasil ante un tribunal para discutir la legalidad de las medidas de protección.
- 11/08/1999 Chile asegura que no se incorporará al Mercosur.
- 26-29/08/1999 Las quince naciones agrupadas en el Grupo CAIRNS, reunidas en Buenos Aires, lanzaron un fuerte reclamo contra los subsidios agrícolas en el comercio internacional practicado principalmente por la Unión Europea, los Estados Unidos y Japón -que empobrecen a las naciones agroexportadoras de la periferia- y consolidaron la conformación de un frente común para combatirlos.



## EL RELACIONAMIENTO EXTERNO DEL MERCOSUR

*Ariel R. Mansi\**

### I. INTRODUCCION

Al asumir la tarea encomendada por la AADI de preparar un trabajo para el presente XI Congreso Argentino de Derecho Internacional relativo al relacionamiento externo del Mercosur, hemos creído conveniente adoptar un enfoque jurídico del tema propuesto, centrado principalmente en el examen de los instrumentos legales que actualmente vinculan el Mercosur con la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), con la Organización Mundial de Comercio (OMC) y con otros esquemas de integración. Ello supone que nuestro estudio esencialmente versará sobre el derecho positivo vigente en la materia, sin perjuicio de que se efectúen también consideraciones de índole diversa en relación con el proceso de negociación, de utilidad para el tratamiento de la cuestión. En este sentido, entendemos que el presente trabajo está orientado a servir de base para las deliberaciones de la Sección.

(\*) Miembro Titular de la AADI. Profesor de Derecho Internacional Público en las Universidades de Buenos Aires y Mar del Plata y miembro del Servicio Exterior de la Nación.

Desde una perspectiva jurídica, el relacionamiento externo del Mercosur ha derivado en la conformación de un complejo entramado de acuerdos. En ciertos casos, éstos plantean exigencias ineludibles de compatibilidad y coherencia, como ocurre con respecto a las relaciones del Mercosur con la ALADI y la OMC. En otras situaciones, se constata la necesidad de lograr un nivel adecuado de armonización y convergencia hacia la consecución de objetivos comunes.

Una de las características de los procesos de integración latinoamericanos consiste, por una parte, en que en ese ámbito regional, a diferencia de lo acontecido en el proceso de integración europeo, ha operado la sustitución de un esquema de integración por otro, como ilustra la experiencia de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC), sustituida por la ALADI y, por otra parte, en que varios estados son parte simultáneamente en más de un sistema de integración.

Cuando se trata de la sustitución, el proceso involucra el reemplazo, generalmente gradual, de zonas preferenciales no eficientes por otras propiciadas en un nuevo acuerdo. El segundo fenómeno, consistente en la simultaneidad en la pertenencia a más de un esquema de preferencias económicas, o de membrecías múltiples, se evidencia en el ámbito subregional. De tal forma, una zona de preferencia regional, que vincula a varios estados, puede albergar zonas preferenciales subregionales, que incluyen sólo a algunos de esos estados, con la finalidad de converger en forma gradual y progresiva hacia la formación de un espacio económico común, con un mismo nivel de integración. Esto podrá conllevar una modificación de la preferencia regional, favoreciendo, a través de un acuerdo "*inter se*", el desarrollo de un proceso más profundo y acelerado de integración en el nivel subregional. Este es el caso del Tratado de Asunción (TA), que protocolizado en la ALADI como Acuerdo de Complementación Económica N°18, resulta plenamente compatible con la misma. Cabe señalar que el subregionalismo verificado en el ámbito de la ALADI reconoce asimismo la posibilidad de que se concreten mecanismos de asociación entre esquemas de integración por una parte, y estados individualmente considerados, por la otra, como es el caso de los acuerdos celebrados por el Mercosur

con Chile y con Bolivia. Una situación diferente se presenta en el caso de la membrecía múltiple, cuando implica la pertenencia simultánea a esquemas de integración que no corresponden a la misma subregión. Este es el caso de México, que se halla vinculado a la ALADI y al Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)<sup>1</sup>.

## II. EL MERCOSUR Y LA ALADI

El Tratado de Montevideo de 1980 (TM80), que estableció la ALADI institucionalizó un esquema pragmático que tuvo en cuenta las diversidades existentes en la región, fijando como meta la creación de un mercado común, sin determinar plazos, proporcionando mecanismos flexibles para promover el comercio y la cooperación recíproca. Estos mecanismos de integración de la ALADI son básicamente: la Preferencia Arancelaria Regional, los Acuerdos de Alcance Regional, que vinculan a todos sus miembros, y los Acuerdos de Alcance Parcial (AAP), que persiguen la integración de dos o más países de la ALADI, comprometiéndolos en un proceso de integración de mayor intensidad y velocidad, que sirva como instrumento para que, mediante la adhesión posterior de los restantes países de la región, pueda finalmente alcanzarse el mercado común<sup>2</sup>.

El TA permitió la adhesión de cualquier país miembro de la ALADI después de transcurridos cinco años, con excepción de los países que no fueran partes en un acuerdo subregional. Asimismo previó que al concluir el período de transición, los acuerdos preferenciales bilaterales debían ser sustituidos por acuerdos preferenciales multilateralizados. En un primer momento esto no ocurrió, por lo cual los acuerdos bilaterales preexistentes tuvieron que ser periódicamente prorrogados. A los fines de la

(1) V., HUMMER, W.- PRAGER, D.: “GATT, ALADI y NAFTA: Pertenencia simultánea a distintos sistemas de integración”, pp.65-88, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998.

(2) V. STANCANELLI, Néstor E. : “Mercosur. Situación y perspectivas”, p. 2, Centro de Economía Internacional, Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, Buenos Aires, 1996.

multilateralización, los países miembros de la ALADI estuvieron de acuerdo en que se debía preservar el denominado “patrimonio histórico”, vale decir, las preferencias otorgadas recíprocamente en negociaciones anteriores<sup>3</sup>. Los países del Mercosur, por su parte, señalaron en las denominadas “Directrices de San Pablo”, aprobadas en julio de 1992, criterios básicos para la negociación de acuerdos de libre comercio con los restantes países de la ALADI<sup>4</sup>. En relación con el “patrimonio histórico” convinieron en excluir del mismo los productos sensibles, así como los incluidos en las listas de excepción y en el régimen de adecuación.

### III. EL MERCOSUR Y LA OMC

Los países miembros de la ALADI son a la vez Partes Contratantes en el Acuerdo sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y signatarios del Acta Final de Marrakesh que dio por finalizada la Ronda Uruguay. En tal carácter, tienen la obligación de respetar los diversos Acuerdos surgidos de la Ronda, salvo aquéllos que se aplican sólo a sus signatarios por poseer un carácter netamente plurilateral. Como las normas de la OMC tienen fuerza vinculante, de ello se deriva la necesidad de que tanto la legislación nacional de los países de la ALADI como la normativa que regule las relaciones con terceros países, deban ser compatibles con las disposiciones de la OMC. En la medida en que en los AAP suscriptos en el marco de la ALADI contengan disposiciones que se aparten de la normativa multilateral de la OMC se presentarán problemas que será preciso resolver. En este contexto, particular relevancia reviste la cuestión de la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida<sup>5</sup>.

(3) Cf. BOUZAS, Roberto: *“Las negociaciones comerciales externas del Mercosur”*, en *“Mercosur: Integración regional y mercados mundiales”*, R. ROETT, compilador, Nuevohacer, Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires, 1999.

(4) Mercosur/ GMC/RES 16/92.

(5) V. HUMMER W.- PRAGER D.: id. , pp.39 y ss.

A través de la combinación flexible de acuerdos aplicables en la región o a dos o más países, a partir de la ALADI se han generado fluidas negociaciones que condujeron al establecimiento de vínculos económicos más estrechos entre sus miembros. Por otra parte, la coexistencia de acuerdos bilaterales de nueva generación con esquemas de integración regionales o subregionales ha planteado la necesidad de alcanzar niveles de armonización y de convergencia instrumental en la materia.

En el ámbito de la ALADI se inició un proceso de armonización y convergencia en el que las normas multilaterales de liberación comercial o las destinadas a dar mayor transparencia a los mercados fueron adquiriendo mayor importancia, y es en este aspecto que los instrumentos de la OMC sirvieron de base a los nuevos acuerdos concluidos en la región latinoamericana. No obstante, existen casos concretos en los que la normativa adoptada en los esquemas regionales no se atiene a la normativa multilateral de la OMC, como ocurre con respecto al régimen de origen en los acuerdos suscriptos por el Mercosur con Chile y con Bolivia, y en materia de salvaguardias, en el propio Mercosur. Esta circunstancia señala la necesidad de proporcionar una mayor orientación al mencionado proceso de armonización y convergencia, de modo de que no se favorezca la instalación de esquemas autónomos, con lo que en definitiva sólo se contribuiría a consolidar situaciones hegemónicas.

La entrada en vigor del Tratado de Asunción que estableció el Mercosur fue notificada al GATT en febrero de 1992 por los cuatro Estados Parte. Por su lado, el GATT aprobó los términos de referencia de un grupo de trabajo cuyo mandato consiste en analizar el TA en relación con las normas pertinentes de la cláusula de habilitación y del Acuerdo General, incluido el art. XXIV, y elaborar un informe y recomendaciones para que sean ulteriormente sometidas a la consideración de las Partes Contratantes. Esto ha sido canalizado a través de un procedimiento de preguntas y respuestas escritas. A mediados de 1994 las Partes en el TA brindaron por primera vez respuesta a preguntas formuladas por las Partes Contratantes.

En la actualidad, el examen del Mercosur en la OMC se encuentra en la recta final. La fase de preguntas y respuestas ha sido prácticamente

concluída. Subsiste, empero, la cuestión relativa al cálculo de la incidencia general de aranceles anteriores y posteriores a la conformación de la unión aduanera (Art. XXIV.5 del GATT 1994) y la renegociación de concesiones a otorgar a los países con derechos de negociador original, así como a los principales abastecedores, dado que el Arancel Externo Común, para ciertas posiciones arancelarias, es superior a los aranceles consolidados por los países miembros del Mercosur en rondas anteriores (Art. XXIV:6 del GATT 1994).

En sus relaciones con la OMC, el Mercosur ha debido actuar de manera coordinada con respecto a los compromisos contraídos en la Ronda Uruguay, y también deberá hacerlo así en el plano de las negociaciones que tengan lugar en el ámbito de la OMC. Cuando los intereses lo permiten, las delegaciones del Mercosur actúan coordinadamente, intercambiando información, para en la medida de lo posible, presentar una posición común en los distintos comités de la OMC (normas de origen, agricultura, etc.).

#### IV. LAS RELACIONES DEL MERCOSUR CON CHILE

En virtud del TA los países latinoamericanos miembros de la ALADI pueden solicitar su incorporación al Mercosur, debiendo aquellos países que formen parte de un modelo de integración subregional o asociación extrarregional observar un plazo de cinco años a partir de la entrada en vigor del TA, o en cualquier momento en otros casos.

Recurriendo en cambio a la opción que ofrecen los Acuerdos de Complementación Económica (ACE) concluídos en el ámbito de la ALADI, los países del Mercosur y Chile prefirieron en junio de 1996 llegar a establecer en diez años una zona de libre comercio, poniendo fin a un arduo proceso de negociación que había comenzado dos años antes y que representa el primer instrumento en su género que suscribe el Mercosur, en tanto unión aduanera, con un tercer país. Firmado por los Estados Partes del Mercosur de conformidad con el artículo 8 del Protocolo de Ouro Preto y protocolizado en la ALADI como ACE 35, este Acuerdo, al que se agrega un Protocolo sobre Integración Física, constituye una herramienta valiosa

que sienta las bases fundamentales para la conformación de un espacio económico ampliado entre ambas Partes, a la vez que ha proporcionado un marco de referencia para ulteriores negociaciones con otros países de la ALADI. El Acuerdo establece una Comisión Administradora encargada de velar por el cumplimiento de los acuerdos y la evaluación de los resultados alcanzados.

El comercio con Chile ha estado en continuo crecimiento. En la época en que se suscribió el Acuerdo, el comercio entre los Estados Partes del Mercosur y Chile superaba los 4500 millones de dólares.

La conformación de la zona de libre comercio se instrumenta por medio de un calendario de desgravación arancelaria sobre el universo de mercaderías, consistente en un programa de reducciones porcentuales sobre los aranceles vigentes para terceros países en el momento de despacho a plaza de las mercaderías. Este programa prevé diversas categorías de productos, en función de las características y sensibilidades propias de cada sector. Cada una de estas categorías recibe un trato particular, que se traduce en una preferencia porcentual inicial y un cronograma de desgravación total que varía según los casos.

El Acuerdo prevé una lista general de productos que gozan de una preferencia inicial del 40% y alcanzan el 100% de desgravación arancelaria al cabo de ocho años. Siguen los productos “sensibles”, que alcanzarán el 100% de reducción arancelaria al cabo de diez años, con un margen de preferencia inicial del 30 % que se mantendrá fija los tres primeros años (por ej.: pasta de tomate, metanol, pastas alimenticias, porotos, mostos de uvas, en favor de Chile, y propano, butano, gas oil y otros derivados del petróleo, y tambores de aluminio, en favor del Mercosur). Existe asimismo un listado de productos “sensibles especiales”, carentes de preferencias iniciales, que también alcanzan la desgravación total al cabo de diez años (textiles, indumentaria y calzado). Finalmente, los productos de mayor sensibilidad no gozan de ninguna preferencia y alcanzarán la desgravación total al cabo de quince años, pero su desgravación comenzará recién a partir del noveno año (vinos, pasas de uva, manzanas, uvas frescas, helados y algunas manufacturas de papel, en favor de Chile, y aceite de soja y de

girasol, carne deshuesada, tortas de soja y el arroz, a favor del Mercosur). Un plazo específico de desgravación de dieciséis años está contemplado para el azúcar y de dieciocho años para el trigo y la harina de trigo.

A excepción de los productos de la lista general, los productos sobre los cuales se había otorgado una preferencia arancelaria en alguno de los acuerdos bilaterales entre los Estados Parte del Mercosur y Chile seguirán gozando de dicha preferencia con los alcances y en las condiciones en que fue negociada bilateralmente.

Dentro del universo arancelario existe un importante subgrupo de productos negociados en el pasado a nivel bilateral entre cada Estado Parte del Mercosur y Chile (“patrimonio histórico”), que fue multilateralizado utilizando un sistema de bandas arancelarias y que siguen un cronograma de desgravación a ocho años, partiendo de preferencias que van desde el 40% hasta el 90% (subiendo de diez en diez puntos), incluyendo productos que tienen desde el inicio un 100% de preferencia.

También existe un conjunto de productos desgravados totalmente a partir de la entrada en vigencia del Acuerdo, y entre los que se encuentran algunos insumos y maquinaria agrícola, el aluminio, el negro de humo y algunas manufacturas de plástico del Mercosur.

Otros elementos del Acuerdo vinculados con el programa de liberación comercial se refieren al compromiso asumido por las Partes en el sentido de no aplicar en el comercio recíproco derechos específicos distintos a los existentes, aumentar su incidencia, aplicarlos a nuevos productos ni modificar su mecanismo de cálculo, de modo de que pueda derivar en un deterioro de las condiciones de acceso al mercado de la otra Parte, el compromiso de Chile de no incluir nuevos productos en el sistema de bandas de precios, ni modificar los mecanismos o aplicarlos de tal forma que constituyan un debilitamiento de las condiciones de acceso para el Mercosur, el compromiso de las Partes de no aplicar nuevos gravámenes a las exportaciones ni aumentar la incidencia de los existentes en forma discriminatoria entre sí, la facultad de la Comisión Administradora del Acuerdo para acelerar, en cualquier momento, el programa de desgravación arancelaria para cualquier producto o grupo de productos y el compromiso de revisar el

programa de liberación comercial en los casos que una de las Partes modifique sustancialmente, en forma selectiva y/o generalizada, sus aranceles generales. A las mercaderías elaboradas o provenientes de zonas francas ubicadas en los territorios de las Partes se aplicará el arancel vigente para terceros países.

Asimismo, a efectos de crear condiciones equitativas de acceso y competencia en los mercados, el Acuerdo contiene diversas normas y disciplinas comerciales. En tal sentido, en materia de restricciones no arancelarias, las Partes se comprometen a no aplicar nuevas restricciones no arancelarias al comercio, y a eliminar en lo posible las existentes. En cuanto a normas y reglamentos técnicos, sanitarios y fitosanitarios, se reconoció que su negociación en el ámbito de este Acuerdo 4+1 resultará en una mayor aproximación de Chile a la normativa Mercosur. En materia de valoración aduanera, las Partes acordaron aplicar el Código de Valoración Aduanera de la OMC, sin recurrir a las opciones y reservas previstas en el mismo. El régimen de origen es más estricto que el vigente en la ALADI, donde se exigía un porcentaje de integración regional del 50%, frente al 60% que se acordó en este instrumento. Asimismo, quedaron definidos requisitos específicos de origen para un importante número de productos. En materia de admisión temporaria y draw back, se acordó que los productos que utilicen estos regímenes no se beneficiarán del programa de liberación, a partir del inicio del sexto año de vigencia del Acuerdo.

El esquema de solución de controversias no contiene normas que se aparten mayormente de las habituales en la materia: Se trata de un régimen transitorio que al cabo de cuatro años de su vigencia deberá ser sustituido por un procedimiento arbitral negociado por la Comisión Administradora o por el procedimiento arbitral previsto en el Protocolo de Brasilia en caso de que la Comisión Administradora no logre su cometido.

Especialmente importante es el Protocolo de Integración Física, orientado a fortalecer el desarrollo de las vías de comunicación.

En lo que respecta a servicios, el Acuerdo proporciona un marco jurídico destinado a posibilitar la posterior liberación, expansión y diversificación progresiva de su comercio. Entre otras materias contempladas en el

Acuerdo, cabe señalar la facilitación del transporte, normas sobre prácticas desleales de comercio, defensa de la competencia y del consumidor, doble tributación, propiedad intelectual y cooperación científica y tecnológica.

## V. LAS RELACIONES DEL MERCOSUR CON BOLIVIA

Las relaciones entre el Mercosur y Bolivia están actualmente basadas en el Acuerdo de Complementación Económica, firmado en diciembre de 1996, en vigor desde el 1º de enero de 1997. Protocolizado en la ALADI como ACE 36, su objetivo es la constitución de una zona de libre comercio y en términos generales sigue los lineamientos del acuerdo con Chile. Cabe tener presente que las preferencias bilaterales preexistentes entre Bolivia y los países del Mercosur ya habían sido plurilateralizadas en 1995. Este Acuerdo con Bolivia representa un avance más en el tendido de un sistema de acuerdos de libre comercio en el ámbito latinoamericano.

En observancia de las normas de la OMC, las Partes asumen el compromiso de no establecer nuevos gravámenes y de no imponer restricciones. Se establece un cronograma para la desgravación arancelaria, debiéndose alcanzar el libre comercio en un plazo de diez años, mientras que con respecto a un 5% del nomenclador se prevé un plazo máximo de quince años. Alrededor de veinte productos considerados especialmente sensibles para Bolivia, en particular, oleaginosas y azúcar, gozarán de un plazo de dieciocho años hasta alcanzar el libre comercio.

El programa de liberación comercial supone para los productos no incluidos en los Anexos 1 a 7 al ACE 36 la aplicación de una preferencia inicial del 30% a partir del 28 de febrero de 1997, que fue aumentando progresivamente hasta alcanzar el 100% en el 2006; para los productos del Anexo 1 la desgravación será del 50% hasta el 2001, que aumentará a partir del 2002 hasta alcanzar el 100% en el 2006; para los productos del Anexo 2 se deberá alcanzar el 100% de preferencia en el 2006; los productos del Anexos 3 y 4 quedan sometidos a un ritmo especial de desgravación, partiendo en el 2001 de una preferencia inicial del 15% y del 10%, respectivamente, hasta alcanzar en ambos casos el 100% en el 2006; en el caso de los

productos del Anexo 4 la preferencia inicial es del 10%; los productos del Anexo 5 alcanzarán la desgravación total en el 2011.

Las mercaderías procedentes de áreas aduaneras especiales y de zonas francas recibirán el tratamiento de terceros países. En materia de prácticas desleales, las Partes observarán las normas de la OMC. Se excluye del programa de liberación comercial a partir del 2002 a los productos que incorporen insumos importados temporariamente o de acuerdo con el régimen de "draw back". Con respecto a valoración en aduana, también se seguirán las normas de la OMC. El Acuerdo hace hincapié en el rol que deben desempeñar los empresarios de la región, y con tal finalidad, establece un Comité Asesor Empresarial que acordará los términos de los entendimientos alcanzados entre empresas públicas y privadas para promover acciones orientadas a una complementación económica progresiva. En materia de doble imposición fiscal, si bien se mantienen los acuerdos bilaterales existentes, las Partes se comprometen a considerar la conclusión de acuerdos para evitarla.

El Acuerdo con Bolivia contiene un régimen de origen, normas sobre salvaguardias y un esquema de solución de controversias, y también, como en el caso del Acuerdo con Chile, un Protocolo sobre Integración Física.

## VI. LAS RELACIONES DEL MERCOSUR CON LA COMUNIDAD ANDINA Y CON MÉXICO

El Mercosur y la Comunidad Andina de Naciones (CAN) suscribieron en abril de 1998 un Acuerdo Marco que sienta las bases para el establecimiento de una zona de libre comercio. Este Acuerdo esencialmente refleja el compromiso político de lograr entre las dos subregiones la supresión total de las barreras arancelarias y de medidas de efecto equivalente y establece que el Mercosur y la CAN negociarán un acuerdo de libre comercio que debería entrar en vigor el 1º de enero del año 2000. El Acuerdo había asimismo previsto una primera etapa en el calendario de negociación consistente en un régimen transitorio de preferencias fijas aplicable hasta fines de 1999.

Los países partes en estos sistemas de integración comparten ciertos objetivos comerciales y políticos pero también exhiben intereses divergentes que les han impedido alcanzar avances satisfactorios. En tal sentido, no fue posible lograr un grado adecuado de plurilateralización de las preferencias bilaterales intercambiadas en negociaciones anteriores, circunstancia que condujo a la opción de negociar al mismo tiempo por separado, como lo comprueba la decisión de Brasil de negociar de manera independiente con la CAN el patrimonio histórico y algunos temas nuevos<sup>6</sup>. Por otra parte, la prórroga de los acuerdos bilaterales, de algún modo afecta a la unión aduanera del Mercosur, que sufre indirectamente deterioros como consecuencia de la perforación del arancel externo común generada por la persistencia de dichos acuerdos.

Las negociaciones entre ambos bloques se realizan bajo el formato 4+4, toda vez que Bolivia, al haber concluido un acuerdo con el Mercosur, queda limitada en este proceso a actuar meramente en calidad de observador.

Las dificultades por las que transitan las negociaciones obedecen, por un lado, al deseo de ambos bloques de resguardar los beneficios alcanzados en el plano intrarregional, y por otro lado, a las condiciones desiguales que surgen a raíz del proceso de plurilateralización de las preferencias bilaterales antes mencionado. En este orden de ideas, existen enfoques enfrentados, difíciles de compatibilizar, en relación con los productos que serán objeto de la negociación pues, mientras que los países andinos desean mantener las ventajas ya obtenidas en materia de patrimonio histórico, los del Mercosur quisieran negociar productos con preferencias que realmente generaron comercio y también nuevos temas<sup>7</sup>. Por otra parte, la existencia de sectores sensibles, como el agropecuario, la siderurgia y petróleo no puede ser soslayada.

(6) V. *Panorama del Mercosur* 3, p. 100. Centro de Economía Internacional, Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, Buenos Aires, 1999. Relaciona esta nueva tendencia con la decisión de Brasil de promover sus exportaciones a través de una política más agresiva, profundizando las preferencias negociadas en la ALADI con la CAN.

(7) *Id.*, p.102.

En relación con México, el Mercosur ha entablado negociaciones en las que se consideró la modalidad del acuerdo a ser suscripto y las compensaciones adeudadas por México a raíz de su incorporación al TLCAN.

Las negociaciones no han sido sencillas, particularmente con motivo de la negativa de México a extender a los países de la ALADI las ventajas otorgadas a los países partes en el TLCAN, tal como lo prescribe el artículo 44 del TM80. Cabe recordar que en virtud del Protocolo Interpretativo suscripto en junio de 1994 ha resultado posible exceptuar de la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida los acuerdos preferenciales que se concluyan con los países desarrollados. Esto entraña una auténtica desnaturalización del TM80.

## VI. EL MERCOSUR Y EL ÁREA DE LIBRE COMERCIO DE LAS AMÉRICAS

En el contexto hemisférico, en la Cumbre de Miami realizada en diciembre de 1994, los Jefes de Estado de treinta y cuatro países americanos, entre ellos, los países del Mercosur, acordaron establecer una zona de libre comercio continental, que debería quedar conformada a más tardar en el año 2005. Este emprendimiento, conocido como Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA), que integra el esquema de relacionamiento externo del Mercosur, debería alcanzar ciertos logros concretos ya antes del año 2000. La Argentina asumirá la presidencia del proceso negociador del ALCA a partir del próximo 1º de noviembre hasta el 30 de abril del año 2001, lo que implica que nuestro país deberá encarar la dirección y la coordinación de este proceso.

En el tiempo transcurrido desde la Cumbre de Miami se ha puesto en marcha el proceso preparatorio del ALCA, con la celebración de encuentros de Ministros de Comercio de las Américas en Denver en 1995, Cartagena en 1996, Belo Horizonte en 1997, San José de Costa Rica en 1998, acordándose un Programa de Trabajo para preparar el inicio de las negociaciones. En San José los Ministros de Comercio dieron por terminada la etapa preparatoria, acordaron los objetivos y principios generales del

proceso negociador y la estructura inicial de las negociaciones y recomendaron el lanzamiento formal de las negociaciones del ALCA, que tuvo lugar ulteriormente en ocasión de la Segunda Cumbre de las Américas realizada en Santiago de Chile en abril de 1998.

El ALCA deberá estar basado en un acuerdo equilibrado, de amplio alcance y compatible con la OMC. Deberá constituir un compromiso o emprendimiento único (*single undertaking*), que incluirá derechos y obligaciones mutuamente concedidos, a ser instrumentados simultáneamente. Podrá coexistir con acuerdos bilaterales y subregionales, en la medida en que los derechos y las obligaciones bajo tales acuerdos no estén cubiertos o excedan los derechos y obligaciones del ALCA. El proceso negociador deberá ser gradual y transparente y las decisiones serán adoptadas sobre la base del consenso, debiéndose tomar en cuenta las necesidades, condiciones económicas y oportunidades de las economías más pequeñas.

Tres instancias constituyen la estructura inicial de las negociaciones: la Reunión de Ministros de Comercio, que ejerce la guía y manejo último de las negociaciones, el Comité de Negociaciones Comerciales (CNC), responsable de guiar el trabajo de los grupos de negociación y de decidir sobre la arquitectura general del acuerdo y los asuntos institucionales y nueve grupos de negociación: Acceso a los Mercados, Inversión, Servicios, Compras del Sector Público, Solución de Diferencias, Agricultura, Propiedad Intelectual, Subsidios, Antidumping y Derechos Compensatorios y Políticas de Competencia.

Existe un Grupo Consultivo de Pequeñas Economías, encargado de dar seguimiento a las inquietudes e intereses de las Economías Menores y hacer recomendaciones al CNC sobre estos temas, un Comité de Representantes Gubernamentales ante la Sociedad Civil, tendiente a estimular la participación de la sociedad civil en el proceso, un Comité abierto a todos los países miembros, para que reciba los aportes que presenten el sector empresarial y otros sectores productivos, grupos laborales, ambientales y académicos, los analice y presente al respecto un informe a los Ministros al respecto y un Comité de Expertos del sector público y privado, que deberá efectuar recomendaciones en materia de Comercio Electrónico Global.

El primer paso en la etapa de negociaciones del ALCA estuvo dado por la reunión del CNC, realizada en junio de 1998 en Buenos Aires. En esa ocasión se adoptó el programa de trabajo de los nueve grupos de negociación, del Grupo Consultivo y de los Comités. En relación con los grupos de negociación, se adoptó un programa de trabajo integral, que comprende toda la etapa de negociación (1998-2005). A diferencia de algunas propuestas, que bregaban por la aprobación de un programa de trabajo inicial, a revisar en el año 2000, un programa integral pareció más conveniente para el cumplimiento del objetivo de lograr un acuerdo equilibrado. Además del equilibrio entre los “temas viejos” (agricultura, subsidios) y los “temas nuevos” (propiedad intelectual, servicios, inversiones) de la agenda multilateral, un programa de negociación a largo plazo favorece el criterio de que no es conveniente concluir acuerdos sectoriales transitorios.

La primer ronda de negociaciones de los grupos de técnicos en septiembre y octubre de 1998 puso en evidencia la necesidad de contar con la información más detallada posible sobre el estado de situación de los países del Hemisferio en cada uno de los temas de negociación, a efectos de identificar los intereses negociadores de los participantes. En tal sentido, se confeccionaron listas de tareas a cumplir, que incluyen el mejoramiento y la actualización de las bases de datos e inventarios existentes, confección de nuevas bases de datos en temas no incluidos en los programas de trabajo originales y/o la presentación de propuestas sobre los temas sustantivos a negociar.

En la segunda reunión del CNC, que tuvo lugar en Paramaribo en diciembre de 1998, se definió el procedimiento a seguir para la adopción del listado de medidas de facilitación de negocios a poner en práctica a fines de siglo. En ese marco, a instancias del Mercosur, se decidió que las medidas de facilitación de negocios constituirían los únicos progresos concretos a mostrar a estas alturas y que serían el resultado de un proceso continuo, a comenzar en noviembre de 1999 en Toronto. El listado inicial, que deberán aprobar en esa oportunidad los Ministros de Comercio, incluirá esencialmente medidas de facilitación de negocios en materia de procedimientos aduaneros, transparencia y asistencia técnica. Posteriormente, en una reunión celebrada en Cochabamba en julio de 1999 se con-

feccionó un listado de veinte medidas que serán anunciadas en la Reunión Ministerial.

No existe una definición única de las medidas de facilitación de negocios, aunque hoy generalmente se acepta que dichas medidas reúnen las siguientes características: se adoptan por consenso y se ponen en práctica de manera unilateral, no están llamadas a constituir materia de negociación sustantiva en el proceso del ALCA, no conllevan la obligación de introducir modificaciones en las legislaciones nacionales y no deben tener por objeto la incorporación de normas derivadas de acuerdos multilaterales o regionales no americanos.

Tres diferentes interpretaciones, que refleja cada una de ellas el interés de los principales actores en el proceso del ALCA, fue posible constatar ya a partir de la Reunión celebrada en Cartagena en 1996.

Desde los albores de las tratativas, Estados Unidos ha tenido la intención de alcanzar resultados tangibles en el corto plazo en áreas puntuales (servicios, telecomunicaciones, inversiones, propiedad intelectual, compras gubernamentales, etc.), impulsando la instalación de nuevas disciplinas en el ámbito de los Grupos de Trabajo del ALCA, a las cuales adherirían los países del hemisferio que aceptasen tales reglas de juego. Esta iniciativa debe ser analizada a la luz de la situación que enfrenta el Ejecutivo norteamericano al carecer de autoridad "*fast track*" para negociar acuerdos comerciales. Al respecto, es preciso señalar que en el ámbito interno de los Estados Unidos se discutió la aprobación de la autorización que concede el Congreso al Ejecutivo estadounidense para negociar acuerdos comerciales con terceros países sin que éstos puedan ser luego modificados en sede legislativa ("*fast track*"). Si bien la aprobación del "*fast track*" fortalecería la posición de los Estados Unidos en las negociaciones en el seno del ALCA, su postergación no detuvo el inicio de las negociaciones en ocasión de la Cumbre de Santiago. El ritmo de estas negociaciones puede ser distinto del que podría tener lugar si Estados Unidos dispusiera del "*fast track*". Obviamente, el Ejecutivo estadounidense deberá contar con esta autorización al momento de la firma del Tratado del ALCA (año 2004/2005), caso contrario, se debería negociar con el Congreso norteamericano nuevamente todo lo acordado tras varios años de deliberaciones.

Canadá, por su parte, parece estar interesado en lograr un acuerdo con una genuina dimensión hemisférica, con disciplinas que comprometan a todos los países de la región. No concibe el ALCA como el resultado de la adhesión de los países de la región a alguno de los acuerdos de integración existentes, incluido el NAFTA y también es escéptico respecto de la convergencia de los acuerdos existentes, en el sentido de que si bien son útiles para profundizar la integración al interior de cada bloque, no aseguran la liberalización hemisférica. Por ello, favorece la negociación de un nuevo acuerdo marco de alcance hemisférico, que sirva para encauzar la negociación de disciplinas reforzadas respecto del GATT.

En la visión inicial del Mercosur y de otros países de la región, el proceso del ALCA debería ser encarado a partir de los esquemas regionales, organizados alrededor de países comprometidos en la integración profunda de sus economías, consolidando primero hacia su interior los temas que figuran en la agenda del ALCA. El fortalecimiento y la consolidación del proceso al interior del Mercosur debería ser un escalón en el proceso del ALCA, de esa manera, la negociación con países próximos permite generar confianza para contraer compromisos más profundos de liberalización del comercio. Esta consolidación, sumada al decidido avance de las negociaciones del Mercosur con el resto de la ALADI, en cuanto a preferencias, régimen de origen y disciplinas comunes en la región, permitiría también que el Mercosur pueda negociar las reglas de juego hemisféricas desde una posición más favorable. La profundización de la integración en el ámbito subregional, permitirá que converjan sus respectivos niveles de disciplinas, lo cual constituye un requisito para la conformación del ALCA. Dicha convergencia habrá de producirse hacia los años 2000/2005, que es la meta acordada en la Cumbre de Miami. A partir de 1997 la propuesta tradicional relativa a la convergencia se volvió menos estricta al admitirse la posibilidad de que el proceso de profundización al interior de la subregión pueda coexistir con un proceso de negociación del ALCA desarrollado en etapas.

Desde la perspectiva del Mercosur y a los efectos de las negociaciones en el ámbito del ALCA, puede actualmente entenderse que el compromiso con el ALCA no impide el avance en la profundización del Mercosur. Ade-

más de ello, la aceleración del ALCA en algunos momentos, ha tenido como efecto positivo que el Mercosur debiese acelerar su ritmo de negociación interna y de profundización de los acuerdos existentes, a efectos de que el Mercosur pudiese preservar su identidad en tanto esquema de integración más profundo destinado a coexistir con el acuerdo hemisférico. En ese sentido, cuando el Grupo Mercado Común tomó conocimiento de los resultados de la reunión del CNC en Paramaribo, el Mercosur asumió una posición propia con respecto a las medidas de facilitación de negocios que representarían los resultados tangibles de las negociaciones hasta el año 2000.

Aunque el grado de apoyo al ALCA no es idéntico en los cuatro países miembros del Mercosur, es preciso admitir que el ALCA constituye un proceso positivo para los intereses del Mercosur, ya que ha satisfecho las expectativas del bloque regional. En primer lugar, se ha verificado una activa participación del Mercosur en la construcción del ALCA, con una imagen uniforme y sólida, lo que ha facilitado la transformación del bloque en uno de los actores centrales del proceso negociador. Asimismo, se ha confirmado la coexistencia del ALCA con los acuerdos regionales y subregionales, lo que permitirá mantener una “preferencia Mercosur” en aquellos temas de interés para el bloque regional.

Se ha ratificado la vigencia del principio del compromiso único, tanto estático como dinámico, incluyendo no sólo el inicio y la aplicación simultáneos de los acuerdos, sino la necesidad de lograr avances equilibrados durante el proceso negociador, lo que permitirá realizar progresos en los temas de interés del Mercosur.

Particularmente en el foro agrícola, los países del Mercosur coordinan su posición como bloque, a partir del criterio de que a toda apertura de mercado debe corresponder una apertura equivalente en otro mercado y que el resultado de las negociaciones debe asumir el carácter de compromiso único, de modo de que nada quedará acordado hasta que todo esté acordado.

Se ha mantenido el tratamiento de los temas medioambiental y laboral, en su vinculación con el comercio, en el ámbito multilateral, previendo en el ALCA la existencia de un comité, de carácter gubernamental, como re-

ceptor de los intereses de los distintos sectores de la sociedad civil. Asimismo, se ha logrado evitar la adopción de compromisos en materia de comercio electrónico global en el marco del ALCA, a través de la creación de un Comité de expertos que efectuará recomendaciones, luego de lo cual se analizará el curso a seguir en esta materia.

El Mercosur propuso que el proceso de negociación se realice en tres etapas: la primera en 1998 y 1999, centrada en las medidas de facilitación de negocios, comprendiendo documentación aduanera, certificados de origen, reconocimiento de certificados sanitarios y fitosanitarios, armonización de medias sanitarias y fitosanitarias, nomenclatura, etc.; una segunda etapa, del 2000 al 2002, referida a normas y disciplinas comerciales, que incluye la armonización de procedimientos aduaneros, regímenes de promoción y protección de inversiones, reglamentos técnicos, medidas sanitarias y fitosanitarias, procedimientos para la aplicación de medidas antidumping y compensatorias, eliminación de subsidios agrícolas, eliminación de restricciones no arancelarias, armonización de ciertas disciplinas sobre propiedad intelectual, de procedimientos para promover la transparencia en materia de compras gubernamentales, etc.; finalmente, del 2003 al 2005, una etapa referida a otras disciplinas y acceso a los mercados, que comprende la definición de compromisos en materia de acceso a mercados de bienes y servicios, compras gubernamentales e inversiones, la adopción de disciplinas hemisféricas en materia de políticas de competencia y sobre ciertas áreas de protección de la propiedad intelectual y la eliminación de subsidios a la exportación.

En las negociaciones venideras ciertamente se registrarán debates importantes en cuanto a la dimensión de los compromisos que se pretendan asumir. En tal sentido, cabe pensar en aquéllos que excedan los contemplados en el ámbito multilateral de la OMC, como los temas “OMC-plus”, impulsados por Estados Unidos, que se refieren a temas sensibles para el Mercosur: comercio de servicios, propiedad intelectual, inversión extranjera, compras gubernamentales, entre otros. Una segunda cuestión que podrá generar divergencias está dada por la difícil conciliación entre la filosofía del compromiso único y la admisión del concepto de “cosecha temprana” (“*early harvest*”), que permitiría tolerar acuerdos transitorios en aquellos sectores donde existiera acuerdo.

## VII. LAS RELACIONES DEL MERCOSUR CON LA UNIÓN EUROPEA

La Unión Europea (UE) ha tenido tradicionalmente una relación privilegiada con el Mercosur. Esta condición se ha vuelto más evidente en la década del 90 a partir de la marcada apertura económica de los países del Mercosur.

En este contexto general, en el que la evolución del relacionamiento del Mercosur con la UE se destaca particularmente, fue firmado el Acuerdo Marco de Cooperación Interregional entre la Comunidad Europea y sus Estados Miembros, y el Mercado Común del Sur y sus Estados Parte el 15 de diciembre de 1995. El Acuerdo entró en vigor el 1º de julio de 1999.

Este Acuerdo fue objeto de aplicación provisional en sus ámbitos comercial (arts. 4 a 8) e institucional (arts. 27, 29 y 30), hasta tanto las Partes se notificaran la ratificación.

Al respecto, cabe recordar que la aplicación provisional, sea total o parcial, constituye un instrumento previsto en el derecho de los tratados, que puede ser establecida tanto en el propio tratado como en un tratado separado, concluido generalmente en forma simultánea. En el caso de la aplicación provisional de sólo ciertas cláusulas de un tratado, es importante que dichas cláusulas estén debidamente identificadas, evitando caer en imprecisiones o vaguedades que ulteriormente pudieran generar controversias en la aplicación de las mismas.

La Comisión Mixta de Cooperación y la Subcomisión Comercial, órganos creados por el Acuerdo Marco, se encuentran en funcionamiento desde su constitución. Dentro de la Subcomisión Comercial se acordó la creación de grupos de trabajo para las cuestiones relacionadas con el comercio de bienes, con el comercio de servicios y con las normas y disciplinas comerciales, responsables de la preparación del análisis de los intercambios entre las partes; también se estableció un mecanismo de consultas. Dichos órganos han mantenido numerosas reuniones formales con el fin de disponer las condiciones para liberalización progresiva y recíproca de los intercambios con miras al establecimiento de una Asociación Interregional.

En materia comercial, el Acuerdo Marco prevé una liberalización progresiva y recíproca del intercambio, sin exclusión de sectores esenciales para las Partes, todo ello en conformidad con las normas de la OMC.

Las Partes coincidieron en que el proceso hacia la liberalización de los intercambios debía transitar por tres etapas: la confección de una “fotografía” conjunta de las relaciones comerciales entre la UE y el Mercosur en el período 1990-1996, luego, un proceso de evaluación interna y de elaboración de los respectivos mandatos de negociación, y finalmente, la adopción de la decisión relativa a las actividades conducentes a la preparación del Acuerdo de Asociación Interregional.

La referida “fotografía” fue aprobada en abril de 1998 y permitió constatar que la UE es el primer socio comercial del Mercosur, aunque ha perdido terreno en términos relativos como destino de las exportaciones del Mercosur, mientras que su participación como origen de las importaciones del Mercosur ha aumentado.

El Mercosur no se opone a negociar primeramente algunos sectores en la medida de que exista un compromiso inequívoco de establecer una zona de libre comercio, una fecha cierta para efectuar las negociaciones y se proceda con arreglo al criterio de acordar el paquete completo como un “*single undertaking*”.

Tampoco sería indispensable para el Mercosur que las negociaciones terminasen indefectiblemente en el 2005. Dicha fecha está asociada a la intención de mantener cierto paralelismo con el ALCA y también con las negociaciones de la UE con otros socios comerciales.

Podría no haber impedimento para negociar en dos etapas, en materia no arancelaria primero y arancelaria en segunda instancia en la medida de que el compromiso sea en paquete y la negociación arancelaria para establecer una zona de libre comercio no quede supeditada a una decisión a adoptar en el futuro y en que el Mercosur evalúe el alcance de los aspectos no arancelarios por negociar y si tiene posiciones definidas sobre los mismos; de no ser así, la eventual negociación con la UE generará discusiones adicionales en el seno del Mercosur, por ejemplo, en relación con los instrumentos de defensa comercial, normas de origen, propiedad intelectual, etc.

El Mercosur ha indicado que un proceso de liberalización que no incluya adecuadamente el sector agrícola, no sería aceptable. Esta circunstancia fue puesta de manifiesto por los Presidentes del Mercosur y Chile, al afirmar que las negociaciones deberían ser amplias, sin excluir ningún sector de interés esencial para las economías de los Estados Partes.

Cabe tener presente que el Mercosur siempre mostró su disposición a tratar todo como un paquete global de negociación. Consecuentemente, sólo cuando la contraparte comunitaria esté en las mismas condiciones, se podría avanzar en la profundización de la asociación interregional.

En lo que atañe al debate interno europeo, cabe recordar que en julio de 1998 la Comisión aprobó un proyecto de directiva solicitando a los Estados Miembros de la UE un mandato para negociar una zona de libre comercio con el Mercosur y con Chile. Debido a la alta sensibilidad del tema agrícola, algunos de los Estados Miembros cuestionaron duramente el proyecto y señalaron que las relaciones comerciales exteriores de la Comunidad, tanto en el plano multilateral como en el plurilateral y bilateral, deberían condicionarse al proceso de reforma de la Política Agrícola Común (PAC) (Agenda 2000). El resultado de la reforma se conoció durante la Cumbre del Consejo de la UE, celebrada en Berlín en marzo de 1999.

En ese ámbito Francia asumió claramente la posición más contraria a los intereses del Mercosur, aunque es preciso admitir que también otros países comparten ciertas preocupaciones en torno al alcance de la eventual zona de libre comercio y al cronograma para las negociaciones, al que algunos supeditan al resultado de la Ronda de negociaciones en la OMC. El Acuerdo Marco de Asociación Interregional contiene objetivos ambiciosos y amplios. La posición de ciertos países de la UE podría empequeñecerlos y comprometer el equilibrio que el Mercosur mantiene con sus principales socios comerciales.

El gobierno francés había hecho llegar a los cuatro países del Mercosur una nota en que explicaba sus dificultades ante la propuesta de mandato de negociaciones y especialmente, respecto al establecimiento de una zona de libre comercio amplia. Los cuatro países del Mercosur respondieron destacando que el Mercosur esperaba que el mandato negociador no excluyera

sectores esenciales para las Partes. Previamente, se había enviado a las autoridades europeas un ayuda-memoria en el que se reflejaba la posición del bloque, indicando como objetivo una zona de libre comercio, sin exclusión de sectores, y que la negociación debería iniciarse en breve y concluir en el 2005. La mención de la fijación de este plazo reflejaba la necesidad de que se guardase cierto paralelismo con el ALCA.

Finalmente, la propuesta sobre aspectos vinculados con el alcance y el cronograma de negociación con el Mercosur fue aprobada el 21 de junio de 1999 a nivel de Consejo de Asuntos Generales. De tal manera, la Comisión fue autorizada a negociar con el Mercosur y con Chile sendos acuerdos de libre comercio, a partir del 1º de julio del 2001.

En materia comercial, esta propuesta confirma el objetivo común de liberalización progresiva y recíproca de todo el comercio de bienes y servicios, con miras al libre comercio, teniendo en consideración la sensibilidad de ciertos productos y sectores de servicios, de acuerdo con las reglas de la OMC. A fin de alcanzar este objetivo, ambas Partes procurarán alcanzar algún grado de concertación sobre la nueva ronda de la OMC y la preparación de las futuras negociaciones. Estas podrían abarcar varios aspectos, sin excluir ninguno, e incluirán un diálogo regular en materia de agricultura, comercio y servicios, tarifas industriales, “nuevos temas”, etc. Asimismo se establece que se deberían iniciar de manera inmediata negociaciones en materia no tarifaria y que el proceso de negociación en materia de reducción de tarifas y servicios se iniciará el 1º de julio de 2001. Estas negociaciones serán conducidas y concluidas dando debida consideración a los resultados de las negociaciones de la OMC y al cronograma del ALCA y deberán ser finalizadas luego de la finalización de la Ronda OMC.

El documento interno europeo parece reflejar un alto grado de condicionalidad en la concertación de todos los temas que la UE pretende tratar en la ronda de negociaciones de la OMC, en las conclusiones en materia agrícola de la Agenda 2000 y en el avance en la relación interregional. Esta última, de todas formas, se iniciaría con materias no arancelarias, etapa en la que la UE puede intentar negociar aspectos muy variados como los indicados precedentemente.

Por otra parte, cabe tener presente que, a efectos de brindar cierta satisfacción a Francia, el Consejo emitió dos declaraciones en el sentido de que el Consejo y sus órganos competentes deberán ser informados regularmente sobre la evolución de las concertaciones y negociaciones, en particular en relación con el sector agrícola y en el sentido de que el enfoque de la PAC y del desarrollo rural, tal como quedó establecido en las conclusiones del Consejo Europeo de Berlín con respecto al sector agrícola de la Agenda 2000, constituyen elementos esenciales de la directiva. Está claro que las relaciones comerciales exteriores de la Comunidad, tanto en el plano multilateral como plurilateral y bilateral, están condicionadas a los procesos de reforma de la PAC y de ampliación de la Unión Europea.

En la Cumbre realizada en junio de 1999 en Río de Janeiro, los Jefes de Estado y de Gobierno de la Unión Europea, Mercosur y Chile, emitieron un Comunicado Conjunto en el que reafirmaron la importancia y su firme voluntad de avanzar en la profundización de relaciones políticas y económicas previstas en los respectivos Acuerdos (Mercosur-Unión Europea y Mercosur-Chile). Asimismo, confirmaron su intención de desarrollar el libre comercio y acordaron entablar negociaciones para la liberalización bilateral, progresiva y recíproca del comercio sin excluir ningún sector, teniendo en cuenta la sensibilidad de determinados productos y servicios y de conformidad con las normas de la OMC.

Al iniciar las negociaciones convinieron en que en el próximo mes de noviembre se celebren reuniones del Consejo de Cooperación previsto en el Acuerdo Marco Interregional de Cooperación Mercosur-UE y del Consejo Conjunto del Acuerdo Chile-UE, en las que se definiría la estructura, metodología y calendario de las negociaciones.

En Río se acordó que en cada una de las negociaciones, el Mercosur y la UE por un lado, y Chile y la UE, por el otro, los resultados se instrumentarán de conformidad con el criterio de compromiso único que deberán asumir las partes como un conjunto indivisible (“*single undertaking*”). Asimismo, se deliberó acerca de los preparativos para el inicio de una nueva ronda global y equilibrada de negociaciones comerciales multilaterales en la OMC y se expresó confianza en que

dicha ronda concluya en tres años y en que se fortalezca el sistema multilateral de comercio.

### VIII. OTROS ÁMBITOS DE NEGOCIACIÓN

En el marco de su estrategia de apertura comercial, el Mercosur puso en práctica una intensa política de relaciones externas a través de negociaciones con otros países o grupos de países. En ese orden de ideas, en abril de 1998 fue firmado un Acuerdo de Cooperación en materia de Comercio e Inversión entre el Mercosur y los integrantes del Mercado Común Centroamericano (MCCA) y se realizan periódicamente reuniones con el Closer Economic Relations (CER), en el que participan Australia y Nueva Zelanda, la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN), la Confederación de Estados Independientes (CEI), la Comunidad para el Desarrollo de África del Sur (SADC), así como, entre otros países, con India, Japón, Corea, China, Canadá y Suiza.

### IX CONCLUSIONES

El relacionamiento externo del Mercosur se materializa en varios frentes a la vez: el ámbito multilateral de la OMC, el ámbito de la ALADI, referido a la plurilateralización de las preferencias comprendidas en convenios bilaterales y la celebración de nuevos acuerdos preferenciales con otros miembros de la ALADI, el ámbito hemisférico del ALCA y el de las negociaciones con la UE. Como las exigencias que plantean cada uno de dichos ámbitos de negociación son diferentes, la agenda externa del Mercosur es por de más variada, y esto impone una pesada carga de coherencia.

Si se desea interpretar que la aprobación del mandato negociador otorgado por el Consejo a la Comisión Europea equivale al “*fast track*” del Legislativo estadounidense, aún demorado, cabría deducir que el relacionamiento del Mercosur con la UE se encuentra en una etapa más avanzada que el proceso de relacionamiento con el ALCA. No obstante, existe también el compromiso de atenerse a los desarrollos del ALCA .

“En algún momento el Mercosur estará en el ALCA , sin prescindir de su relación con la UE”<sup>8</sup> .

Sin perjuicio de ello, de manera prácticamente simultánea el Mercosur deberá dentro de un mes encarar negociaciones en el ámbito del ALCA en Toronto, en el ámbito de la OMC en Seattle, ocasión en la cual se dará el puntapié inicial a la denominada “Ronda del Milenio” y deberá también comenzar la apertura de las negociaciones con la UE.

El Mercosur ha diseñado una estrategia orientada a operar en tres niveles escalonados y relacionados entre sí: la consolidación del Mercosur, consistente en el cumplimiento de los compromisos asumidos y la aplicación efectiva de los instrumentos acordados, la profundización, que supone la necesidad de realizar progresos hacia la incorporación de nuevas áreas, y el relacionamiento externo. La velocidad relativa con que el Mercosur debe consolidarse y profundizarse para mejorar su capacidad negociadora tendría que ser mayor que la de las negociaciones externas. Lamentablemente, estos tiempos han sido superados por los acontecimientos. En consecuencia, el Mercosur deberá hacer frente a tres desafíos a la vez, sin que sea posible asignar prioridades. Deberá, sí, fortalecer su identidad, a la vez que deberá reafirmar su estructura institucional y alcanzar un nivel deseable de coordinación de las políticas macroeconómicas.

Actualmente el Mercosur atraviesa una etapa delicada. A los problemas macroeconómicos generados a partir de la devaluación y la recesión en Brasil, las falencias registradas en la consolidación de la unión aduanera y al escaso grado de profundización alcanzado, se ha añadido una crisis de confianza en materia de relacionamiento externo. En este sentido cabe, según cierta opinión, computar negativamente actitudes unilaterales en el campo de las negociaciones comerciales, aspectos monetarios y cuestiones de seguridad internacional. La solución viable sólo podría ser hallada en la reafirmación del compromiso político de los países miembros<sup>9</sup> .

(8) ABALO, Carlos: “*El Mercosur no podrá dejar de lado a la UE ni al ALCA*”, El Cronista, 15 de junio de 1999.

(9) Cf. NOFAL, Beatriz: “*Refundar el Mercosur*”, Clarín, 28 de septiembre de 1999.

## **JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES**

*Luciana Díaz de García\**

### **I- INTRODUCCION**

Aristóteles enseñaba que primero es la vida y luego la vida buena. Hoy el Derecho Internacional de los Derechos Humanos predica la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos: la vida debe ser vida buena.

El presente trabajo ha sido preparado sobre la base de informes de organismos especializados, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, del Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y comentarios de especialistas.

El Informe sobre Desarrollo Humano 1998 consigna los datos que se transcriben a continuación: América Latina es señalada como la región del mundo con la distribución de riquezas más desigual, situación que empeoró

(\*) Miembro Titular de la AADI. Profesora Asociada de Derecho Internacional Público y Política Internacional en la Facultad de Derecho y Cs. Sociales de la Universidad Nacional de Tucumán.

desde 1950. “El 20% más pobre de los habitantes del mundo han quedado excluidos de la explosión del consumo. De los 4.400 millones de habitantes del mundo en desarrollo, casi tres quintas partes carecen de saneamiento básico. Casi un tercio no tiene acceso a agua limpia. La cuarta parte no tiene vivienda adecuada. Un quinto no tiene acceso a servicios modernos de salud. La quinta parte de los niños no asiste a la escuela hasta el quinto grado. Alrededor de la quinta parte no tiene energía y proteínas suficientes en su dieta. Las insuficientes de micro-nutrientes son incluso más generalizadas. En todo el mundo hay dos mil millones de personas anémicas, incluidos 55 millones en los países industrializados. En los países en desarrollo sólo una minoría privilegiada cuenta con transporte motorizado, telecomunicaciones y energía moderna.

A escala mundial, el 20% de los habitantes de los países de mayor ingreso hacen el 86% del total de los gastos en consumo privado, el 20% más pobre, un minúsculo 1.3%. Más concretamente, la quinta parte más rica de la población mundial:

- Consume el 45% de toda la carne y el pescado, y la quinta parte más pobre el 5%.
- Consume el 58% del total de la energía, y la quinta parte más pobre menos del 4%.
- Tiene el 74% de todas las líneas telefónicas, y la quinta parte más pobre, el 1,5%.
- Consume el 84% de todo el papel, y la quinta parte más pobre, el 1,1%.
- Posee el 87% de la flota mundial de vehículos, y la quinta parte más pobre, menos del 1%”.

Estas estadísticas, que tomamos a modo de ejemplo, reflejan una realidad, en la que las desigualdades impiden a un gran número de personas el ejercicio de sus derechos fundamentales.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a pesar de encontrarse en proceso de formación, tiene la enorme responsabilidad de identificar los mecanismos que permitan que los derechos que la doctrina calificó históricamente “de segunda generación”, sean justiciables, es decir arbitrar los medios que permitan reclamar ante un juez o tribunal de justicia su cumplimiento.

La convicción de que el derecho es un instrumento para la convivencia pacífica y que la existencia de una enorme masa de habitantes del planeta que no gozan de derechos económicos, sociales y culturales generará conflictos que alterarán la paz mundial; determinó la elección del tema planteado, como una invitación a los miembros de AADI para que colaboren en la investigación y desarrollo de los mecanismos necesarios.

## II. DESARROLLO, POLÍTICAS DE AJUSTE Y DERECHOS HUMANOS

El citado Informe del PNUD señala las relaciones entre la efectiva vigencia de todos los derechos humanos (con sus características de indivisibles, interdependientes, interrelacionados y de igual importancia); con el desarrollo humano. Esta relación se expresa en los siguientes términos: “El desarrollo humano conduce a la realización de los derechos humanos, económicos, sociales, culturales, civiles y políticos. La perspectiva del desarrollo humano adopta una visión integrada de todos los derechos humanos, no el enfoque estrecho y exclusivo en los derechos civiles y políticos. Brinda un marco en que el adelanto del desarrollo humano coincide con la realización de los derechos humanos”.

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 afirma que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios... Toda persona tiene derecho a la educación... al trabajo... (y) a la seguridad social”.

La deuda externa y los consiguientes ajustes económicos han producido reducciones en el gasto público afectando la posibilidad de los Estados de contar con los recursos necesarios para garantizar “calidad de vida” o “vida digna”.

Los ajustes económicos no deben comportar una menor observancia de los derechos humanos, sino más bien debe utilizarse para corregir los desequilibrios sociales y las violaciones estructurales intrínsecas de las estructuras económicas y sociales de los países de la región, en este sentido, puede observarse que el Banco Mundial y, en alguna medida, el Fondo Monetario Internacional han empezado a incorporar programas sociales y de alivio de la pobreza en su política y sus programas de ajuste<sup>1</sup>.

### III. IMPORTANCIA Y SIGNIFICADO DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

En 1997 un grupo de más de 30 expertos se reunió en Maastricht<sup>2</sup> por invitación de la Comisión Internacional de Juristas y otros organismos, con motivo de la celebración del 10 aniversario de la elaboración de los Principios de Limburg de 1987: las deliberaciones concluyeron con la redacción de las Reglas de Maastricht que constituyen un aporte importante para la interpretación y aplicación de estos derechos

A continuación vemos un resumen (versión en traducción libre de la autora) de los principales conceptos contenidos en estas reglas, referidos al significado de estos derechos:

(1) VIVANCO, José Miguel; *Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Análisis de su Eficacia Jurídica en el Sistema Interamericano*, IIDH 1997.

(2) (<http://www1.umn.edu/humanrts/instree/Maastrichtguidelines-.html>)

- **Obligaciones de respetar, proteger y garantizar**

Al igual que los derechos civiles y políticos, los derechos económicos, sociales y culturales imponen tres tipos de obligaciones diferentes a los Estados: de respetar, proteger y garantizar. El cumplimiento de estas obligaciones constituye una violación por parte del Estado a estos derechos. (El profesor Van Hoof, citado por Abramovich Cosarín, agrega la obligación de promover el derecho en cuestión).

- **Obligaciones de conducta y de resultado**

Las obligaciones de respetar, proteger y garantizar contienen elementos de obligaciones de conducta y obligaciones de resultado. Las obligaciones de conducta requieren acciones razonablemente calculadas para lograr el goce de cada derecho particular. En el caso del derecho a la salud, por ejemplo, la obligación de conducta puede comprender la adopción e implantación de un plan de acción para reducir la mortalidad infantil. En cambio, la obligación de resultado requiere que el Estado cumpla determinados objetivos y satisfaga un determinado “standard”.

- **Margen de discreción**

En el caso de los derechos civiles y políticos los Estados tienen un margen de discreción para seleccionar (o determinar) los medios para implementar sus respectivas obligaciones. La práctica de los Estados y la aplicación de las normas legales a casos concretos por los órganos de control internacional de los tratados han contribuido a desarrollar los estándares mínimos universales y una comprensión común de la naturaleza y limitación de los derechos económicos, sociales y culturales.

El hecho de que la plena realización de estos derechos pueda adquirirse progresivamente no altera la naturaleza de la obligación legal de los Estados que requiere ciertos pasos o medidas de aplicación inmediata y otras que deben ser realizadas tan pronto como sea posible.

Así los Estados no pueden usar la expresión “progresiva realización” (art. 2 del PIDESC) u otras similares como un pretexto para el no cumplimiento ni pueden justificar derogaciones o limitaciones a derechos reconocidos en la Convención basados en diferencias de contextos sociales, religiosas y culturales.

• **Disponibilidad de recursos**

Como establecen los principios de Limburg 25 – 28 y que fue confirmado por la opinión del Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la escasez de recursos no exime a los Estados de cierto mínimo de obligaciones con respecto a la implementación de los derechos económicos, sociales y culturales.

• **Políticas estatales**

Núcleo central de obligaciones:

Los Estados violan sus obligaciones cuando no satisfacen lo que el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales “ha establecido como el núcleo mínimo de obligación para asegurar la satisfacción de al menos, un mínimo nivel esencial de cada uno de los derechos”. Este núcleo mínimo se aplica independiente de la disponibilidad de recursos del país de referencia y de otros factores o dificultades (25 – 28).

Una violación a las obligaciones estatales con relación a los derechos económicos, sociales o culturales sucede cuando un Estado realiza, por acción u omisión, una política o práctica que deliberadamente contraviene o ignora obligaciones de la Convención, o no cumple con el standard requerido de conducta o resultado.

• **Incapacidad de cumplimiento**

Para determinar acción u omisión a las violaciones es importante distinguir la incapacidad de la falta de voluntad de un Estado.

El Estado que alega incapacidad para cumplir sus obligaciones debe demostrar que este es el caso. Por ejemplo: cierre de institución educativa

por un terremoto es una circunstancia fuera de control, mientras que la eliminación de la seguridad social sin el reemplazo de un programa adecuado puede ser un ejemplo de falta de voluntad de cumplimiento.

Las reglas de Masstricht contienen importantes enumeraciones de actos que constituyen incumplimiento a los deberes de los Estados con relación a estos derechos por acción, omisión y violaciones que pueden ayudar a comprender más acabadamente la naturaleza y alcance de las obligaciones de los Estados

Resulta entonces indudable que la obligación de los Estados de observar y respetar los derechos de los individuos dentro de sus jurisdicciones constituye como lo expresa Vivanco “un umbral mínimo” de esos derechos. Este “piso” debe ser analizado tomando en cuenta la distribución del presupuesto nacional y el gasto social.

#### IV. LA SITUACION ACTUAL

A continuación analizaremos brevemente el estado de los derechos que nos ocupan en el sistema universal y en el regional. No incluiremos referencias al sistema europeo, cuyo tribunal ha elaborado una interesante jurisprudencia, por entender que excede los límites del presente trabajo.

En el sistema universal los derechos económicos, sociales y culturales están reconocidos en muchos de los principales tratados internacionales de derechos humanos, en particular en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño. No obstante, el PIDESC, que cuenta con 134 Estados Partes ratificantes, sigue siendo la base en que descansan estos instrumentos<sup>3</sup>.

(3) Informe del CIDH, ONU 1996.

En 1996, al cumplirse 30 años de la adopción del PIDESC, y los primeros 10 años de labor del Comité, se elaboró un plan de acción para mejorar la aplicación del Pacto. Este instrumento fue enviado al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, con el propósito de ser analizado por todos los órganos competentes en la materia. Consta de varias partes donde se mencionan las dificultades que presenta la concretización de los derechos que nos ocupan, la necesidad del Comité de mayor asistencia técnica y las actividades que éste apoyará.

El Comité es el único órgano del sistema de las Naciones Unidas dedicado plenamente a la promoción de estos derechos. Cooperará tanto con los Estados Partes en el Pacto como con los distintos órganos y organismos especializados de las Naciones Unidas en lo que a estos derechos se refiere. La labor del Comité ha sido reconocida en la *Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social* (Copenhague, marzo de 1995 en inglés), en la *Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos* (Hábitat II) (Estambul, junio de 1996) y en la *Cumbre Mundial sobre la Alimentación* (Roma, noviembre de 1996).

El Plan de Acción para mejorar la aplicación de PIDESC puede ser consultado en el website de la ONU<sup>4</sup>. Las actividades que están recibiendo apoyo son, en particular el proceso de elaboración de informes, el análisis subsiguiente y el seguimiento de actividades.

En el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos humanos, sólo la Declaración Americana y el artículo 26 de la Convención contienen referencias a estos derechos. Recordemos que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 1 obliga a los Estados signatarios a: “Respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento...”, pero el art. 26 de la misma Conven-

(4) <http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu2/6/action-sp.htm>

ción, contiene el principio del desarrollo progresivo de los derechos que nos ocupan. Este principio debe entenderse condicionado a la existencia de recursos materiales por parte del Estado, pero con un mínimo de compromiso del mismo, que asegure el ‘umbral’ al que ya nos referimos.

Por otra parte los Estados están obligados por el art.2 de la Convención a adoptar medidas legislativas o de otro carácter, necesarias para hacer efectivos los derechos enumerados y a garantizar recursos ante los tribunales que amparen a las personas contra actos que violen esos derechos. La inexistencia de estos recursos implica por sí misma, incumplimiento por parte de los Estados de las obligaciones impuestas por la Convención.

El Protocolo Adicional a la Convención en materia de estos derechos, aún no ha entrado en vigor. Los artículos 10, 11, 12 y 13 de este instrumento garantizan los derechos a la salud, a un medio ambiente sano, a la alimentación y a la educación, el derecho al trabajo (artículo 6), a condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo (artículo 7), los derechos sindicales (artículo 8), a la seguridad social (artículo 9), a los beneficios de la cultura (artículo 14), a la constitución y protección de la familia (artículo 15) y otros, crean las condiciones “que permitan a toda persona gozar de sus derechos económicos, sociales, y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos” (Preámbulo del Protocolo). Este instrumento establece el mecanismo de informes y sólo para la protección del derecho a la libertad sindical y el derecho a la educación ha previsto el procedimiento de peticiones individuales.

## V. ENFRENTANDO RETOS

La necesidad de encontrar algunas soluciones inmediatas lleva a aconsejar las siguientes medidas:

- **Utilizar los mecanismos existentes**

Una solución inmediata es utilizar los mecanismos de protección de los derechos civiles y políticos de una manera creativa haciéndolos extensivos a los derechos económicos, sociales y culturales, hasta tanto se desa-

rollen mecanismos específicos. Para ello es necesario que los cursos de formación sobre protección internacional y regional de los derechos humanos, analicen, entre otros temas, la labor de las ONG's que están impulsando el desarrollo normativo, los mecanismos propios de ciertos organismos como la OIT, la UNESCO etc. En este sentido cabe citar a modo de ejemplo la labor, en nuestro país, del CELS que ha dictado talleres sobre la exigibilidad de estos derechos.

- **Definir contenidos**

Resulta necesario de definir adecuadamente el contenido mínimo esencial de estos derechos. La indefinición sobre los estándares mínimos atenta contra la exigibilidad.

- **Elaborar los indicadores**

Las Naciones Unidas han abordado el tema de los indicadores para señalar el grado de cumplimiento de las obligaciones de los Estados en un seminario específico. Los indicadores no sólo expresan datos numéricos y estadísticas sino que deben reflejar políticas legislativas y administrativas, programas de gobierno, reordenamiento de presupuestos, etc.

- **Crear mecanismos específicos**

Los sistemas internacionales de protección deben crear o perfeccionar los mecanismos específicos para estos derechos (de petición, reclamaciones o denuncias, sistemas de relatorías o designar altos comisionados). Para contribuir al desarrollo de esta protección debe aumentar la presentación de casos ante la Comisión y la solicitud de opiniones consultivas.

- **Trabajar desde las instituciones nacionales**

Entre estas instituciones se cuentan las comisiones nacionales de derechos humanos, los mediadores y las defensorías del pueblo. Entre las actividades recomendadas, por el CIDESC se mencionan<sup>5</sup>:

(5) Informe del CIDESC ONU 1998.

a) El fomento de *programas de educación e información* destinados a mejorar el *conocimiento y la comprensión* de los derechos económicos, sociales y culturales, tanto entre la población en general como en determinados grupos, por ejemplo en la administración pública, el poder judicial, el sector privado y el movimiento laboral

b) El minucioso *examen de las leyes* y las disposiciones administrativas vigentes, así como de los proyectos de ley y otras propuestas, para cerciorarse de que son compatibles con los requisitos estipulados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

c) La prestación de *asesoramiento técnico* o la realización de estudios en relación con los derechos económicos, sociales y culturales, inclusive a petición de las autoridades públicas o de otras instancias apropiadas.

d) La determinación de *criterios nacionales de referencia que permitan medir el grado de cumplimiento de las obligaciones que impone el Pacto*.

e) La realización de *investigaciones y de estudios con vistas a determinar la medida en que se llevan a la práctica determinados derechos económicos, sociales y culturales*, bien sea dentro del Estado en general, o en determinadas esferas o en relación con determinadas comunidades particularmente vulnerables.

f) La vigilancia de la *observancia de derechos específicos* que se reconocen en el Pacto y la preparación de informes al respecto dirigidos a las autoridades públicas y a la sociedad civil; y

g) El examen de las *reclamaciones* en que se aleguen violaciones de las normas aplicables en materia de derechos económicos, sociales y culturales dentro del Estado.

• **Identificar derechos que no puedan suspenderse ni derogarse**

La doctrina debe colaborar para identificar a los derechos económicos, sociales y culturales que no puedan ser suspendidas ni restringidos ni aún en situaciones de emergencias, como ocurre con algunos derechos civiles y políticos.

• **La denuncia ante la CIDH**

Los abogados podemos recurrir, como medios para obtener la justiciabilidad, a *la garantía del debido proceso legal* (art. 8 de la Convención Americana) con el fin de limitar la discrecionalidad del Estado en sede administrativa; al argumento de *la inexistencia de recursos efectivos* (sencillos y rápidos, art.25) y a la denuncia *como violación al derecho a la no discriminación* (art.24). Éstas y otras formas creativas en que podría interponerse la denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se encuentran detalladas en el trabajo de Abramovich Cosarín así como la cita de los casos correspondientes.

Esta reseña aspira a alertar sobre la urgencia de desarrollar estos mecanismos como un medio de efectivizar la unidad e indivisibilidad, que es uno de los temas pendientes y más significativos dentro de la problemática de los derechos humanos.

## DETERMINACIONES DE LA SEGUNDA PARTE DEL CÓDIGO MARÍTIMO DE LA REPÚBLICA DE CROACIA

*Vesna Baric-Punda\**

*“ Si fuera el caso de que en nuestro Viejo Mundo tuviera que elegir un rincón adecuado para mostrarle a un amigo lo azul que puede ser el mar, la fascinación de la naturaleza y su suntuosidad, aún desnuda, sin ningún temor, habría de traerlo a la costa adriática. Y, cuando buscara hallar en Europa el escenario más adecuado para despertar en ese amigo el sentimiento de la historia, yo, sin duda, lo traería a Split”.*

E. MAURY, “Aux portes de l’Orient”.  
Paris-1896.

### INTRODUCCIÓN

La República de Croacia<sup>1</sup>, en lo que hace a su posición geográfica, es un país ubicado en la parte media de la Europa mediterránea y está locali-

\* Profesora de Derecho Internacional Público en Fac. de Derecho de la Universidad de Split-Croacia.

(1) El 25 de Junio de 1991, el Parlamento de la República de Croacia, sancionó la Decisión Constitucional sobre la independencia y soberanía de la República de Croacia,

zada sobre la costa del Mar Adriático, mar que comparte con Italia, Eslovenia, Montenegro, Bosnia-Herzegovina y Grecia).

Croacia posee una costa con numerosas bahías y ensenadas, frente a la cual, a modo de bordado, se halla un laberinto de gran número de islas e islotes habitados y deshabitados, roqueríos y arrecifes emergidos de la superficie marina.

La cantidad de las islas alcanza el número 1185<sup>2</sup> (hay 718 islas e islotes, 389 roqueríos y 78 arrecifes). Entre las islas croatas cabe destacar la isla de Krk en donde, concretamente, en la localidad de Baska, fue hallada una placa datada del año 1100. Se trata del documento más antiguo de la lengua croata y de su cultura jurídica escrito en idioma glagolítico. En las paredes de la pequeña iglesia de Santa Lucía, en el patio interno Juran, se halla el relieve que contiene el más antiguo diseño de cuadros, hoy en día presentes en el Escudo Nacional Croata y otros emblemas del país.

---

como también la Declaración sobre la proclamación de la independencia y la soberanía de la República de Croacia. Desde esta fecha la República de Croacia es considerada Estado, aún cuando la concretización de la resolución constitucional fue suspendida por el término de tres meses, hasta el 8 de Octubre de 1991, fecha en la que se considera da inicio la sucesión del Estado en territorio de la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia (RFSY). Yugoslavia, como comunidad nacional, en el sentido otorgado por doctrinarios modernos a la idea de *comunidad nacional*, desaparece desde ese instante. El 19 de diciembre de 1991, Islandia se convirtió en el primer Estado que reconoció a la República de Croacia, continuando, a partir del 15 de enero de 1992, el reconocimiento internacional por parte de un gran número de Estados, entre los cuales se destacan los miembros de la Unión Europea y la República Argentina. El 22 de Mayo de 1992 Croacia pasó a ser miembro de las Naciones Unidas.

(2) Sobre ellas hay 65 faros. Ninguno de ellos tiene menos de los 100 años. El más antiguo se halla en el cabo Savudrija ( punto Norte del país en la Costa Adriática). Este faro fue ordenado construir en 1826 por el conde austríaco Metternich. En las crónicas contemporáneas a la construcción del faro se puede encontrar el dato de que el mencionado conde austríaco lo hizo construir para poder encontrarse, bajo su luz, con una bella enamorada croata. Frente a la costa de Savudrija, los venecianos en el Siglo XII, derrotaron la flota naval aliada de Federico Barbarroja y del Papa Alejandro II. Aún hoy, bajo la superficie del mar, se ven los restos de la antigua localidad medieval.

El conjunto de islas de Kornat, conteniendo 147 particiones extendidas en la parte media del Adriático, posee connotaciones idílicas reconocidas en la literatura y tradición popular

La costa croata es considerada como de extraordinaria belleza por sus pintorescas bahías y la multitud de islas. El coeficiente que daría un indicio sobre esta irregularidad costera sería de un 11,10. Esto es la relación numérica del total de la longitud real de la costa y las islas de Croacia ( 5.790 Km) y la longitud aérea de esa misma costa (en su parte más corta tiene 526 Km, área comprendida entre el río Dragonje en la bahía de Pirán y el cabo Ostro sobre la entrada de la bahía de Boka Kotorska).

El espacio marítimo y el submarino de la República de Croacia constituyen un conjunto de iguales características físicas y químicas. La autoridad de la República de Croacia es ejercida en forma intensa en la zona del mar que linda con la costa (aguas marinas interiores y mar territorial), mientras que, gradualmente, va perdiendo fuerza en el control efectivo mar adentro y en la plataforma continental.

Las disposiciones acerca las fronteras de la República de Croacia en lo que hace a su parte marítima y las que tratan el régimen jurídico de sus espacios marítimos y submarinos se hallan en la *Segunda Parte del Código Marítimo de la República de Croacia*<sup>3</sup>, bajo la denominación de *Espacios Marítimos y Submarinos de la República de Croacia*.

## AGUAS MARÍTIMAS INTERIORES

La soberanía de la República de Croacia sobre el mar se extiende sobre sus aguas marítimas interiores y el mar territorial, sobre el espacio aéreo extendido sobre ellas y en el subsuelo de esos espacios<sup>4</sup>. Esos espa-

(3) El *Código Marítimo* de la República de Croacia fue aprobado por la Cámara de Diputados el 27 de Enero de 1994 y se editó en el Boletín Oficial de 7 de Marzo de 1994, entrado en vigor el 22 de Marzo de 1994. (Boletín Oficial 17, 74/ 1994).

(4) Artículo 6-párrafo 1 del Código Marítimo.

cios se hallan bajo la plena soberanía del Estado al igual que la parte continental de su territorio nacional.

Las aguas marítimas interiores de la República de Croacia son los espacios marítimos comprendidos entre las líneas base, desde cuyos puntos en dirección al mar abierto se mide la anchura del mar territorial y la costa propiamente dicha (Imagen 1).

Las líneas base (normales y rectas) de la República de Croacia están definidas en el Artículo 19-párrafo 2 del *Código Marítimo*. Esas líneas, en realidad, no fueron cambiadas desde su determinación y delineación inicial, hace 50 años, momento en el que la RFSY por primera vez determinó la frontera exterior de las aguas marítimas interiores<sup>5</sup>.

Algunas islas, localizadas en la parte central de la costa croata, como ser las Palagruza<sup>6</sup>, Galijula, Jabuka, Svetac, Bisevo, Vis, Susac y otras, se

(5) Las líneas de base (normales y rectas) determinadas por la RFSY, desde las cuales se mide el ancho del mar territorial, por primera vez, fueron establecidas por la *Ley sobre el Mar Costero*, de 28 de Noviembre de 1948, o sea diez años antes de haberse establecido el Reglamento sobre la Delineación de Líneas Bases Rectas en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Derechos de Mar de 1958, en Ginebra y, también, tres años antes de haberse dictado sentencia en el juicio llevado ante *Tribunal Internacional de Justicia* en el pleito británico-noruego sobre *Pesquerías*, oportunidad en que el Tribunal decidió que las líneas bases rectas, establecidas por Noruega en 1935 a través de Su Decreto Real, con el método de líneas bases rectas, tenían validez internacional. Las líneas bases rectas se mantuvieron son modificaciones en la *Ley sobre Mar Costero, Zona Exterior Marítima y Plataforma Continental de Yugoslavia*, de 23 de Abril de 1965. Tampoco se introdujeron cambios al respecto en la *Ley sobre Mar Costero y Plataforma Continental de la RFSY*, de 23 de Mayo de 1987, vigente hasta el 1994. Ese sistema ha regido hasta la aprobación del *Código Marítimo de la República de Croacia*.

(6) Palagruza es la isla más alejada. Se trata de una joya adriática. Se encuentra a igual distancia de la costa italiana que de la isla croata Lastovo. Esta isla ha constituido por más de mil años parte inseparable del espacio nacional croata. En el aspecto arqueológico, Palagruza presenta características particulares. En ella fueron hallados exponentes griegos con finos dibujos en cerámica e inscripciones. Una de estas últimas tenía escrito *Diomed*, el nombre del héroe de Troya. Ello ha confirmado otras fuentes de presunción en el sentido de que Palagruza, en la Edad Antigua se denominó Diomed.

encuentran fuera de las aguas marítimas interiores de Croacia y poseen su propio mar territorial.

Aunque las líneas bases son determinadas y delineadas por el Estado costero por acto interno, es su deber respetar las normativas internacionales comprendidas en el párrafo 2 del Artículo 4 de la *Convención sobre Mar Territorial y Zona Contigua* de 1958<sup>7</sup>:

*“El trazado de esas líneas de base no puede apartarse de una manera apreciable de la dirección general de la costa, y las zonas de mar situadas del lado de tierra de esas líneas han de estar suficientemente vinculadas al dominio terrestre para estar sometidas al régimen de las aguas interiores”.*

Esta exigencia es idéntica a la del párrafo 3 del Artículo 7 de la *Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar* (Jamaica, 1982)<sup>8</sup>.

Se puede observar que las disposiciones de derecho convencional internacional no se ocupan de regular las aguas marítimas interiores. Norman únicamente las condiciones de determinación de las líneas bases desde las cuales se mide la anchura del mar territorial, líneas que son, a su vez, frontera exterior de las aguas marítimas interiores.

No existe ningún impedimento jurídico internacional para que Croacia pueda establecer líneas de base rectas en la parte central de su costa. La fijación de un nuevo sistema de líneas de base rectas, que encerrarán en aguas marítimas interiores a las islas Lastovo, Susac, Bisevo, Svetac,

(7) La *Convención sobre Mar Territorial y Zona Exterior*, adoptada en la *Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho Marítimo* fue suscripta en Ginebra, el 29 de Abril de 1958. Croacia, por sucesión de Estado, pasó a formar parte de la *Convención* el 3 de Agosto de 1992 (Boletín Oficial- Convenciones/Actas internacionales 12/1994).

(8) Esta *Convención*, suscripta por 158 Estados, cuenta al 30 de abril de 1999 con 130 Estados Partes. La República de Croacia notificó el 5 de abril de 1995 al Secretario General de las Naciones Unidas -en calidad de depositario de la *Convención*- su decisión de ser susesora de la ratificación efectuada el 5 de mayo de 1986 por la RFSY. Consecuentemente, Croacia ha pasado a ser considerada Parte de la *Convención* desde el 8 de Octubre de 1992.

Jabuka y Dugi Otok, sería completamente factible de conformidad al Derecho internacional.

Con estas nuevas líneas de base rectas propuestas, se cerraría el “bolsillo” formado entre las islas Jabuka y Zirja de modo tal que, sin duda alguna, se obtendría una frontera “más limpia”, rectilínea, la que ayudaría a simplificar el control de la frontera en ese sector. Encerrando esas islas de la parte central de la costa croata en aguas marítimas interiores, Croacia, haría uso de un derecho que ya han aprovechado casi todos los Estados costeros de mundo.

Hay que acentuar que, las partes del mar territorial de acuerdo a las nuevas líneas de base rectas, serían parte del régimen de aguas, según el cual, allí regiría el derecho de paso inocente para buques extranjeros, de conformidad al Art. 8 párrafo 2 de la *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar* (1982). En cambio, en aguas marítimas interiores de la República de Croacia, a diferencia del mar territorial, ese tipo de buques no se vería beneficiado por ese derecho de paso. En tal sentido, el Art. 10 del *Código Marítimo*, dispone que los buques extranjeros de guerra, oficiales, pesqueros o científico-exploradores, no pueden entrar/navegar en las aguas marítimas interiores de la República de Croacia ni ingresar a un puerto de navegación internacional o puerto con astillero con el fin de ser reparados, sin poseer un *permiso previo* expedido por el órgano estatal competente (en el caso de buque de guerra extranjero, el permiso debe ser expedido por el Ministerio de Defensa).

La entrada en aguas marítimas interiores de la República de Croacia, como también la estadía en puerto croata, no puede ser permitida a ningún buque de guerra nuclear extranjero o buque extranjero de guerra que posea armamento nuclear, como tampoco a ningún buque extranjero de guerra que, con su presencia, amenace la seguridad de la República de Croacia<sup>9</sup>.

En los puertos croatas, al mismo tiempo, pueden ingresar, hasta un máximo de tres buques extranjeros de guerra (de igual pertenencia

(9) Artículo 10, párrafo 2 del *Código Marítimo*.

nacional) y su estadía no puede sobrepasar los diez (10) días, y ello siempre que en el buque se encuentre embarcada solamente la tripulación del buque<sup>10</sup>.

#### MAR TERRITORIAL

El mar territorial de la República de Croacia tiene una anchura de 12 millas marítimas contadas desde la línea de base. La frontera exterior del mar territorial de la República de Croacia es la línea en la cual cada punto está alejado a 12 millas marítimas del punto más cercano de la línea de base desde la cual se mide la anchura del mar territorial. (Imágenes 2 y 3).

En el mar territorial de la República de Croacia todos los entes de navegación extranjeros tienen el derecho de paso inocente, paso que no correspondería en caso de afectarse el orden o la paz y seguridad de la República de Croacia<sup>11</sup>.

El paso inocente se efectúa a través de la más corta y usual ruta, sin interrupciones ni retardos. Los detenciones y anclamientos son permitidos, solamente, en caso de motivos de navegación regular o por caso de fuerza mayor, de infortunio o de prestación de primeros auxilios. En el *Código Marítimo*, de manera taxativa, se encuentran enumeradas las actividades que hacen que el paso se considere *perjudicial* (por ejemplo, la amenaza o uso de la fuerza contra la soberanía o integridad de la República de Croacia, la contaminación intencionada y significativa del ambiente marítimo...) <sup>12</sup>.

Si se trata de buque de guerra extranjero, se necesita cumplir con la obligación de anunciar su llegada a través del Ministerio de Relaciones Exteriores y eso, por lo menos 24 horas antes de la entrada del buque en mar territorial de Croacia<sup>13</sup>. Ciertos países exigen al buque de guerra ex-

(10) Artículo 11 del *Código Marítimo*.

(11) Artículo 21 y 22 del *Código Marítimo*.

(12) Artículo 24 del *Código Marítimo*.

(13) Artículo 23 del *Código Marítimo*.

tranjero notificación de la intención de paso (por ejemplo, India, Dinamarca, Suecia), mientras que otros Estados, le exigen no sólo la petición, sino incluso, la obtención del correspondiente permiso (por ejemplo Paquistán, Sudán...).

A través del mar territorial de la República de Croacia, al mismo tiempo, no puede pasar un número mayor a tres buques extranjeros de igual pertenencia nacional (Art. 27). Cada submarino extranjero, tiene la obligación de navegar por la superficie exhibiendo la bandera del Estado al cual pertenece (Art. 29), mientras que los buques pesqueros tienen la obligación de navegar por mar territorial de la República de Croacia con velocidad no menor a los seis nudos, sin detenimientos ni anclamientos, con las correspondientes señas y especificaciones de barco pesquero visibles, suponiéndose que, durante ese tiempo, les está prohibido pescar otras clases de seres marítimos fuera de los expresamente autorizados y especificados (Art. 26).

Las fronteras marítimas entre las distintas repúblicas de la ex-Yugoeslavia (a diferencia de las territoriales)<sup>14</sup>, no han sido determinadas hasta la fecha, presentándose la necesidad de precisarlas. Se trata de una delimitación fronteriza internacional que afecta, en la costa croata, a la bahía de Pirán entre Croacia y Eslovenia y a la bahía de Boka Kotorska entre Croacia y la República Federativa de Yugoslavia (sector perteneciente a Montenegro).

(14) Las fronteras territoriales de las unidades federales de la RFSY estaban bien establecidas e identificadas pero, con la desintegración del Estado federal, se debió responder a la cuestión de si se puede considerar a las fronteras interiores de las unidades federales como fronteras protegidas por el derecho internacional. De conformidad a la *Opinión N° 8* de la *Comisión de Arbitraje de Badinter*, de 4 de Mayo de 1992, el proceso de desintegración de la RFSY concluyó, considerándose desaparecida a la RFSY. (Conference on Yugoslavia, Arbitration Commission: Opinion n° 8 pág. 1521-1523, 31 ILM, 1992, pag. 1523), mientras que en la *Opinión N° 3*, de 11 de Enero de 1992, la Comisión de Arbitraje confirmó lo siguiente: "(..) Logrando su independencia, las anteriormente establecidas fronteras de las anteriores unidades federales, pueden cambiarse únicamente mediante acuerdo libre, pero, en el caso de no haber tal acuerdo, las fronteras anteriores obtienen el carácter de frontera protegida por Derecho internacional. (Conference on Yugoslavia, Arbitration Commission: Opinion n° 3 , 31 ILM, 1992, pag. 1499-1590).

Es necesario recordar que, cuando sobre las costas de una bahía se encuentran dos o más Estados, cada uno de ellos poseerá su propia faja de mar territorial.

Ninguno de los Estados está autorizado para ensanchar su mar territorial traspasando la línea media cuyos puntos se hallan a igual distancia de las más cercanas línea de base desde las cuales se mide el ancho del mar territorial de ambos Estados, exceptuando el caso de que entre ellos exista mutuo acuerdo, con lo que se admitirían regulaciones diversas.

En todo caso, el establecimiento de zonas adjudicadas a la soberanía estatal fuera o traspasando la línea media, constituiría acto contrario a las disposiciones del Derecho internacional.

#### PLATAFORMA CONTINENTAL

La plataforma continental de la República de Croacia abarca el fondo marítimo y el subsuelo fuera de la frontera exterior del mar territorial en dirección de mar abierto hasta el límite de la plataforma continental con los Estados vecinos<sup>15</sup>.

La frontera exterior de la plataforma continental de la República de Croacia es la línea de delimitación de la plataforma continental entre Croacia e Italia basada en el Acuerdo contraído entre el Gobierno de la ex Yugoslavia y el Gobierno de la República de Italia, el 8 de enero de 1968<sup>16</sup>. El Acuerdo se basa en el principio de línea media/equidistante y en el reglamento del Acuerdo, según el cual cada isla tiene su propia plataforma continental. La línea de delimitación consiste en 43 puntos determinados con coordenadas geográficas (no parte de la costa) estando el espacio marino y submarino en la bahía de Trieste delimitado por completo. La línea de delimitación comienza desde el punto 1, en donde el ancho del Mar Adriático

(15) Artículo 43 del *Código Marítimo*.

(16) Acuerdo en vigor desde el 21 de Enero de 1970. De acuerdo al proceso de sucesión, el Acuerdo es válido entre Italia y Croacia.

es tal que aparecen una zona marítima, una de fondo marítimo y submarino, fuera de las fronteras del mar territorial de los Estados vecinos. En realidad, el punto 1 es la intersección de dos circunferencias de 12 millas marinas de diámetro, empezando desde el cabo de Savudrije, localizado en una de las costas y el cabo de Tagliamento en la otra costa.

Entre las islas Palagruza, el islote Galijula y la costa italiana no fue precisada la línea media. La línea de delimitación de la plataforma continental fue establecida a través de los párrafos 34, 35 y 36 del Acuerdo y concuerda con la frontera exterior del mar territorial alrededor de la isla Palagruza y el islote Galijula. (Imágenes 4 y 5).

En la plataforma continental Croacia no ejerce soberanía plena sino derechos de soberanía, en tanto es poseedora del derecho exclusivo e independiente de exploración y explotación de las riquezas naturales del área. Las riquezas naturales abarcan las riquezas minerales y demás riquezas sin vida del fondo y subsuelo marino, los organismos vivos localizados sobre el fondo, fijos y móviles, pero en permanente contacto con el fondo marino<sup>17</sup>.

Con el fin de ejercitar los derechos de soberanía, no es posible impedir injustificadamente, la navegación, la pesca, la protección de riquezas vivas marinas, ni la exploración oceanográfica o científica de carácter público (Art. 45).

(17) Con respecto a lo expuesto, es necesario recordar, que el resultado de algunos litigios internacionales ha dependido de la respuesta dada a la cuestión de si algunos organismos corresponden a la categoría de nadadores, migradores u organismos marinos del fondo marítimo. Por ejemplo, en el 1963, surgió un conflicto entre el Brasil y Francia con motivo de la pesca de langosta en el mar perteneciente a la plataforma continental brasilera. Cuando Brasil ordenó a los buques pesqueros franceses retirarse a 100 km de la costa brasilera, Francia reaccionó enviando buques de guerra. Tal como se señalara, el resultado del litigio ha dependido de la condición de la langosta: si nada pertenece a las clases de animales migratorios que se pueden pescar de acuerdo al principio de pesca libre para todos los Estados o bien, si pertenece a la clase de animales de fondo marino y con ello parte de las riquezas de la plataforma continental perteneciente únicamente al Estado costero.

La línea de delimitación de la plataforma continental entre Croacia e Italia resulta de suma importancia para el caso de que, uno de los Estados, o ambos, proclamen la delimitación de sus zonas económicas exclusivas en el Adriático.

### ZONA ECONÓMICA EXCLUSIVA

La reclamación de zonas económicas exclusivas ha tenido gran aplicación en la comunidad internacional<sup>18</sup>. Su determinación es expresión de la soberanía del estado costero y aunque depende exclusivamente de su voluntad, Croacia aún no la determinó. Formalmente, no existen impedimentos jurídicos para la determinación de la misma, pero existen ciertas presiones para que no se determine la zona económica exclusiva en esa parte del Mundo. Sin embargo, es de esperar, a corto plazo, una ola de proclamaciones de zonas económicas exclusivas en el sector<sup>19</sup>.

La zona económica de la República de Croacia comprendería los espacios marítimos desde la frontera exterior del mar territorial en dirección de mar abierto, hasta la frontera exterior aceptada por el Derecho internacional<sup>20</sup>.

(18) La primera ley nacional sobre la zona económica exclusiva ha sido la de Bangladesh de 1974, la cual menciona a la zona económica exclusiva como una zona de mar abierto al lado del mar territorial. De acuerdo a comunicación efectuada por el Secretario General de las Naciones Unidas en 1997, la zona económica exclusiva ha sido reclamada por 102 Estados, en tanto que 21 Estados han proclamado sus zonas de pesca. (United Nations, Report of Secretary General, Fifty-second session, Agenda item 39 (a), A/52/487, 20 October 1997, paragraph 81).

(19) Para un mayor detalle acerca de las zonas económicas exclusivas en el Adriático, V. DEGAN, D., *Proclamation of the Exclusive Economic Zone by Coastal States in the Adriatic Sea, Questions of Joint Jurisdiction for the Protection and Preservation of the Marine Environment*, Zagreb, 1991.

(20) Las disposiciones sobre zona económica exclusiva contenidas en el Capítulo IV, Artículos 33-42 del *Código Marítimo*, por disposición del art. 1042, quedaron postergadas en su aplicación hasta tanto una resolución del Parlamento de la República de Croacia proclamara la zona económica exclusiva.

Croacia podría proclamar su zona económica hasta la frontera exterior de la plataforma continental, o sea hasta la línea de delimitación de las plataformas continentales entre Croacia e Italia basándose en el Acuerdo del año 1968. (Imagen 6).

La justificación de esta manera de ver las cosas se encuentra en el Art. 74-párrafo 4 de la *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar* (1982):

“ Cuando exista un acuerdo en vigor entre los Estados interesados, las cuestiones relativas a la delimitación de la zona económica exclusiva, se resolverán de conformidad con las disposiciones de ese acuerdo”.

La *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar* (1982) no identifica al citado Acuerdo y este hecho brinda a Croacia la posibilidad de aceptar el Acuerdo del año 1968 y de interpretarlo como *acuerdo vigente* de conformidad al Art. 74 párrafo 4 de la *Convención*.

Uno de los motivos que induce a asumir tal punto de vista es la práctica de Estados que han efectuado la delimitación de las plataformas continentales y las zonas económicas exclusivas de una manera única<sup>21</sup>. Ello, especialmente, considerando la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia en la controversia entre Estados Unidos y Canadá en el Asunto relativo a la delimitación de espacios marítimos en el Golfo de Maine, 1984.

La delimitación de las zonas económicas exclusivas en el Adriático, probablemente, habrá de concordar con la línea de delimitación de las plataformas continentales de los Estados involucrados.

Con tal medida, en la zona económica exclusiva de la República de Croacia se concretizarían los derechos de soberanía para la exploración, explotación, conservación y administración de los seres vivos y no vivos

(21) “Puesto que las plataformas continentales se delimitan, generalmente, a través de acuerdos entre Estados o en base de decisiones de tribunales judiciales o arbitrajes, no existe motivo para que las líneas de división no se tracen de manera perpendicular al fondo marítimo hasta la superficie marítima aceptando una única frontera para la plataforma continental y la zona económica”. Para un mayor detalle sobre el tema, V. RUDOLF, D. *Zonas Económicas y Cuestiones de Delimitación*, *Adrias*, 1, 1987, pag. 61 y ssgtes.

pertenecientes a la riqueza natural, como también los derechos de soberanía sobre la producción de energía explotando el mar, corrientes marinas y corrientes de viento<sup>22</sup>. Los pescadores extranjeros podrían pescar en esa zona económica exclusiva solamente en el caso de que existan excedentes de pesca, de acuerdo al Convenio sobre pesca firmado entre los Estados interesados y a cambio de la correspondiente compensación económica. Uno de los más importantes Convenios sobre pesca para el país habría de ser el Convenio con Italia, junto al cual habría de celebrarse, también, el Contrato de Protección Conjunta y Prevención de Pureza del Mar Adriático. Es necesario destacar que el Adriático es uno de los mares con mayor riesgo ambiental.

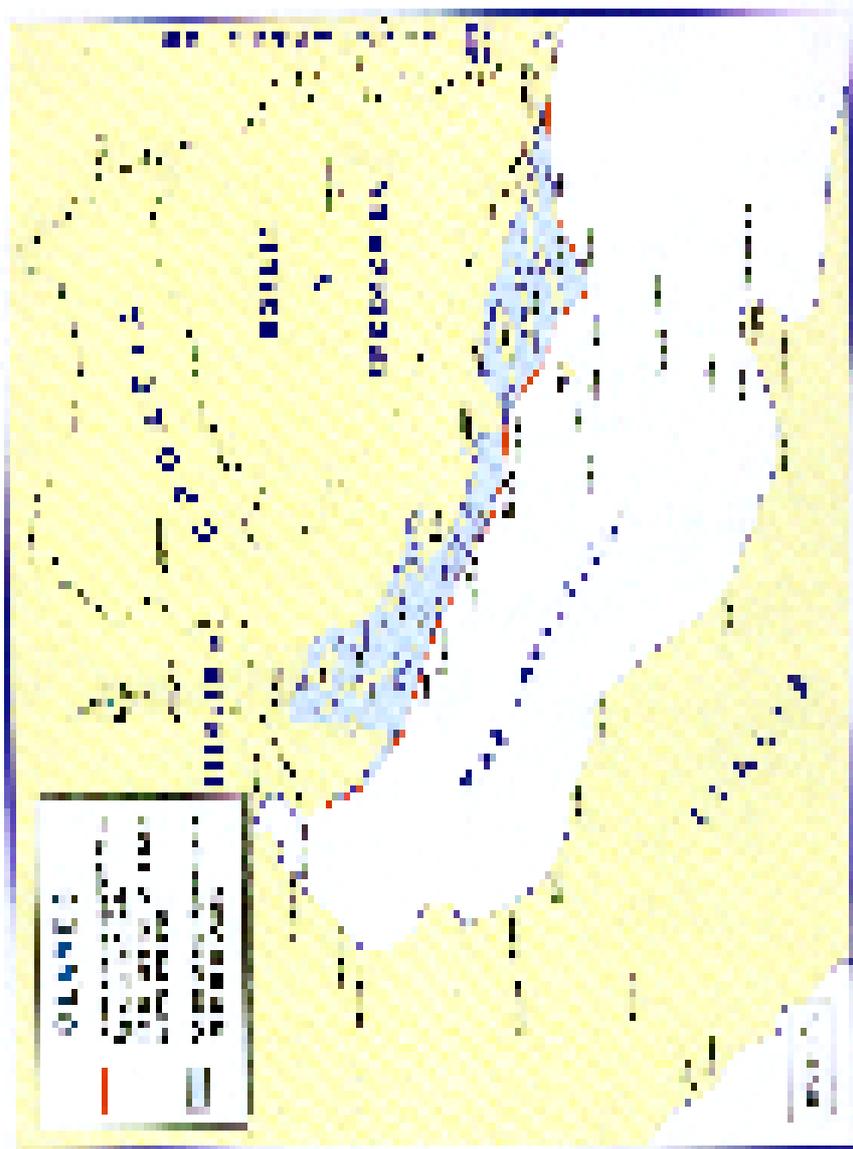
Para la efectivización de los derechos de soberanía del Estado en sus espacios marítimos, los órganos competentes de la República de Croacia tienen el derecho y el deber de tomar todas las medidas tendientes al control y preservación de esas áreas marinas, incluyendo la inspección y detención de buques extranjeros.

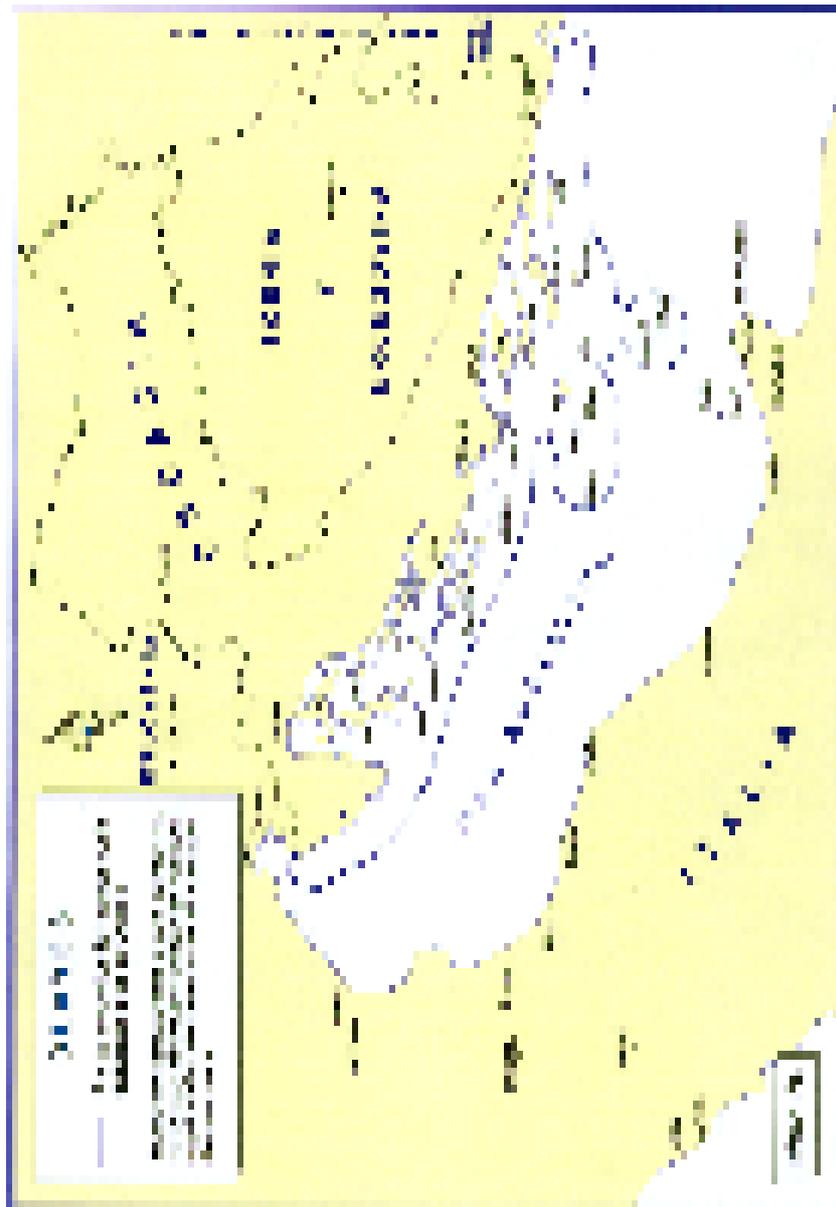
Croacia posee, expresamente, el derecho exclusivo de construir, de autorizar y regular la construcción y utilización de islas artificiales, maquinarias e instrumentos de mar, en el fondo marino y en el subsuelo marino. (Art. 36).

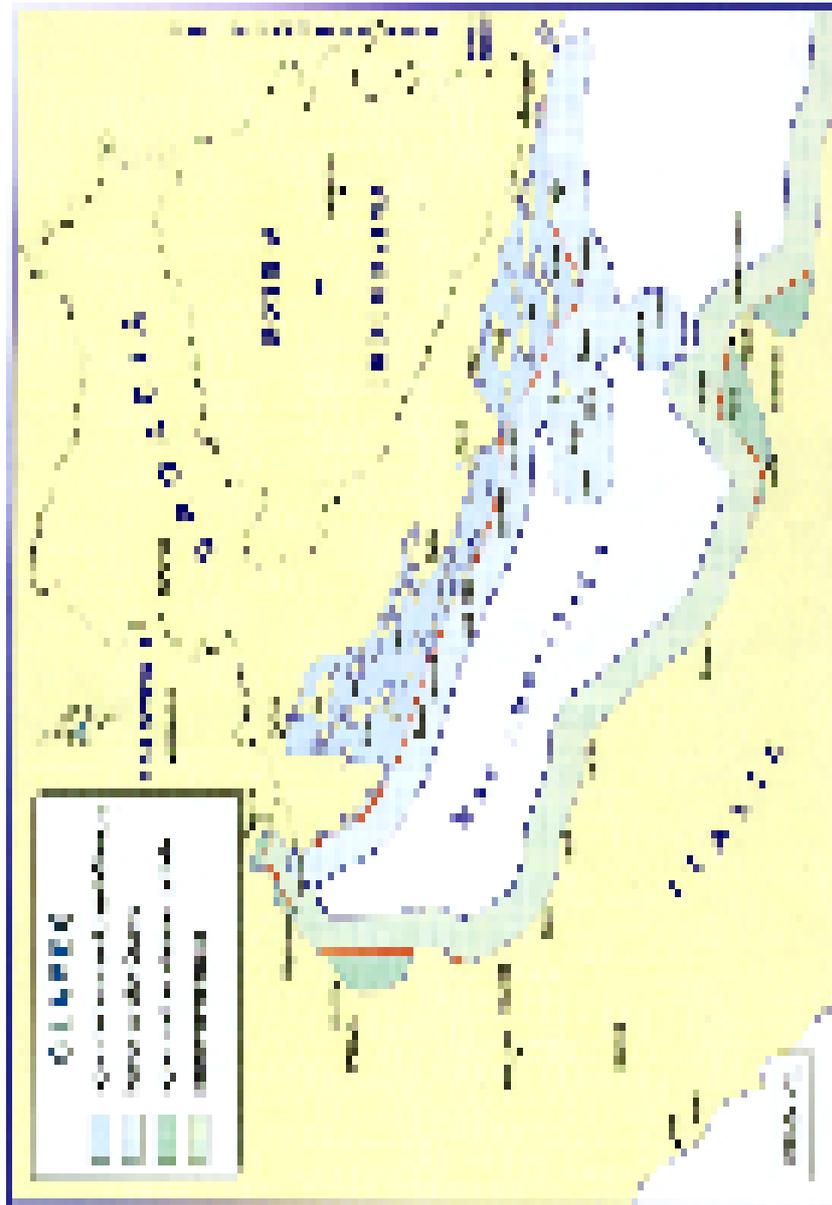
En la zona económica exclusiva de la República de Croacia todos los Estados costeros o no costeros, gozan de la libertad de navegación, colocación de cables y tuberías submarinas, la libertad de sobrevuelo, como así también, otros usos legítimos comprendidos en las correspondientes libertades.

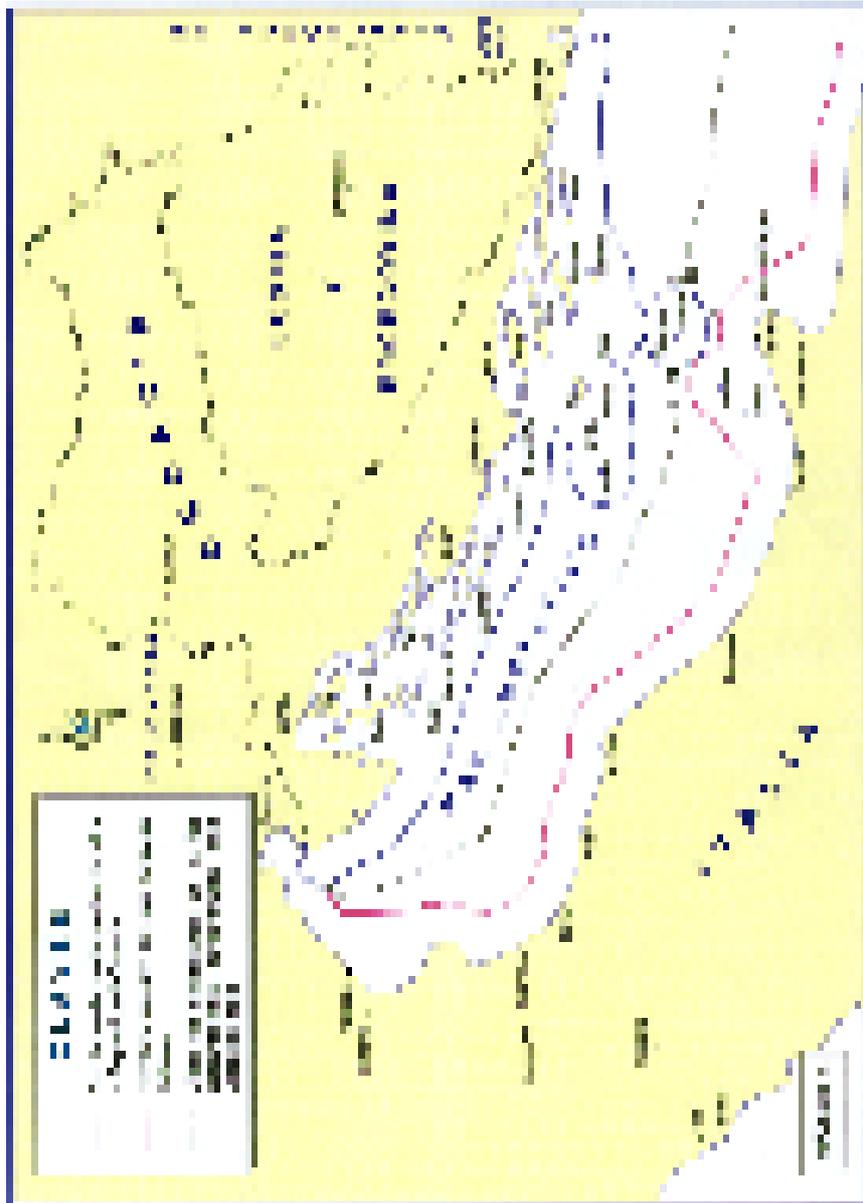
Para finalizar, cabe destacar que, aunque la proclamación de la zona económica exclusiva de la República de Croacia es expresión de su soberanía y depende exclusivamente de su voluntad, sin embargo, el acto de proclamación de zona económica exclusiva deberá ser antecedido de una serie de actos tendientes a minimizar posibles desentendimientos futuros con los Estados vecinos.

(22) Art. 34 del *Código Marítimo*.

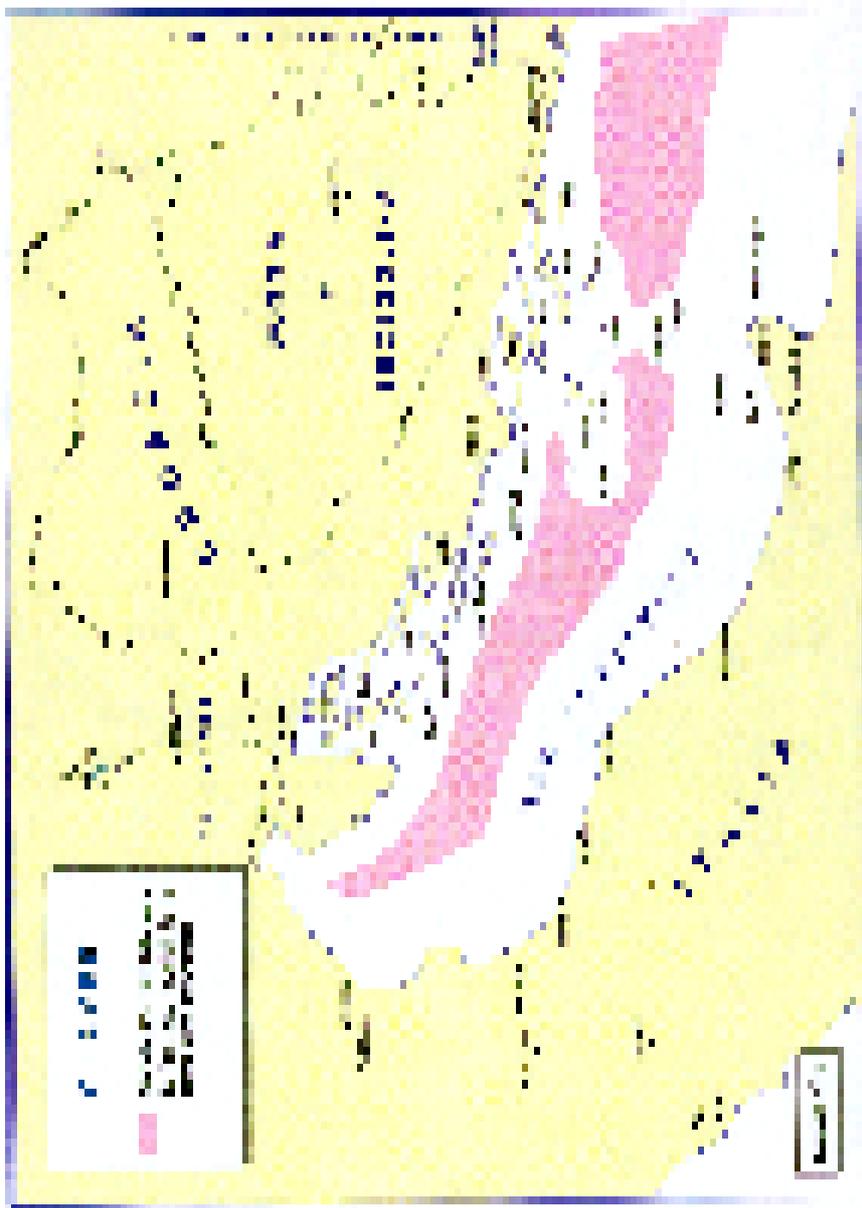














**EL CONCEPTO DE DERECHO INTERNACIONAL  
PÚBLICO EN EL UMBRAL DEL SIGLO XXI:  
LA “NUEVA CORRIENTE”**

*Ignacio Forcada Barona\**

**I. INTRODUCCIÓN**

La mayoría de la doctrina internacionalista contemporánea, en contra de lo que cabría esperar de una disciplina que, históricamente, ha hecho de la juridicidad parte de su problemática<sup>1</sup>, presta una atención moderada a

(\*) Profesor Titular de Derecho Internacional Público. Universidad de Castilla-La Mancha, España.

(1) La defensa del carácter jurídico del Derecho Internacional ha ocupado el tiempo de los internacionalistas y el espacio de los manuales de la disciplina hasta principios de este siglo. En 1894 NYS declaraba que “la question de savoir si le droit de gens, ou pour employer la terminologie introduite par Jérémie Bentham, le droit international, est ou n’est point un droit véritable, ne doit plus être discutée de nos jours”. Vid. NYS, E. (1894), *Les origines du droit international*, Bruxelles/Paris, Castaigne/Thorin & Fils, p. I. En la actualidad, y a pesar de los sugestivos títulos de algunas obras recientes que se preguntan si el Derecho Internacional es realmente derecho, parece que hemos entrado en lo que Thomas FRANK denomina “post-ontological era” en la que los internacionalistas “need no longuer defend the very existence of international law”. Vid. FRANK, T. (1995), *Fairness in International Law and Institutions*, Oxford, Clarendon Press, p. 6. Una enumeración de las obras de

los problemas que entran en el ámbito de la ciencia del Derecho Internacional y de su metodología<sup>2</sup>.

Las razones de lo que podría ser calificado, sin caer en el abandono del que hablaba BOS<sup>3</sup>, de “cierta atonía metodológica” son diversas. En primer lugar, este tipo de cuestiones, debido a su inherente grado de abstracción, puede resultar incómodo si tenemos en cuenta que en la actualidad gran parte de la doctrina internacionalista ha optado por un cierto pragmatismo que implica en gran medida un razonamiento práctico sobre cuestiones sustantivas<sup>4</sup>. En segundo lugar, los problemas metodológicos en sentido general ponen al internacionalista en relación con disciplinas que, a primera vista y sin un conocimiento adecuado de las mismas, pueden parecer herméticas, abstractas y, en definitiva, incomprensibles o irrelevantes desde

---

internacionalistas que se preguntan sobre la juridicidad del Derecho Internacional, y que obviamente responden afirmativamente, puede encontrarse en ROLDAN BARBERO, J. (1996), *Ensayo sobre el Derecho Internacional Público*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Almería, p. 19.

(2) En España han escrito recientemente sobre el tema ORTIZ ARCE, A. (1980), “Consideraciones metodológicas en Derecho Internacional Público, I y II”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, vols. 60 y 61; PEREZ GONZALEZ, M. (1990), “Observaciones sobre la metodología jurídico-internacional: método, evolución social y ‘law-making’ en Derecho Internacional Público”, en *Liber Amicorum en homenaje al Prof. Dr. Luis Tapia Salinas*, Madrid; CASANOVAS Y LA ROSA, O. (1993), “La vuelta a la teoría”, en *Estudios en Homenaje al Prof. Don Manuel Díez de Velasco*, Madrid, Tecnos; PIÑOL I RULL, J. (1993), “La categorización de la ciencia del Derecho Internacional como conocimiento preteórico: consecuencias para el profesor de Derecho Internacional público”, en *Estudios en Homenaje al Prof. Don Manuel Díez de Velasco*, Madrid, Tecnos; y JIMENEZ PIERNAS, C. (1995), *El método del Derecho Internacional Público: una aproximación sistémica y transdisciplinar*, Madrid, Instituto de Estudios Internacionales y Europeos “Francisco de Vitoria”.

(3) “The methodology of international law as a field of systematic enquiry safely may be called a neglected subject”. Vid. BOS, M. (1984), *A Methodology of International Law*, Amsterdam/Nueva York/Oxford, p. vii.

(4) Sobre el contenido concreto de este pragmatismo y sus manifestaciones específicas, *vid. infra* apartado II.

un punto de vista jurídico. En consecuencia, la mayoría de manuales de Derecho Internacional reducen las cuestiones teóricas a una escueta mención sobre la juridicidad de la disciplina, el fundamento de su carácter obligatorio y a una referencia, a veces difusa e inconcreta, al método denominado interdisciplinar, pluridisciplinar o multidisciplinar<sup>5</sup>.

Aún así, si contemplamos lo que ha sido la doctrina iusinternacionalista desde la perspectiva de este fin de siglo no podemos por menos que reconocer la existencia, al menos metafórica, de un combate dialéctico que ha opuesto dos grandes modelos conceptuales<sup>6</sup>: el iusnaturalista y el positivis-

(5) Vid. entre otros, NGUYEN QUOC D., DAILLIER, P. y PELLET, A. (1994), *Droit International Public*, 5ª ed., Paris, LGDJ, pp. 83 y ss.; o GUTIERREZ ESPADA, C. (1995), *Derecho Internacional Público*, Madrid, Trotta, pp. 59 y ss.

(6) De acuerdo con la literatura actual sobre filosofía de la ciencia, parece claro que toda investigación que se denomine científica trabaja con arreglo a *modelos conceptuales o paradigmas*. El concepto de paradigma fue introducido por KUHN en 1962 en el ámbito de la teoría de la ciencia para clarificar la polémica sobre lo científico. En su opinión, los paradigmas eran explicaciones lo suficientemente amplias y sugerentes como para servir de modelo general y marco para la investigación durante todo el tiempo de su vigencia. Cuando las excepciones son más numerosas que los fenómenos explicados por el paradigma sobreviene una crisis en la que varias teorías entran en competencia hasta que una de ellas se impone y se convierte en el nuevo paradigma. Aunque el modelo de desarrollo científico sobre la base de sustituciones progresivas de paradigmas haya sido criticado duramente (véase, por ejemplo, la crítica de FEYERABEND), en las páginas que vienen a continuación utilizaré las expresiones “modelo conceptual” y “paradigma” indistintamente no tanto para referirme y asumir las teorías de KUHN, como para poner de relieve la intuición profunda a la que apuntan: que toda observación supone una interpretación de lo observado y está teñida de prejuicios teóricos. Así pues, un modelo conceptual o paradigma es pues un punto de vista o modo de ver, analizar e interpretar la realidad que tienen los miembros de una comunidad científica y sirve para poner de manifiesto los principales problemas sobre los que se ha de profundizar y condiciona, en consecuencia, los procedimientos de estudio que se sigan en la investigación. Son creencias y actitudes, una visión del mundo en definitiva, que determinan *cómo* investigar, *qué* investigar y *para qué* sirve la investigación. Vid. KUNH, T.S. (1962), *The Structure of Scientific Revolution*, Chicago, Chicago UP, (trad al castellano: *La estructura de las revoluciones científicas*, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1984); GAGE, N. (1978), *The Scientific Basis of the Art of Teaching*, New York, Teachers College Press, p. 55; PEREZ SERRANO, G. (1994), *Investigación cualitativa. Retos e interrogantes*, 2 vol., vol. I: Métodos, Madrid, La Muralla, p. 17; y ESCOTADO, A. (1988),

ta<sup>7</sup>. Esos dos grandes paradigmas han sido, y siguen siendo, dos grandes puntos de referencia, dos categorías mentales y teóricas, utilizadas para clasificar, etiquetar o adscribir el trabajo de los internacionalistas. Aunque su presencia en el tipo de argumentación utilizada en la doctrina no pueda detectarse en estado puro -es decir, muchos autores utilizan argumentos de uno u otro paradigma<sup>8</sup>-, y el paso del tiempo haya producido, además de evoluciones notables en los mismos, un cierto arrinconamiento del iusnaturalismo por una doctrina mayoritariamente positivista, como arquetipos conceptuales siguen siendo de uso frecuente<sup>9</sup>.

El siglo XX sin embargo ha supuesto la aparición de nuevos paradigmas que se pretenden en cierto modo superadores de los dos modelos clásicos. Frente a positivismo y iusnaturalismo, los diversos movimientos que flore-

---

*Filosofía y metodología de las ciencias*, Madrid, UNED, pp. 459 y ss. El paradigma es por tanto el cristal a través del que se observa la realidad, la lente especializada a la que aludía D'AMATO para justificar su análisis de incidentes, y, por tanto, un *a priori* consciente o inconsciente de cualquier ejercicio intelectual. A esa posibilidad de existencia inconsciente es a la que aludía MERLE al afirmar que todas las ciencias sociales recurren a los modelos aun cuando no se refieran explícitamente a ellos. Vid. D'AMATO, A. (1995), *International Law: Process and Prospects*, Nueva York, Transnational cop., p. 57; y MERLE, M. (1991), *Sociología de las relaciones internacionales*, trad. de la 4ª ed. francesa por R. Mesa, Madrid, Alianza Editorial, p. 138. Está claro pues que la existencia del paradigma como categoría intelectual refleja un rechazo a cualquier pretensión de neutralidad u objetivismo en la investigación. En palabras de LAKATOS, uno de los críticos más iconoclastas del positivismo lógico, "No hay ni puede haber sensaciones no impregnadas de expectativas y por ello no hay demarcación natural (psicológica) entre las proposiciones observacionales y teóricas". Vid. LAKATOS, J. (1978), *Puebas y refutaciones*, Madrid, Alianza, citado en ESCOTADO (1988: 471), op. cit. en esta misma nota.

(7) Vid., en general, NUSSBAUM, A. (1954), *A Concise History of the Law of Nations*, Ed. Rev., New York.

(8) Vid. al respecto KOSKENNIEMI, M. (1989), *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument*, Helsinki, Lakimiesliiton Kustannus, pp. 83 y ss.

(9) Vid. el uso que hace de los dos paradigmas MIAJA en su comentario a las principales concepciones científicas del Derecho Internacional y sus representantes: MIAJA DE LA MUELA, A. (1979), *Introducción al Derecho Internacional Público*, 7ª ed., Madrid, Atlas, pp. 53 y ss.

cen después de la Segunda Guerra Mundial utilizan los recursos puestos a su disposición por el pensamiento moderno para obviar un debate que es considerado como desfasado, antiguo, o “pre-moderno”<sup>10</sup>. La consecuencia va a ser lo que se ha denominado “*conceptual pragmatism*”<sup>11</sup>, y que aquí calificaremos de “paradigma pragmático”: la práctica y el estudio del Derecho Internacional sin intentar justificar su existencia.

Sin embargo, durante estos últimos años se ha venido formando un grupo de internacionalistas que, adscribiéndose a la corriente de los “estudios jurídicos críticos” (*Critical Legal Studies* o CLS) y bajo la denominación de “Nueva Corriente”, están intentando replantear el Derecho Internacional desde paradigmas distintos a los tradicionales. Su trabajo está pues imbuido de una intensa, y a veces difícil, componente teórica cuya potencialidad práctica última es la de subvertir radicalmente el contenido y carácter de nuestra disciplina<sup>12</sup>.

(10) Por utilizar la terminología de KENNEDY. Vid. KENNEDY, D. (1986), “Primitive Legal Scholarship”, *Harvard International Law Journal*, vol. 27, p. 3. En relación a los movimientos que florecen en la posguerra - “*policy approach*”, “*rule approach*”, “*scepticism*” and “*idealism*”-, vid. PURVIS, N. (1991), “Critical Legal Studies in Public International Law”, *Harvard International Law Journal*, vol. 32, p. 84.

(11) Vid. KENNEDY, D. (1988), “A New Stream of International Law Scholarship”, *Wisconsin International Law Journal*, vol. 26, pp. 1-7; y KOSKENNIEMI (1989: xiv), *op. cit.* en nota 8.

(12) Ese movimiento de renovación, que supone en el fondo un intento de cambio paradigmático en la disciplina, no se limita únicamente al Derecho Internacional sino que, como suele ser corriente con los cambios que responden a una transformación de las ideas de fondo que rigen una cultura en un momento determinado, afecta transversalmente a muchas disciplinas. Una crónica de lo que está ocurriendo en la disciplina de las Relaciones Internacionales puede verse en AGUIRRE ZABALA, I. (1995), “La teoría normativa de las relaciones internacionales, hoy”, *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, Madrid, Tecnos. Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, pp. 49 y ss. Una decidida llamada a la renovación -al cambio de paradigma- en esa misma disciplina puede verse en DEL ARENAL, C. (1993), “El nuevo escenario mundial y la teoría de las relaciones internacionales”, en PEREZ GONZALEZ, M. (comp.), *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Estudios en Homenaje al Profesor Don Manuel Díez de Velasco*, Madrid, Tecnos, pp. 98-99. Las relaciones internacionales no agotan, obvio es, el elenco de disciplinas que atraviesan cambios de paradigma.

En las páginas que vienen a continuación voy a intentar pues acercarme a algunos de los problemas teóricos que plantea en la actualidad el Derecho Internacional, haciendo especial hincapié en las propuestas de la Nueva Corriente. Teniendo en cuenta que el “paradigma crítico” que representan estos autores pretende someter a una crítica radical ese moderno pragmatismo en el que, en su opinión, ha caído la disciplina del Derecho Internacional Público, describiré primero a grandes rasgos en que consiste ese pragmatismo. No es mi intención por tanto analizarlo exhaustivamente, sino poner de relieve sus principales asunciones y presupuestos con objeto de trazar una línea evolutiva que permita comprender la situación actual de la disciplina y valorar el contenido, la importancia y las perspectivas de futuro del nuevo paradigma crítico que encarna la “Nueva Corriente”. Finalizaré así con una proposición de contenido concreto para lo que podría ser un debate sobre el cuerpo teórico-metodológico del Derecho Internacional del siglo XXI.

## II. LOS PARADIGMAS PRAGMÁTICO-ECLÉCTICOS EN DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO: EL POST-POSITIVISMO ECLÉCTICO

### *II.1. El pragmatismo en la doctrina internacionalista del siglo XX*

Con esta denominación quiero englobar las corrientes que, principalmente a partir de la segunda mitad del siglo XX, intentan superar la clásica dicotomía positivismo/iusnaturalismo por considerarla incapaz de fundamentar una teoría del Derecho Internacional adecuada. Para estos autores, las teorías del Derecho Internacional natural parten de la existencia de una moralidad de carácter normativo cuyo contenido, en última instancia, es inasible, mientras que el positivismo, basándose en el comportamiento real y en la voluntad de los Estados, es incapaz de argumentar coherentemente la juridicidad y justificación de un sistema que siempre puede quedar a merced de la voluntad estatal<sup>13</sup>.

Así pues, ante el callejón sin salida teórico al que esa dualidad de fundamentaciones había conducido, muchos autores, deseosos de llevar la

(13) Vid. PURVIS (1991: 119), op. cit. en nota 10, y BOYLE, J. (1985), “Ideals and Things: International Legal Scholarship and the Prison-House of Language”, *Harvard International Law Journal*, vol. 26, nº 2, p. 333 y ss.

disciplina más allá de la abstracción teórica y de la rígida aplicación de formalismos doctrinales, difuminan las fronteras del Derecho Internacional utilizando aproximaciones interdisciplinarias al estudio del mismo<sup>14</sup>. Se llega así a ese pragmatismo conceptual al que hacía referencia al principio de este artículo: “*a modern consequential philosophy that emphasized institutional process, functional progress, or rule centered doctrinal specificity, while denying the relevance of coherent abstraction*”<sup>15</sup>.

La consecuencia de todo ello va a ser que, para evitar los problemas teóricos, una parte de la doctrina internacionalista de la segunda mitad de este siglo se refugia en el estudio del contenido sustantivo del Derecho Internacional, del contenido de lo que se considera derecho válido. Los pragmáticos se aproximan al fenómeno jurídico con la asunción implícita de que los problemas teóricos son ficticios y que uno puede tratar mejor los aspectos sociológicos y normativos del orden internacional limitándose a analizar doctrinalmente el derecho válido<sup>16</sup>. De esta forma, la disciplina superaba el estéril dilema clásico entre positivismo y iusnaturalismo.

En las páginas que vienen a continuación analizaré pues, de entre las innumerables corrientes en Derecho Internacional que han aparecido durante la segunda mitad de este siglo y que podrían ser adscritas a este paradigma, la que denomino post-positivismo ecléctico por ser la que engloba mayoritariamente a la actual doctrina española.

### *III.2. Los principales caracteres del post-positivismo ecléctico*

En efecto, con esta inusual expresión<sup>17</sup>, me refiero a una gran mayoría de internacionalistas de nuestro tiempo que comparten una serie de presu-

(14) Vid. KENNEDY, D. (1988: 4), op. cit. en nota 11.

(15) Vid. PURVIS (1991: 83), op. cit. en nota 10.

(16) Vid. KOSKENNIEMI (1989: xiv y ss.), op. cit. en nota 8.

(17) Cuando se describen las corrientes metodológicas imperantes en la disciplina y se hace referencia a las superadoras de la tradicional división entre positivismo y iusnaturalismo

puestos con relación a la naturaleza del Derecho Internacional, la relevancia del mismo en las relaciones internacionales, y la labor a realizar por el especialista en Derecho Internacional dentro de ese contexto. Como veremos a continuación, la elección del término positivismo, aunque sea modificado por el prefijo “post”, quiere enfatizar la vinculación última de este paradigma con este tradicional modelo conceptual.

A este respecto, el punto de partida del post-positivismo ecléctico es la consideración del Derecho Internacional como un conjunto de reglas o normas obligatorias que, al crear obligaciones y derechos, regulan el comportamiento de los sujetos internacionales -principalmente Estados-<sup>18</sup>. La disciplina tiene pues un innegable carácter jurídico que es el que le da su especificidad frente a la política internacional o a la teoría social. Nótese que se considera al Derecho Internacional como un *conjunto de normas* que conforman un sistema normativo u ordenamiento y que, por tanto, se está dentro de lo que se denomina “*rule-approach*”: el Derecho Internacional son normas y no un *proceso*. Aunque, como veremos más adelante, se tengan en cuenta los aspectos sociológicos o históricos, indispensables para entender las normas, se parte de la base de que existe un análisis específicamente jurídico de la realidad internacional, independiente y distinto del análisis del proceso a través del cual las normas se crean o modifican.

---

se suele utilizar una categoría agrupadora general bajo la denominación de “corrientes sociológicas” y luego otros calificativos como “funcionalismo”, “orientación axiológica”, “orientación fenomenológica”, “militantismo jurídico” u “objetivismo sociológico” que se utilizan para describir las particularidades de enfoques más o menos personales del Derecho Internacional. Vid., por ejemplo, PEREZ GONZALEZ (1989: 233 y ss.), *op. cit.* nota, y QUOC DINH et al. (1994: 77 y ss), *op. cit.* en nota 5. En este apartado quiero poner de relieve los puntos en común que caracterizan a una gran parte de la doctrina internacionalista de nuestros días en relación a lo que consideran como Derecho Internacional y a lo que debe ser la labor de un internacionalista. En ese contexto pues utilizo la expresión de post-positivismo ecléctico, similar en cierto modo a la de neo-positivismo pragmático que utilizan QUOC, DAILLIER y PELLET en su manual.

(18) SCHWARZEMBERGER, por ejemplo, define el Derecho Internacional como “the body of legal rules which apply between sovereign States and such other entities as have been granted international personality”. Vid. SCHWARZEMBERGER, G. y BROWN, E.D. (1976), *A Manual of International Law*, 6ª ed, Londres, Professional Books Limited, p. 3. Definiciones como esta pueden encontrarse en la mayoría de manuales clásicos.

La razón de la obligatoriedad de esas normas estriba básicamente, según este paradigma, en el consentimiento estatal. En este sentido pues, están emparentados con el positivismo. Para evitar caer en una mera apología del comportamiento de los Estado, se recurre, según los autores, a nociones como “consenso”<sup>19</sup>, “principios generales del Derecho”<sup>20</sup>, “valores materiales comunes”<sup>21</sup> o “*ius cogens*”<sup>22</sup> con las que se garantiza la no-disponibilidad total del ordenamiento en manos de sus sujetos y, por tanto, su carácter normativo, esto es, jurídico. El problema de la sanción, que según algunos positivistas disminuía la “juridicidad” del Derecho Internacional, se resuelve acudiendo a la idea de que, o bien existen sanciones -colectivas, individuales, en forma de autotutela, retorsiones, contramedidas o con relación a la responsabilidad internacional<sup>23</sup>- y que los propios sujetos creen que esas sanciones, si bien pueden no aplicarse en un futuro cercano, son una respuesta apropiada a una violación, o bien que, más que la sanción, lo que es inherente al concepto de derecho es la percepción de su legitimidad<sup>24</sup>. La sanción se convierte en una condición de la eficacia del derecho, pero no de su existencia<sup>25</sup>.

Consecuentemente con estos presupuestos, el trabajo fundamental del internacionalista es diferenciar el derecho del no derecho, esto es, lo que es derecho de lo que es política, la *lex data* de la *lex ferenda* -normalmente a

(19) Vid., por ejemplo, GONZALEZ CAMPOS, J., SANCHEZ RODRIGUEZ, L.I. y SAENZ DE SANTAMARIA, M.P. (1990), *Curso de Derecho Internacional Público*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid, p. 12.

(20) Vid., por ejemplo, PASTOR RIDRUEJO, J.A. (1996), *Curso de Derecho Internacional público y organizaciones internacionales*, 6ª ed., Madrid, Tecnos, p. 54.

(21) Vid. MARIÑO MENENDEZ, F. (1993), *Derecho Internacional Público (Parte General)*, Madrid, Trotta, pp. 195-196.

(22) Vid. CARRILLO SALCEDO, J.A. (1976), *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*, Madrid, Tecnos, pp. 284 y ss.

(23) Vid., por ejemplo, GONZALEZ CAMPOS *et al* (1990: 51 y ss), op. cit. en nota 20.

(24) Vid. FRANCK, Th.M. (1990), *The Power of Legitimacy among Nations*, Oxford, Oxford University Press, pp. VIII y ss.

(25) Vid. QUOC DINH *et al*. (1994: 92), op. cit. en nota 5.

través de un procedimiento nomogenético objetivo que se estudia en el apartado de las fuentes- y a continuación determinar si un determinado comportamiento estatal es o no ajustado a derecho<sup>26</sup>. Eso no quiere decir que se caiga en el formalismo. Antes al contrario: con esas referencias a un método interdisciplinar o pluridisciplinar que se pueden encontrar al analizar la doctrina española reciente en materia de cuestiones metodológicas<sup>27</sup>, se reconoce -y esto los convierte en “post-positivistas”- la importancia de los factores sociológicos, históricos u otros<sup>28</sup>. Pero se insiste, y esto es esencial, en que existe una diferencia entre el análisis normativo de las normas de Derecho Internacional y el análisis descriptivo de los hechos.

Ahora bien, lo que hace de este paradigma un modelo esencialmente moderno y pragmático es su rechazo de lo que se considera un exceso teórico anterior<sup>29</sup>. En última instancia, para demostrar el carácter jurídico del

(26) CHENG lo expresaba, con una confianza digna de envidia, de la siguiente manera: “What has just been said shows clearly that in studying law in general, and international law in particular, we must clearly distinguish between the law as it exists (the *lex lata*)...and the law which one would like to exist or which one thinks should exist, namely, the *lex ferenda*. We must consequently approach the study of any legal system dispassionately and objectively, with an entirely open mind and in a strictly scientific manner. One might almost call it a clinical approach. A given legal system is an objective living social phenomenon, and we should study it much as a medical student in a lesson of anatomy, as a doctor examining a patient, or as a pathologist performing an autopsy”. Vid. CHEN, B. (1994-1995), “How Should We Study International Law”, *Chinese Yearbook of International Law*, vol. 13, p. 216.

(27) Vid. PIÑOL (1994: 596 y ss), op. cit. en nota 2; JIMENEZ PIERNAS (1995: 38), op. cit. en nota 4; y PEREZ GONZALEZ (1990: 248), op. cit. en nota 2.

(28) Vid. PELLET, A. (1984), “Le ‘bon droit’ et ‘l’ivraie’”. Plaidoyer pour l’ivraie”, *Mélanges Chaumont*, pp. 465 y ss.; y DUPUY, P.M. (1992), *Droit International Public*, París, Dalloz-Sirey, pp. 9 y ss.

(29) Para darse cuenta de este rechazo basta con recorrer, como ha hecho KOSKENNIEMI, el desarrollo temático y estilístico de los cursos de la Academia de Derecho Internacional de la Haya. Frente a los temas completamente filosóficos o teóricos que predominaban hasta la Segunda Guerra Mundial -véanse los cursos de VERDROSS, BRIERLY, DJUVARA, LE FUR, GIDEL, POLITIS, KELSEN, SCELLE o KAUFMANN- aparece un nuevo estilo de curso caracterizado por: “1) Reliance on strictly juridical-technical topics and style; 2) No express theory to connect these topics (...); 3) Discussion with *other*

Derecho Internacional estos autores se dejan, a su entender, de teorías y llegan a conclusiones a través de un análisis empírico de la realidad<sup>30</sup>. Y de ese análisis extraen la prueba de la existencia y obligatoriedad del Derecho Internacional basándose en dos tipos de datos “objetivos”: que los Estados intentan legitimar sus acciones en referencia al Derecho Internacional, reconociendo su existencia obligatoria y recurriendo constantemente a sus normas y principios<sup>31</sup>, y que además, como se ve en el funcionamiento ha-

---

lawyers and critical exposition or deviating theories virtually non-existent; 4) Heavy reliance on the traditional listing of sources which also organice doctrinal discussion”. Vid. KOSKENNIEMI (1989: 158), op. cit. en nota 8.

(30) En palabras de BROWNLIE “with one exception, theory provides no real benefits and frequently obscures the more interesting questions” o “in the world of actual State relations and of the practicalities of dispute settlement, theory plays no role”. En ese sentido, también ROUSSEAU, por ejemplo, al discutir el fundamento de los obligaciones internacionales llega a la conclusión de que, en última instancia, ese debate es extrajurídico. Vid. BROWNLIE, I. (1995), “International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations. General Course of Public International Law”, *RCADI*, t. 225, p. 30; BROWNLIE, I. (1995), “International Law in the Context of the Changing World Order”, en JASENTULIYANA, N. (ed), *Perspectives on International Law*, Londres/La Haya/Boston, Kluwer Law International, pp. 49 y ss.; ROUSSEAU, Ch. (1970), *Droit International Public*, tome I: Introduction et sources, París, pp. 48 y ss.; y ROLIN, H. (1950), “Les principes de droit international public”, *RCADI*, t. 77, p. 309.

(31) Muchos autores recurren actualmente a este curioso argumento. Vid., por ejemplo, QUOC DINH *et al.* (1994: 88), op. cit. en nota 5 para quienes “le droit international existe parce que les États, les hommes politiques, les mouvements d’opinion, les organisations internationales, gouvernementales ou non, le reconnaissent et l’invoquent”; en el mismo sentido, BULL, H. (1977), *The Anarchical Society*, New York, Columbia University Press, p. 136; OPPENHEIM, L. (1955), *International Law. A Treatise*, 7ª ed. editada por H. Lauterpacht, Londres/New York/Toronto, Longmans, Green and Co., p. 15; HENKIN, L. (1979), *How Nations Behave. Law and Foreign Policy*, New York, Praeger, p. 45; GUTIERREZ ESPADA (1995: 64), op. cit. en nota 5. El profesor DIEZ DE VELASCO lo expresaba de la siguiente forma: “el problema ha dejado de ser el primordial en la ciencia del Derecho Internacional, pues el grado de cumplimiento de las normas internacionales avanza cada día con el perfeccionamiento de los mecanismos de la Comunidad Internacional y el refuerzo que para ello le proviene de las organizaciones internacionales y de la codificación internacional”. Vid. DIEZ DE VELASCO, M. (1988), *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 8ª ed., Madrid, Tecnos, p.77. En el mismo sentido, ROLDAN BARBERO,

bitual de las transacciones comerciales, de la aviación, del turismo, de las representaciones diplomáticas, etc., los Estados también obedecen el Derecho Internacional la mayor parte del tiempo.

Desde estos presupuestos básicos cada autor desarrollará una visión personal del Derecho Internacional que le puede llevar a enfatizar la existencia de valores dentro del sistema, o sus contradicciones o cualquier otro aspecto de su interés particular. En cualquier caso, es interesante comprobar que esa “liberación” teórica -por utilizar la expresión del profesor PEREZ GONZALEZ<sup>32</sup>- conduce a que en la argumentación se acuda indistintamente a elementos tomados del positivismo, del iusnaturalismo, de la sociología, de la teoría de los derechos fundamentales, o de cualquier fuente que tenga relación con las ciencias sociales más cercanas al Derecho Internacional. Es en ese sentido en el que se califica a este modelo de ecléctico.

Como no podía ser de otro modo, la debilidad inherente en las soluciones eclécticas y la vulnerabilidad de esos argumentos pragmáticos que justifican la existencia del Derecho Internacional serán aprovechados a partir de los años ochenta por la “Nueva Corriente” para poner en entredicho el carácter estrictamente jurídico de la disciplina. Utilizando los descubrimientos y las conclusiones de las principales corrientes filosóficas de nuestro siglo, lo que estos autores, como veremos a continuación, van a poner en cuestión es, ni más ni menos, la relevancia intelectual del trabajo de los iusinternacionalistas.

---

citando a Concepción ARENAL quien ya en 1879 utilizaba un argumento similar, considera incontrovertida la cuestión de la juridicidad del Derecho Internacional. Ante el lógico argumento de TROPER, para quien el Derecho Internacional no se demuestra por la creencia de sus gobernantes de la misma manera que la existencia de Dios no se confirma por el número de creyentes, este autor acude al curioso expediente de desechar el símil por asimilar hechos no comparables (los Estados son los creadores y no las criaturas del ordenamiento jurídico internacional). Vid. ROLDAN BARBERO (1996: 18-19), op. cit. en nota 1.

(32) Vid. PEREZ GONZALEZ (1990: 246), op. cit. en nota 2.

### III. LOS PARADIGMAS CRITICOS: LA NUEVA CORRIENTE<sup>33</sup>

Bajo la denominación “Nueva Corriente” se agrupan una serie de autores (KENNEDY<sup>34</sup>, CARTY<sup>35</sup>, BOYLE<sup>36</sup>, KOSKENNIEMY<sup>37</sup>, FASTENRATH) -pocos en número, aunque con una clara tendencia al aumento<sup>38</sup>-

(33) La denominación “Nueva Corriente” es una traducción de la expresión inglesa “*New Stream*”, utilizada por KENNEDY, el pionero en este movimiento, en un artículo publicado en el *Wisconsin International Law Journal* en 1988 con el título “A New Stream of International Law Scholarship”, y que contiene una descripción de los grandes presupuestos, ideas e instrumentos metodológicos de este modelo.

(34) Profesor en la prestigiosa Harvard Law School, su obra alcanza ya una extensión considerable. Hay que destacar, además de las ya citadas, (1987), *International Legal Structure*, Baden-Baden, Nomos; (1985), “International Legal Education”, *Harvard International Law Journal*, vol. 26, pp. 385 y ss.; (1987), “The Move to Institutions”, *Cardozo Law Review*, vol. 8, pp. 841 y ss.; (1980), “Theses about International Law Discourse”, *GYIL*, vol. 23, pp. 353 y ss.; (1987), “The Sources of International Law”, *American University Law and Policy*, vol. 2, pp. 1 y ss.; con Cris TENNANT (1994), “New Approaches to International Law: a Bibliography”, *Harvard International Law Journal*, vol. 35, pp. 417 y ss.; (1995), “An Autumn Weekend: an Essay on Law and Everyday Life”, en DANIELSEN, D. Y ENGLE, K., *After Identity: a Reader in Law and Culture*, pp. 191 y ss.; (1994), “The International Style in Postwar Law and Policy”, *Utah Law Review*, vol. 7.

(35) Su conocimiento de la doctrina internacionalista del siglo XIX es verdaderamente deslumbrante. Vid. principalmente, CARTY, A. (1986), *The Decay of International Law?: a Reappraisal of the Limits of Legal Imagination in International Affairs*, Manchester, Manchester University Press; y CARTY, A. (1991), “Critical International Law: Recent Trends in the Theory of International Law”, *European Journal of International Law*, n° 2, pp. 66 y ss.

(36) Vid. sobre todo BOYLE, J. (1985), “Ideals and Things: International Legal Scholarship and the Prison-House of Language”, *Harvard International Law Journal*, vol. 26, n° 2.

(37) Además de la ya citada puede verse (1995a), “International Law in a Post-Realist Era”, *Australian Yearbook of International Law*, vol. 16, pp. 1 y ss.; (1990), “The Pull of the Mainstream (Review of Theodor Meron, Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law)”, *Michigan Law Review*, vol. 88, pp. 1961 y ss.; (1995b), “Police in the Temple. Order Justice and the UN: a Dialectical View”, *EJIL*, n° 6, pp. 348 y ss.; (1994), “National Self-Determination Today: Problems of Legal Theory and Practice”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 42, pp. 241 y ss.

(38) A ellos habría que añadir los nombres de BEDERMAN, BERMAN, ESCARAMEIA, FRANKENBERG, HEISKANEN, KRAMER, LALIA, MORGAN, PAUL, RODRIGUEZ-

que han aplicado al estudio del Derecho Internacional una parte importante de las teorías del movimiento de los “*Critical Legal Studies*” que se desarrolló durante la década de los ochenta en los Estados Unidos y que produjo un importante cisma en las Facultades de Derecho de este país<sup>39</sup>.

Bebiendo de algunos de los movimientos filosófico-intelectuales más relevantes de este siglo -hecho que, como veremos a continuación, es en parte responsable del recelo con que ha sido acogido este movimiento-, estos autores intentan revolucionar la forma mayoritaria de entender el Derecho Internacional en nuestro tiempo. En las páginas que vienen a continuación voy intentar aclarar estas afirmaciones analizando con cierto detenimiento el cuerpo teórico en el que bebe este movimiento, la crítica que lleva a cabo del Derecho Internacional tal y como se entiende actualmente y las alternativas que presentan al mismo.

Con relación a las raíces teóricas de este paradigma, lo más chocante sin duda alguna para una formación iusinternacionalista como la que, de forma mayoritaria, recibimos actualmente en nuestro país, es su estilo analítico, el tipo de análisis que aplican al Derecho Internacional. Y es que muchos de sus trabajos no versan sobre contenidos -es decir, sobre el Derecho positivo, válido o en vigor, sino sobre el “discurso” de los internacionalistas. En ese sentido, han desarrollado un lenguaje sobre el lenguaje doctrinal, un meta-lenguaje, que tiene como fin último descubrir la *retórica* subyacente en la argumentación al uso en nuestra disciplina.

La reducción epistemológica en la explicación científica que esta corriente practica -esto es, pasar de lo consciente a lo inconsciente, de la superficie a la estructura, de lo menos significativo a lo más significativo- es uno de los rasgos básicos del estructuralismo etnológico del antropólogo

ORELLANA, SANDS, SATHIRATHAI, SPECHT, TARULLO y los de todos aquellos que figuran en la bibliografía que aparece en el vol. 35 del Harvard International Law Journal de 1994.

(39) Vid. PURVIS (1991: 91, nota 56), op. cit. en nota 10. Una exhaustiva descripción de este movimiento puede encontrarse en PEREZ LLEDO, A. (1996), *El movimiento Critical Legal Studies*, Madrid, Ariel.

francés LEVI-STRAUSS<sup>40</sup>. La Nueva Corriente, a su vez, y siguiendo al movimiento de los “*Critical Legal Studies*”, va a recoger las asunciones básicas del estructuralismo antropológico y lingüístico, les va a añadir las de toda una serie de movimientos, algunos claramente izquierdistas otros básicamente radicales, que han florecido durante este siglo -la Escuela de Francfort<sup>41</sup>, el deconstructivismo de DERRIDA<sup>42</sup>, el existencialismo de

(40) Como es sabido, Lévi-Strauss recogió el método establecido por SAUSSURE y desarrollado por TROUBETZKOY y JACOBSON en el campo de la lingüística y lo transpuso a otro orden de realidad: el de los fenómenos antropológicos. Vid. NAVARRO CORDON, J.M. y CALVO MARTINEZ, T. (1978), *Historia de la Filosofía*, Madrid, Anaya, p. 536-537. SAUSSURE distingue entre lengua (*langue*) -sistema de signos impersonal anterior al habla (*parole*)- y habla -uso que cada hablante hace de la lengua. Para él, la lengua no es tanto un conjunto de elementos fijos y autónomos cuanto un *sistema de relaciones* entre tales elementos. En ese sistema los elementos adquieren sentido y se articulan según determinados principios de estructura. Por tanto, lo que es interesante es el estudio del *estado* de sistema de la lengua (sincronía) y no el de los cambios que se operan en el mismo -(diacronía). Vid. a este respecto, el análisis que hace LÉVI-STRAUSS de la obra de TRUBETZKOY en LEVI-STRAUSS, C. (1968), *Antropología estructural*, Buenos Aires, Eudeba, p. 31. Dentro de este contexto dice KOSKENNIEMI: “For me, express international legal arguments, doctrines and ‘schools’ are a kind of *parole* which refers back to an underlying set of assumptions, capable of being explicated as the *langue* or ‘deep-structure’ of the law”. Vid. KOSKENNIEMI (1989: XIX), op. cit. en nota 8. Obviamente, la implicación práctica inmediata de esta opción es la disolución del individuo en favor de unas estructuras que son las que realmente explican los fenómenos culturales y sociales.

(41) Es conocido que, bajo la denominación Escuela de Francfort, se agrupan una serie de pensadores -HORKHEIMER, ADORNO, MARCUSE y, más recientemente, HABERMAS-, surgidos en torno al “Instituto de Investigación Social” de la Universidad de Francfort, cuyo principal proyecto ha sido la formulación de una *teoría crítica* sobre la sociedad post-industrial y el concepto de “razón” que la ha propiciado. Sin espacio en estas líneas para acometer una exposición detallada de su pensamiento, baste decir que, con relación a la Nueva Corriente, lo que esta escuela representa es la demostración, desde planteamientos básicos hegeliano-marxistas, de la falsedad de la pretendida neutralidad valorativa de la teoría, y en particular de la ciencia. Su teoría crítica está, por tanto, puesta al servicio de la transformación práctica de la sociedad. Este es pues el principal punto en común entre unos y otros. Vid. KENNEDY, D. (1985-86), “Critical Theory, Structuralism and Contemporary Legal Scholarship”, *New England Law Review*, vol. 21, pp. 244 y ss.

(42) Un pequeño resumen sobre deconstrucción y Derecho Internacional puede verse en D’AMATO, A. (1990), “The Invasion of Panama Was a Lawful Response to Tyranny”,

SARTRE, la sociología liberal, la teoría social radical, la Nueva Izquierda anarquista, la historiografía neo-progresiva- y las va a transponer el estudio del Derecho Internacional<sup>43</sup>.

Desde ese punto de partida teórico era inevitable que estos autores se concentrasen en el discurso y en las ideologías, actitudes y estructuras ocultas que subyacen más allá de ese discurso<sup>44</sup>. Se fijan por tanto en cómo las ideas y argumentos aparecen, desaparecen y vuelven a aparecer en la doctrina internacionalista extrayendo de ello las conclusiones oportunas<sup>45</sup>.

---

*AJIL*, vol. 84, pp. 516 y ss. Para una clara y breve explicación de las premisas básicas del movimiento, vid. SCOBIE, I. (1990), "Toward the Elimination of International Law: Some radical Scepticism about Sceptical Radicalism", *BYIL*, vol. 61, p. 340. Para una descripción de la utilización que él hace de este movimiento, vid. KOSKENNIEMI (1989: XVII), op. cit. en nota 8.

(43) Vid. PURVIS (1991: 89), op. cit. en nota 10. Para una explicación de algunos de los presupuestos teóricos de esos movimientos, vid. KENNEDY (1985-86: 209 y ss.), op. cit. en nota 34; KOSKENNIEMI (1989: XVII y ss.), op. cit. en nota 8, y BOYLE, F.A. (1985), *World Politics and International Law*, Durham, Duke University Press, p. 327 y ss.

(44) "The approach followed here is one of 'regressive analysis'. I shall attempt to investigate discourse about international law by arguing back to the existence of certain conditions without which this discourse could not possess the kind of self-evidence for professional lawyers which it has. In other words, I shall argue, as it were, 'backwards' form explicit arguments to their 'deep-structure', the assumptions within which the problems which modern lawyers face, either in theory or in doctrine are constituted". Vid. KOSKENNIEMI (1989: XVII), op. cit. en nota 8.

(45) Trazan, por así decirlo, un árbol genealógico de las ideas, lo cual no tiene nada de extraño si tenemos en cuenta que la primera aplicación del método estructuralista a la antropología que llevó a cabo LÉVI-STRAUSS -demostrando al mismo tiempo su capacidad explicativa- lo fue en el terreno del parentesco. Vid. SAZBON, J. (ed.) (1968), *Colección pensamiento estructuralista, vol. 1: Introducción al estructuralismo*, Buenos Aires, Nueva Visión. Por utilizar las palabras de KENNEDY: "I do not analyze the relationship between international legal materials and their political and interpretative milieu. I am not concerned about the context within which arguments are made and doctrines developed. Nor do I concern myself with the meaning and distinctiveness of public international law doctrine. I focus rather upon the relationship among doctrines and arguments and upon their recurrent rhetorical structure. I trace the references which one doctrine makes to another and the repetitions which characterize doctrinal materials widely dispersed through the field as a hole. It might be useful to think of this book as a look at public international law form the

A pesar de que estos autores no suscriban los postulados marxistas, es evidente para cualquiera que sus asunciones básicas recuerdan a las de la teoría marxista. De la misma forma que los marxistas consideran la política como una superestructura, construida sobre la base económica de la sociedad y que, al mismo tiempo, la oculta, estos autores consideran que la ideología es la base sobre la que el derecho y la política se construyen<sup>46</sup>. Desde esa premisa mantienen, y esto es de crucial importancia para entender el movimiento y su potencialidad crítica, que la ideología se esconde y refuerza en la *estructura del discurso jurídico internacional* al uso. Así pues, al fijarse en esa estructura lo que estos autores quieren poner de relieve es la ideología que, seamos conscientes o no, la sustenta y, denunciándola, contribuir a la eliminación de todas las formas de alienación, dominación y subyugación de la vida social<sup>47</sup>. Veamos pues cual es esa ideología que aparentemente domina el quehacer de la doctrina iusinternacionalista mayoritaria<sup>48</sup>.

Para estos autores, los iusinternacionalistas trabajan mayoritariamente dentro de lo que denominan “*liberal doctrine of politics*”<sup>49</sup> o “*the basic organizing ideas of the liberal state system*”<sup>50</sup>, esto es, dentro del liberalis-

---

inside”. Vid. KENNEDY (1987: 7), op. cit. en nota 34; las mismas ideas se exponen en KENNEDY (1988: 28 y ss.), op. cit. en nota 11.

(46) Estos autores, sin embargo, no asumen las teorías marxistas que hablan de una dialéctica entre base económica e ideología.

(47) Vid. KOSKENNIEMI (1995: 14), op. cit. en nota 37.

(48) Sobre las relaciones entre Derecho Internacional e ideología es altamente recomendable la lectura del artículo de la profesora SCOTT, de la Universidad de Queensland, en Australia, publicado en el n° 5 del *European Journal of International Law* de 1994 y que lleva por título “International Law as Ideology: Theorizing the Relationship between International Law and International Politics”. Como bien señalaba el profesor CASANOVAS esta revista se ha convertido en un punto de referencia obligado para todo aquel que quiera estar al corriente de los actuales debates teóricos en Derecho Internacional. Vid. CASANOVAS (1993: 196), op. cit. en nota 2.

(49) Vid. KOSKENNIEMI (1989: 55), op. cit. en nota 8.

(50) Vid. KENNEDY (1985: 378), op. cit. en nota 34.

mo como teoría política<sup>51</sup>. Ahora bien, como el liberalismo es en sí mismo contradictorio también lo es la argumentación que sustenta el trabajo en nuestra disciplina. ¿Dónde reside pues esa contradicción?

El paradigma liberal en Derecho Internacional parte de la existencia de la soberanía como elemento fundacional de la vida internacional. Los Estados soberanos son al mismo tiempo sujetos y objetos de la vida internacional y lo son de forma atomística, esto es, como unidades básicas equivalentes a lo que sería el individuo en la versión “interna” del liberalismo<sup>52</sup>. La soberanía es así una cualidad trascendente, como lo sería una verdad objetiva o una primera causa que no reposa en ninguna otra.

Además, el liberalismo parte también de un subjetivismo extremo. Eso quiere decir que las decisiones sobre lo que es bueno o no en un sistema de tales características han de ser formuladas por los componentes, esto es, por los Estados soberanos, sin que quepa referirse a ningún sistema objetivo superior con el cual juzgar sus acciones. Cualquier elección es equivalente -lo que se denomina una epistemología radical- de forma que los únicos valores de grupo que pueden existir consisten en la suma de los valores que defiendan los Estados soberanos<sup>53</sup>. El consentimiento se convierte en algo fundamental dentro del paradigma, puesto que los Estados son soberanamente iguales y la libertad pasa a ser el único valor substantivo en el que basar un sistema de gobierno legítimo.

Ahora bien, como la libertad abre la posibilidad de conflictos o roces entre Estados soberanos el liberalismo deja al derecho -en este caso al Derecho Internacional-, con su parafernalia de derechos y obligaciones, la

(51) Pero, como bien señala ONUF, dentro del liberalismo como algo dado y no sujeto a examen, crítica o transformación. Vid. ONUF, N. (1990), “Review of Marti Koskenniemi’s *From Apology to Utopia: the Structure of International Legal Argument*”, *AJIL*, vol. 84, p. 771 y ss.

(52) Vid. KOSKENNIEMI (1989: 68), op. cit. en nota 8.

(53) “Sovereign equality is a consequence of the view which holds that values are subjective. If values are subjective, then there is no (objective) justification to make a difference to overrule sovereign choice. Any such attempt will immediately appear as unjustified coercion”. Vid. KOSKENNIEMI (1989: 45), op. cit. en nota 8.

tarea de definir esferas de competencia entre soberanos iguales. Es la concepción del Derecho Internacional como un conjunto de reglas que regulan la conducta estatal para hacer posible la convivencia entre entidades soberanas. Nótese, y esto es esencial, que a este respecto el liberalismo pretender ser “merely an objective neutral structure *within* which different political theories compete for influence”<sup>54</sup>. Algo apolítico o incluso hostil a la política<sup>55</sup>. En ese sentido el liberalismo se considera a sí mismo como las reglas del juego que hacen posible el juego mismo.

Estos autores consideran esa pretensión contradictoria y falsa. Contradictoria porque el liberalismo “cannot deny the existence of objective value and at the same time claim to resolve international conflicts through an appeal to rules of objective neutrality”<sup>56</sup>. Falsa porque el liberalismo no sólo sirve para estructurar neutralmente la vida internacional, sino que también aporta un contenido normativo -esto es, establece lo que deben ser las cosas, define el contexto en el que consideramos los problemas-. En ese sentido, el Derecho Internacional se convierte también en una ideología que excluye concepciones alternativas con las que pueda chocar<sup>57</sup>.

El reflejo de esa contradicción en la forma de razonar de los iusinternacionalistas se manifiesta en los problemas que surgen a la hora de mantener el carácter jurídico de la disciplina. Efectivamente, siguiendo aquí a KOSKENNIEMI<sup>58</sup>, para poder justificar el carácter jurídico del Derecho Internacional en un sistema liberal de Estados soberanos, el jurista tiene

(54) Vid. KOSKENNIEMI (1989: 64 nota 49), op. cit. en nota 8.

(55) Ibid. p. XVII.

(56) Vid. PURVIS (1991: 96), op. cit. en nota 10.

(57) “The normative structure of international law operates at many levels. It defines what jurist consider legal reasoning. In the process of adopting some perentory norms and foreclosing others, liberal ideology establishes the boundaries of legitimate argument. Since ideology defines the type of solutions legal argument is capable of producing, the substantive and procedural rules of international law are shaped by liberalism’s ideological structure”. Ibid. p. 101.

(58) Vid. KOSKENNIEMI (1989: 2 y ss.), op. cit. en nota 8.

que luchar una batalla en dos frentes. Por un lado ha de demostrar la “normatividad” (normativity) del Derecho Internacional, es decir, que en algún momento obliga a los Estados con independencia de sus intereses u opiniones. De lo contrario, se vería obligado a reconocer la naturaleza política del Derecho. Pero, por otro lado, también ha de demostrar su “carácter concreto” (concreteness), esto es, su vinculación con el comportamiento real de los Estados, si no quiere ser acusado de querer imponer sus opiniones subjetivas sobre los demás<sup>59</sup>.

Sólo pues integrando normatividad y carácter concreto se pueden evitar los riesgos gemelos de “utopismo” o “apologismo” en los que pueden caer los iusinternacionalistas. Por desgracia, eso no es posible dentro del liberalismo puesto que en ese paradigma la separación entre “creation and ascertainment of legal rules cannot be consistently maintained. Their fusion into each other threatens the law’s concreteness and its normativity and makes ultimately doubtful whether any meaningful distinction between international law, politics and morality can be made”<sup>60</sup>.

Esta imposibilidad es la que explica, por un lado, la recurrencia de ciertas dualidades que reaparecen incansablemente una y otra vez bajo apariencias distintas en los argumentos que utiliza la doctrina internacionalista y que nunca llegan a resolverse porque su solución es lógicamente imposible dentro del paradigma liberal -positivismo/naturalismo, idealismo/realismo, derecho/política, reglas/procesos, normatividad/carácter concreto,

(59) En palabras del profesor finlandés: “A law which would lack distance from State behaviour, will or interest would amount to a non-normative apology, a mere sociological description. A law which would base itself on principles which are unrelated to State behaviour, will or interest would seem utopian, incapable of demonstrating its own content in any reliable way. To show that an international law exists, with some degree of reality, the modern lawyer needs to show that the law is simultaneously normative and concrete - that it binds a State regardless of that States’s behaviour, will or interest but that its content can nevertheless be verified by reference to actual State behaviour, will or interest”. Vid. KOSKENNIEMI (1989: 2), op. cit en nota 8.

(60) Ibid., p. 8.

apología/utopismo<sup>61</sup>, y por otro, el carácter completamente indeterminado del Derecho Internacional que permite su reversibilidad, es decir, “justify multiple and competing outcomes in any legal debate”<sup>62</sup>. Esa indeterminación convierte pues al Derecho Internacional en un sistema jurídico dentro del cual virtualmente cualquier comportamiento puede ser defendido como legalmente correcto<sup>63</sup>.

El intento de huir precisamente de esa situación -de superar esas dicotomías y esa indeterminación- es el que ha provocado el rechazo de la teoría que, como vimos, caracteriza al actual paradigma pragmático-ecléctico y que se traduce en la formulación de una teoría material de la justicia “*dressed in such general terms that is possible to refer it back to subjective acceptance by States themselves*”<sup>64</sup>, y en la utilización de los argumentos que basan la existencia del Derecho Internacional en la observación de su relevancia práctica diaria (comercio, turismo, diplomacia).

Para los autores de la Nueva Corriente, tanto la utilización de ese tipo de teoría material de la justicia como de esos argumentos pragmáticos fuerza inevitablemente, se quiera o no, a volver a entrar en el debate teórico y aquí, una vez más, aparece la familiar indeterminación del positivismo y

(61) KOSKENNIEMI considera que los iusinternacionalistas a la hora de “arguing about order and obligation in international affairs” utilizan dos tipos de argumentos: “One argument traces down to justice, common interest, progress, nature of the world community or other similar ideas to which it is common that they are anterior, or superior, to State behaviour, will or interest. They are taken as a given normative code which precedes the State and effectively dictates how a State is allowed to behave, what it may will and what its legitimate interest can be. Another argument bases order and obligation on State behaviour, will or interest. It takes as given the existence of States and attempts to construct a normative order on the basis of the factual State behaviour, will or interest. Following Walter Ullmann, I shall call these the ‘descending’ and ‘ascending’ patterns of justification”. Ibid., p. 41.

(62) Vid. PURVIS (1991: 108), op. cit. en nota 10.

(63) Vid. KOSKENNIEMI (1989: 359 y ss.), op. cit. en nota 8. KENNEDY, de forma ingeniosa y gráfica, lo expresa diciendo que “international law discourse is a conversation without content”. Vid. KENNEDY (1980: 376), op. cit. en nota 34.

(64) Vid. KOSKENNIEMI (1989: 139), op. cit. en nota 8.

del naturalismo de la que en un principio los pragmáticos pretendían escapar. En el primer caso, porque esas referencias generales a la “equidad”, “justicia”, “consideraciones elementales de humanidad”, “intereses comunes” o necesidades de la comunidad internacional”, con las que se pretende dar contenido material a una teoría de la justicia, se convierten en objeto de controversia en cuanto se intenta darles un contenido más concreto<sup>65</sup>.

(65) El argumento sería el siguiente: el Derecho Internacional, debido al carácter soberano de sus sujetos y a la inexistencia de criterios externos con los que poder juzgar las distintas preferencias en materia de justicia, ha tenido que alejarse de cualquier formulación material de sus normas y ha optado por conceptos formales -no intervención, prohibición del recurso a la fuerza, etc.- que son aparentemente neutros. El problema es que tales conceptos, en cuanto surge una disputa, “seem capable of being invoked as justifications for decisions only *after* a meaning has been projected to them from some of the rival visions of justice whose conflict the law pretended to transgress (...) The legislative project of international law has given us a set of formal concepts which can be used so as to support any material practices and thus renders problem-solving practice incapable of attaining material resolution without going beyond its constitutive assumptions. (...) And here is the dilemma: we can make the law seem defensible (...) only when there is no conflict of interpretations -in which case, of course, no substantive defense of our position is needed. But immediately when such defence is call for -that is where there is a normative problem- we are force to take a position which will immediately seem apologetic (because we accept the State’s own self-definition) or utopian (because we use a material theory of justice). Modernism can not solve this dilemma. It continues at the level of generalities”. Vid. KOSKENNIEMI (1989: 448-449), op. cit. en nota 8. Esto obviamente es una consecuencia de la aplicación de los postulados de la lingüística estructural al análisis jurídico. En consecuencia, los conceptos jurídicos no tienen ningún significado intrínseco que pueda ser verificado de forma objetiva, sino que su significado depende del esquema conceptual en el que el concepto aparece. El problema de la indeterminación resulta precisamente de la inexistencia de un único esquema conceptual con respecto al que atribuir sentido a los conceptos. Como vimos anteriormente, según estos autores los internacionalistas utilizan dos tipos de esquemas conceptuales -la argumentación ascendente y descendente en la terminología de KOSKENNIEMI-, que son mutuamente excluyentes. Cualquier concepto jurídico puede ser incluido en cualquiera de los esquemas dando como resultado la *reversibilidad* de la argumentación jurídica, esto es, “the capacity of each legal concept (argument, doctrine) to be projected with a meaning which links it both to the ascending and the descending conceptual scheme”. Ibid. p. 449. Un ejercicio práctico, cuya lectura es altamente recomendable, de cómo funciona la reversibilidad puede encontrarse en la página 452 de ese mismo libro o en las páginas 29 y siguientes de KENNEDY (1987), op. cit. en nota 34.

En el segundo caso -esto es, cuando se utilizan argumentos para justificar la existencia del Derecho Internacional basados en la pretendida observación de la realidad del comportamiento estatal- porque la fragilidad de los mismos los convierte en perfectamente reversibles. Así por ejemplo, si se quiere demostrar la relevancia del Derecho Internacional diciendo que los propios Estados se refieren a él para justificar sus acciones, ¿no puede ser eso una prueba de su manipulabilidad más que de su relevancia?. Y si se quiere demostrar su existencia acudiendo al uso -y, por tanto, cumplimiento- del mismo que hacen los Estados, ¿es suficiente referirse a lo que parece ser una concordancia de hecho entre normas y comportamiento estatal para demostrar la relevancia y carácter jurídico de las primeras? ¿No podría ser que la conducta concuerde con las normas únicamente porque éstas son infinitamente flexibles, probando por tanto su manipulabilidad e indeterminación y no su relevancia?<sup>66</sup>.

### *III.1. Consecuencias para el Derecho Internacional del siglo XXI*

Hasta aquí esta Nueva Corriente podría ser considerada perfectamente como una construcción teórica más: interesante porque sus representantes despliegan un conocimiento abrumador de la doctrina y la jurisprudencia y un manejo holgado de las corrientes de pensamiento que han contribuido a conformar nuestra manera de pensar, pero teoría al fin y al cabo como cualquier otra de las muchas que existen. No hay que dejarse, sin embargo, llevar por las apariencias. La Nueva Corriente, y eso es lo que la convierte en un paradigma digno de estudio tiene, a mi entender<sup>67</sup>, dos consecuencias

(66) Como señala KOSKENNIEMI, “to prove the relevance of international law *reference can not be made to the factual uniformities whose meaning (legal or political) was the object of the very controversy*”. Ibid. p. 152. Cursiva en el texto. En el mismo sentido, CARTY (1986: 95), op. cit. en nota 35.

(67) Hago bien en advertir que se trata de una opinión, puesto que como tal tesis es probable que no haya sido expuesta abiertamente por todos estos autores. Ahora bien, de las palabras de unos, del método empleado o de las conclusiones a las que llegan no me cabe duda de que, teniendo en cuenta el hilo de la argumentación que he venido siguiendo hasta ahora, la tesis que expondré en las líneas que vienen a continuación es la que subyace en el fondo de este paradigma. En cualquier caso, hago más las palabras de uno de ellos -

trascendentales para el Derecho Internacional Público del próximo siglo: una, probablemente la menos importante, tiene que ver con las implicaciones metodológicas prácticas de este modelo, la otra, más filosófica, tiene que ver con la aproximación personal de los iusinternacionalistas a la disciplina.

Con relación a la primera, para estos autores es, como hemos visto, imposible lógicamente llegar a una diferenciación entre el Derecho Internacional y la política internacional<sup>68</sup>: la estructura profunda de la argumentación que utilizamos los iusinternacionalistas nos lo impide<sup>69</sup>. Eso viene a significar que, con el pretendido análisis “jurídico” que se practica mayoritariamente en la actualidad, la doctrina mayoritaria en Derecho Internacional está también haciendo política, aunque no lo sepa o no lo quiera saber<sup>70</sup>. Cualquier pretensión de que existe un tipo de análisis jurídico distinto del político es una ficción que conduce a la irrelevancia intelectual de la disciplina. Debido por tanto al paradigma imperante en la actualidad los iusinternacionalistas excluyen de lo que ellos consideran análisis jurídico

---

KOSKENNIEMI- con relación a la lectura que lleva a cabo de la doctrina internacionalista: “I am of course, responsible for the way I have understood them (though I may not always have understood in the way they would have preferred). But I claim no responsibility for whatever else they might have said or left unsaid”. Vid. KOSKENNIEMI (1989: XXVI), op. cit. en nota 8.

(68) Partiendo del análisis de la crisis yugoslava CORTEN llega, sino a la misma conclusión, sí a la necesidad de tener en cuenta la acción política para poder entender el Derecho Internacional. Vid. CORTEN, O. (1996), “Quelques réflexions sur la juridicité du droit international à la lumière de la crise yougoslave”, *RBDI*, n° 1, pp. 216 y ss.

(69) Dice KOSKENNIEMI: “For me ‘deep-structure’ refers to a set of assumptions which, when explicated, most lawyers would probably recognize as very basic to the identity of their ‘legal’ profession”. Op. cit. en nota 8, p. XIX, nota 3. Esto es, el tipo de argumentos utilizados, el estilo en el que son presentados, las ideas que subyacen en los mismos y las operaciones intelectuales a través de las que se llega a ellos.

(70) “No identifiable intellectual realm has emerged between historiography and politics” dice KOSKENNIEMI (1989: 1), op. cit. en nota 8.

aspectos de la realidad que son esenciales para comprenderla y, por tanto, son incapaces de explicarla<sup>71</sup>.

En consecuencia, hay que revisar las fronteras entre el Derecho Internacional y otras disciplinas que pueden ir desde la teoría social hasta la filosofía política<sup>72</sup>, pasando por la literatura, la sociología, la política, la filosofía o la psiquiatría, en un quehacer metodológico que KENNEDY denomina “contradisciplinario” en oposición a los interdisciplinarios<sup>73</sup>. Con otras palabras, o los iusinternacionalistas empiezan a conocer mejor otros

(71) “This study will attempt to demonstrate how positivist legal method failed to grapple with the major international issues and reacted by excluding them from legal analysis...”. Vid. CARTY (1986: 2), op. cit. en nota 35. Como correctamente describe PURVIS: “The traditionalist sees international law as a regime of rules that actually governs state behaviour. By comparison, the radical sees international law as only purporting to govern states behaviour. Both agree that international law’s commitment to the rule of law distinguishes it from other modes of international analysis. Yet each understands this agreement differently. The traditional scholar thinks the actual existence of the rule of law makes international law distinctive, while the radical asserts that it is international law’s hopeless and idealistic commitment to the rule of law that sets it apart from non-legal analysis. For the CLS scholar, international law is merely a particular type of discourse about international social life. It is a method of conversation that states have chosen to follow”. Vid. PURVIS (1991: 115), op. cit. en nota 10.

(72) “One of the principal theses of the book is that it is neither useful nor ultimately possible to work with international law in abstraction from descriptive theories about the character of social life among States and normative views about the principles of justice which should govern international conduct”. Vid. KOSKENNIEMI (1989: XIII y XV), op. cit. en nota 8.

(73) “To uncover these common structures [las categorías doctrinales básicas] requires a certain renunciation of isolated disciplinary specialization, undoing simultaneously its marginality and its arrogance. As a result, I think it makes good sense to meet, study, and inject other disciplines, renouncing any claim to special ‘international expertise’. The image I have of this cross-fertilization is, as I think, a bit different from the borrowings that have informed efforts to account for the connection between doctrine and social life in a more direct fashion since the war. In this effort, I picture an injection of such analytic styles and disciplines as structuralism, literature, sociology, politics, or psychiatry which is not interdisciplinary but counter-disciplinary, finding in other intellectual areas the perspective to understand our own discipline as a whole, as social vision and practice”. Vid. KENNEDY (1985: 379-380), op. cit. en nota 34.

campos del conocimiento que puedan ayudar a explicar y comprender el suyo o su trabajo intelectual está condenado a una irrelevancia que empieza ya a ser patente<sup>74</sup>.

A primera vista parecería pues que la Nueva Corriente comparte una concepción del Derecho Internacional parecida a la de la Escuela de New Haven: ambos movimientos habrían llevado a cabo una expansión del concepto de derecho hasta incluir en el estudio del mismo aspectos tradicionalmente no considerados como jurídicos. Sin embargo, aunque uno y otro hayan rechazado cualquier aproximación supuestamente científica y neutral al Derecho Internacional, les separan bastantes diferencias, y no sólo de estilo, que tienen que ver con cuestiones básicamente filosóficas. Eso nos conduce directamente al segundo punto que quería resaltar.

En efecto, una de las características de los paradigmas de este siglo XX es su rechazo de las “esencias objetivas”, del “objetivismo” presues-

(74) Según KENNEDY la crisis teórica en Derecho Internacional ha reducido la disciplina a la marginalidad y el trabajo de los internacionalistas a una mera especulación utópica. Vid. KENNEDY (1988: 5 y ss.), op. cit. en nota 11. En eso coinciden KOSKENNIEMI (1989: XIII), op. cit. en nota 8, y TRIMBLE para quien “to academics and practitioners alike, international law is a peripheral enterprise”. Vid. TRIMBLE, Ph. (1990), “International Law, World Order, and Critical Legal Studies”, *Stanford Law Review*, vol. 42, p. 811 y ss. Como prueba el hecho de que los ensayos de Derecho Internacional se publiquen raramente en otras publicaciones jurídicas, el “establishment” académico “regard international law as well meaning, even noble, but naive and largely irrelevant to the actual world”. Vid. KENNEDY (1988: 1), op. cit. en nota 11; y GAMBLE, J. y SHIELD, N. (1989), “International Legal Scholarship: a Perspective on Teaching and Publishing”, *Journal of Legal Education*, vol. 39, pp. 39 y ss. El profesor CASANOVAS explica de la siguiente forma el análisis al que llegan estos autores: “En el ámbito universitario se proclama de boquilla que el Derecho Internacional Público tiene una importancia que no puede ser puesta en duda y que cada día es mayor, pero se minimiza su docencia en las Facultades de Derecho o se le da un carácter esencialmente propedéutico incorporándolo a los primeros cursos de la enseñanza. En el ámbito de la consideración propiamente científica del Derecho Internacional Público las consecuencias también son negativas. Los iusinternacionalistas que dan la espalda a la reflexión teórica al estudiar las cuestiones concretas se ven condenados a reproducir los mismos problemas, sin avanzar significativamente en el conocimiento del Derecho Internacional. La mayoría de los trabajos, cuando no son crasa y llanamente descriptivos, no pasan de ser científicamente ‘insignificantes’ en el sentido filosófico de la expresión”. Vid. CASANOVAS (1993: 192), op. cit. en nota 2.

to en los paradigmas naturalista y positivista, y la aceptación de que cualquier concepción o teoría sobre el Derecho Internacional es básicamente subjetiva. Para la Nueva Corriente sin embargo, los paradigmas del siglo XX, aún siendo “modernos” en el sentido recién explicado, no acaban de llevar hasta el final su “modernidad” y acaban acusando de subjetivismo a las teorías opuestas sin reconocer que las suyas son producto a su vez de una epistemología subjetiva. Al reafirmar el carácter jurídico del Derecho Internacional basándose en el comportamiento concreto de los Estados o en una cierta moralidad normativa, los paradigmas de este siglo han reintroducido la objetividad. Presentándose como observadores neutrales han afirmado secretamente la posibilidad de una verdad objetiva y de la producción objetiva del conocimiento<sup>75</sup>.

Frente a esta situación los autores de la Nueva Corriente pretenden aceptar hasta sus últimas consecuencias ese postulado esencial del pensamiento moderno que niega cualquier posibilidad de conocimiento objeti-

(75) Vid. PURVIS (1991: 119), op. cit. en nota 10. Por utilizar la contundentes palabras de CARTY: “They assume an agreed, operative and effective system of international law. Then they deplore de subjetivism of writers who are not happy with its present state, or they study what traces of differing jurisprudential trends can be found in international law as they understand it.(...) I have chosen to regard doctrinal writing as affording what is relatively speaking the clearest insight into the presuppositions which international lawyers, acting in whatever capacity, have all share.

The single tendency which, in my view, it is now most important to overcome is the flight into a pseudo-objectivity. This trend has its roots in a value-scepticism which the international lawyer recognises and rightly fears (...) It should by now be accepted that the international lawyer has no method of investigating State practice which is credible in scientific terms (...) What is at issue is how the person who is identified as an international lawyer looks at international relations. (...) I do not try to deny that international law is law, nor do I say that international law does not exist. Instead I offer what must be the umpteenth contribution to a critical theory of knowledge. I ask now the main categories of thought commonly employed by international lawyers shape the way in which the interpret ‘reality’. I say ‘reality’ rather than international law because it is the very essence of such a critical theory of knowledge that it is the international lawyer’s categories of thought which define his reality. He cannot see the international legal world as it somehow actually exists, simply because that world and his way of looking at it are one and the same thing”. Vid. CARTY (1986: 128-129), op. cit. en nota 35.

vo<sup>76</sup>. En consecuencia, consideran abiertamente que todos los análisis jurídico-internacionales, incluido el suyo, son subjetivos, es decir, políticos y sesgados<sup>77</sup>.

### III.2. *Críticas a la Nueva Corriente*

Con estas premisas y conclusiones la Nueva Corriente no podía por menos que suscitar importantes *críticas* desde ópticas y planos diferentes. Veámoslas con detalle y también la defensa que de sí mismo ha hecho el movimiento.

a.- *En primer lugar*, y esto puede parecer sutil, hay una crítica inherente en el desinterés con el que ha sido acogido, dentro de algunas tradiciones doctrinales, especialmente europeas, el paradigma que estos autores proponen. No se trata sólo de no utilizar o reconocer como válido su forma de analizar el Derecho Internacional, sino de negarse a rebatir o estudiar sus argumentos con profundidad por considerarlos estériles o carentes de interés<sup>78</sup>.

Las razones que han conducido o están conduciendo a esta situación se pueden encontrar en los propios textos de estos autores. Pero más allá de la atonía teórica en la que nos encontremos o de las causas que la provoquen hay que tener en cuenta que, a su manera y comparado con ejercicios de estilo como el de DUPUY<sup>79</sup>, la Nueva Corriente es un movimiento ortodoxo, incluso de una ortodoxia con raíces históricas<sup>80</sup>. Aunque su estilo pueda parecer chocante a primera vista, sus escritos rebosan conocimientos

(76) "There is just not ultimate ground for the testing of propositions which we feel could be plausible candidates for 'truth' that could be fitted within any of the suggested models of knowledge". Vid. KOSKENNIEMI (1989: 462), *op. cit.* en nota 8.

(77) Vid. PURVIS (1991: 120), *op. cit.* en nota 10.

(78) En la doctrina española, por ejemplo, la Nueva Corriente no ha recibido prácticamente ninguna atención, excepción hecha del trabajo del profesor CASANOVAS, más bien descriptivo, y de algunas citas esporádicas.

(79) Vid. DUPUY, R.J. (1989), *La clôture du système international. La cité terrestre*, París, PUF.

utilísimos sobre doctrina y jurisprudencia que se hacen evidentes en cuanto se vence la primera resistencia inicial a adentrarse en su peculiar lenguaje<sup>81</sup>. Además, algunos de ellos poseen una experiencia profesional práctica a todas luces tan remarcable que su opinión sobre el Derecho Internacional merece ser tenida en cuenta<sup>82</sup>. En cualquier caso, sería empobrecedor intelectualmente que se produjera en nuestra disciplina una situación doctrinal similar a la que ocurrió, más generalmente, en el mundo académico estadounidense cuando empezó a difundirse la corriente del CLS: los estudiosos del derecho se polarizaron y cada uno de los dos campos ignoró la producción científica del otro<sup>83</sup>. Un reto teórico de las dimensiones del que plantea la Nueva Corriente no puede pasar desapercibido.

b.- *En segundo lugar*, hay toda una línea crítica que ha querido poner de relieve, desde las propias premisas metodológicas que se pretenden criticar<sup>84</sup>, el punto muerto intelectual y el nihilismo a los que conducen las tesis y los presupuestos metodológicos de este paradigma<sup>85</sup>.

---

(80) Como bien dice KENNEDY en su comentario al libro de KOSKENNIEMI: “Koskenniemi’s project sits squarely in the international law tradition. His criticism is rooted in the materials of the discipline itself—its cases, its histories, its arguments, and its professional contexts-. Rather than applying criticisms developed by other fields or writing from a viewpoint outside international law, he produces a criticism that is internal and, ultimately, situated in the best tradition of the discipline”. Vid. KENNEDY, D. (1990), “Book Review”, *Harvard International Law Journal*, vol. 31, n° 1, pp. 385 y ss.

(81) El mismo ONUF, un autor que para los estándares españoles posee un grado de dificultad considerable, admite, hablando de la obra de KENNEDY que “His approach, however, is so complex that it is often inaccessible”. Vid. ONUF, N. (1985), “Do Rules Say What They Do? From Ordinary Language to International Law”, *Harvard International Law Journal*, vol. 26, p. 391.

(82) Tal puede ser el caso de KOSKENNIEMI o de ALLOT, autor próximo a esta corriente.

(83) Vid. PURVIS (1991: 91), op. cit. en nota 10.

(84) Esta línea crítica tiene pues el interés de haber sido desarrollada desde un conocimiento en profundidad de los presupuestos metodológicos utilizados por la Nueva Corriente que son así llevados hasta su extremo para demostrar su propia inconsistencia.

En última instancia pues, desde esta perspectiva tradicional, la Nueva Corriente, al ignorar lo que consideran cuestiones fundamentales de la vida internacional y al evitar la formulación de una teoría, por vaga o utópica que sea, sobre la condición ideal del derecho en la sociedad internacional, es incapaz de revitalizar la disciplina. Su nihilismo, esto es, su falta de visión positiva ha provocado que estos autores desistan de afrontar el principal desafío del iusinternacionalista<sup>86</sup>.

Es cierto que la negación de cualquier tipo de objetividad plantea problemas filosóficos importantes y da juego, por tanto, a un interminable rosario de paradojas del lenguaje. Las epistemologías radicalmente subjetivas parecen pues conducir a una actitud también radicalmente escéptica frente a la razón, el conocimiento, la moral y la justicia. Los autores de la Nueva Corriente, sin embargo, no consideran que su epistemología crítica, o conocimiento crítico, pueda ser acusada de nihilista. No ya porque este tipo de acusación no es un argumento racional para frenar una actitud crítica como la suya<sup>87</sup>, sino porque todo su razonamiento está basado en dos pilares fundamentales que excluyen el nihilismo.

---

(85) Nadie mejor que SCOBBIÉ, uno de los más convencidos y agudos críticos del movimiento, para expresarlo: “The first problem Mr. Koskenniemi’s work shares with all deconstructive texts is a simple *to quoque* riposte: if determinacy of language is inevitable, ‘objectivity’ lacking, and meaning a mirage, then how are such texts privileged, in the sense that they are not meaningless or hopelessly indeterminate? On his own lights, how can we ‘understand’ Mr Koskenniemi’s book if ‘all’ is interpretation and ‘interpretation creates meaning rather than discovers it’? On this basis, *From apology to utopia* is simply rather a long performative inconsistency (...) It is perhaps not too crudely reductive to conclude that Koskenniemi postulates that language is indeterminate, but then criticizes law, which is language-based, for exhibiting this indeterminacy, maintaining that this subverts the very idea of law because it fails to fulfil Koskenniemi’s self-imposed ideal of objectivity. But he fails to indicate how such objectivity may be attained (...) Following intellectual fashions can too easily be an end in itself”. Vid. SCOBBIÉ (1991: 346, 348, 352), op. cit. en nota 42.

(86) Vid. PURVIS (1991: 115), op. cit. en nota 10.

(87) “To renounce critical reflection simply as one feels that it will lead into nihilism is not in itself a rational counter-argument. It simply betrays another, and possibly aggravated, version of nihilism as it argues, in effect, that it is better to continue living in an illusion,

El primero es su presuposición de que la argumentación racional es posible, de que su epistemología es capaz de producir un conocimiento inter-subjetivo basado en el razonamiento deductivo. Esa confianza en la razón las acerca una vez más a la ortodoxia y les aleja del nihilismo. Además, consideran que el tipo de razón al que apelan no implica la racionalidad objetiva tradicional que ellos mismos critican: su razón es contextual y su conocimiento es crítico, esto es, “a theory of knowledge based on the development of argument, rather than the search for objectivity or experience as such”<sup>88</sup>. La legitimidad de las soluciones críticas no reside, por tanto, en el carácter intrínseco de la solución, sino “in the openness of the process of conversation and evaluation through which it has been chosen and in the way it accepts the possibility or revision — in the authenticity of the participants’ will to agree”<sup>89</sup>. La reflexión crítica pues es el único tipo de conocimiento al que podemos aspirar y uno de los pocos que contribuyen a entender la estructura intelectual de lo que analiza. En ese sentido, la crítica es profundamente constructiva.

Ahora bien, ¿no supone esa confianza en la razón la aceptación de un “primer principio” incuestionable y, por tanto, el riesgo de caer otra vez en ese objetivismo, esto es, la existencia de “esencias objetivas” independientes del conocimiento, que su modernidad pretende precisamente rechazar?.

Aún conscientes de la incoherencia que puede resultar del objetivismo inherente en esa confianza en la razón, la Nueva Corriente pretende paliarla enfatizando la inconsútil conexión que vincula la existencia humana y el conocimiento de su condición<sup>90</sup>.

---

whatever the consequences, rather than to analyze what part of the illusion might be worth preserving and what simply obstructs constructive effort”. Vid. KOSKENNIEMI (1989: 478), op. cit. en nota 8.

(88) Vid. CARTY (1986: 114), op. cit. en nota 35.

(89) Vid. KOKENNIEMI (1989: 487), op. cit. en nota 8.

(90) En palabras de PURVIS: “Knowledge, like all aspects of human belief, originates in cultural surroundings. Critical knowledge remains a product of the social process of creating meaning through historical myth, symbols, self-validation, and the like. The self-referential

En última instancia pues, y esto constituye el segundo pilar que aleja a la Nueva Corriente del nihilismo, estos autores asocian el conocimiento crítico con una especie de conocimiento sustentado en la experiencia dentro de un contexto (“*experiential and contextual knowledge*”, “*situationality*”<sup>91</sup>, o, como denomina KOSKENNIEMI, “*reflexivity*”<sup>92</sup>) y que está basado en las teorías de la filosofía existencialista: aunque no existan esencias objetivas con respecto a las que evaluar o decidir entre opciones divergentes, la experiencia nos permite preferir entre opciones distintas<sup>93</sup>. La Nueva Corriente aspira así a convertir a los practicantes y teóricos del Derecho Internacional en participantes activos en la formulación de un orden mundial más justo<sup>94</sup>.

---

and self-constituting nature of critical reflection allows it to avoid objectivism. Critical epistemology explores logical validity within cultural context, without claiming some universal truth”. Vid. PURVIS (1991: 121-122), op. cit. en nota 10.

(91) Sobre el interesante concepto de “situacionalidad”, vale la pena leer el artículo de Outi KORHONEN (1996), “New International Law: Silence, Defence or Deliverance”, *EJIL*, n° 7, pp. 1 y ss.

(92) “What I am after is reflexivity, a movement between theory and practice, and between distance and intimacy”. Vid. KOSKENNIEMI (1995: 15), op. cit. en nota 37.

(93) Ese tipo de experiencia puede ser una fuerza que nos permita progresar, dotarnos de autonomía moral y preferir el “bien”. Vid. BOYLE (1985: 349 y ss.), op. cit. en nota 36.

(94) Vid. KENNEDY, D. (1985), “Spring Break”, *Texas Law Review*, vol. 63, pp. 1377 y ss. Al final del camino nos encontramos pues con una ética radical que, de forma intimista, expone KOSKENNIEMI con las siguientes palabras: “I wonder too about our need to deal with genocide, nuclear weapons, or massive suffering in terms of a universalizing language of human rights, treaty obligation, legal rules and principles. To formalise such experience in a legal language and ‘method’ involves a banalisation that makes available all the routine defences, excuses and exceptions and triggers a technical debate which may end up by paralysing our ability to act and undermining our intuitive capability to empathise and thus also the condition for entering into a rudimentary communal relation with others (...) As a theoretical discipline, law seeks a focus as wide as possible, distancing us from our particular contexts of life and work, community and empathy. Both formalism and realism are theoretically precisely in this way—and disappointing for this reason. My wish is to reverse the perspective. In the realm of theory, I try to look back at the distancing eye, examine the limits of its gaze, its distortions and blind spots. In the realm of practice and doctrine (that is, academic practice) I hope to allow for

c.- Cualquier lector atento se habrá dado cuenta, y esta es precisamente la *tercera línea de críticas* dirigida a la Nueva Corriente, que, con estas referencias a la experiencia y a una actitud radicalmente ética, este movimiento, por utilizar las expresivas palabras de PURVIS, “abandon the critical method of the New Stream in their final analytic moment, as though they were jumping off a runaway freight train before it crashes”<sup>95</sup>. Ese es precisamente, y desde sus propias premisas teóricas, uno de sus grandes puntos débiles y el que ha suscitado una crítica cuyo principal interés reside en el hecho de haberse generado dentro del propio movimiento.

En efecto, con esas referencias a una verdad experimental y contextual, algunos autores de la Nueva Corriente están sugiriendo que, en el fondo, dentro del contexto de nuestra experiencia uno pueda saber que un primer principio es verdadero. Estamos pues de vuelta en el objetivismo, incapaces de salir de una trampa en la que nos vemos encerrados. El problema es que a la luz de esa remisión a la experiencia también el liberalismo, objeto de los ataques del movimiento, puede pretender una validación de sus premisas: ¿no son acaso las normas del Derecho Internacional verdades objetivas dentro de un contexto determinado (el del discurso político de una comunidad de Estados)? ¿Con respecto a qué criterio se elige entre teorías divergentes que reclaman para sí mismas el estar basadas en la experiencia?

Aquí se sitúa precisamente el gran punto débil de la Nueva Corriente: si sus autores dan una visión constructiva de la vida social internacional, y no meramente crítica del Derecho Internacional, deben ser capaces de dar al mismo tiempo el criterio que explique por qué precisamente la suya es prefe-

---

intimacy (placing certainty sometimes on ‘subjective intuition’—the illegality of rape, or the unacceptability of nuclear weapons, for instance) and conversation (to meet others’ arguments at a political, even emotional level, however impeccable their expression in legal language). (...) The permanent silencing of the moral urge and of political engagement that have been a part of the profession’s official self-image, and its constant, yet embarrassed deference to morality and politics on every conceivable occasion, cry out for a conscious reversal of perspective”. Vid. KOSKENNIEMI (1955: 14-15), op. cit. en nota 37.

(95) Vid. PURVIS (1991: 124), op. cit. en nota 10.

rible a cualquier otra. Ahora bien, en cuanto lo hacen caen irremediabilmente en el objetivismo, o utopismo, que su modernidad les lleva a rechazar.

Algún autor de esta corriente, KENNEDY en particular, consciente de esta trágica disyuntiva ha preferido aparentemente mantenerse más fiel al espíritu y método crítico y alejarse de cualquier tentación utópica. En consecuencia, sus análisis huyen de la construcción de cualquier teoría substantiva que pueda aplicarse al orden internacional. Otros autores (KOSKENNIEMI, SATHIRATHAI), por el contrario, no han podido evitar las referencias a una ética radical que, por atractivas e interesantes que parezcan, traicionan los postulados básicos de su discurso invalidándolo en cierta medida.

¿Cuál es pues la importancia y el futuro de esta Nueva Corriente dentro de nuestra disciplina? Cualquier respuesta a esta pregunta pasa por una reapreciación de los distintos paradigmas, y de los conceptos de Derecho Internacional que proponen, a la luz de su evolución histórica. Será por tanto en la conclusión a este artículo donde abordaré definitivamente esta cuestión.

#### IV. CONCLUSIÓN: LA CONCEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL A FINALES DEL SIGLO XX<sup>96</sup>.

La doctrina internacionalista, sobre todo la europea y, en especial, la francesa y la española, ha venido clasificando las definiciones del Derecho

(96) Al hablar del concepto del Derecho Internacional es necesario hacer referencia a tres términos que están estrechamente vinculados: definición, concepto y concepción. Normalmente, bajo la expresión “definición” o “concepto” los tratadistas suelen hacer referencia a un mismo contenido que incluiría referencias a la denominación que ha recibido la disciplina, una explicación del contenido de la misma y una delimitación con respecto a otras realidades (Derecho Internacional privado, relaciones internacionales, etc.). La expresión “concepción”, sin embargo, vinculada como “concepto” al verbo “concebir”, se utiliza para referirse a la idea que se tiene de la disciplina en el sentido de “paradigma” que definimos al empezar este apartado. PASTOR RIDRUEJO, por ejemplo, resalta, a la hora de explicar su idea del Derecho Internacional, que la utilización de una definición *formal* no implica una concepción de la disciplina del mismo tipo. De hecho, hace una defensa encendida de los valores en el Derecho Internacional. Vid. PASTOR RIDRUEJO (1996: 49), op. cit. en nota 20. En las páginas que vienen a continuación utilizaré indistintamente las expre-

Internacional utilizando dos grandes categorías: definiciones formales y definiciones materiales<sup>97</sup>.

Bajo la expresión “definiciones formales” se agrupan aquellas explicaciones del Derecho Internacional que buscan su delimitación de otras realidades basándose en su origen o en su fuente<sup>98</sup>. Las que se basan en el origen suelen definir el Derecho Internacional como el “ordenamiento jurídico de la Comunidad internacional”<sup>99</sup>, el “ordenamiento jurídico de la sociedad internacional”<sup>100</sup>, “*le droit de la société internationale*”<sup>101</sup>, o el “*ordinamento proprio della Comunità internazionale*”<sup>102</sup>. Los que se basan en las fuentes definen el Derecho Internacional atendiendo a sus mecanismos de positivación específicos. En consecuencia, el Derecho Internacional acaba siendo “el conjunto de normas positivadas por los poderes normativos peculiares de la Comunidad Internacional” o “aquellas normas establecidas, no por Estados particulares, sino por la costumbre internacional a los tratados, independientemente de los sujetos a los que se dirijan”<sup>103</sup>.

---

siones “concepto” y “definición” pero he de advertir que el interés que me mueve es poner de manifiesto la “concepción” de la disciplina que anida detrás de los diferentes conceptos o definiciones.

(97) Es cierto que, con ánimo clasificador, se utilizan otras categorías como la de definiciones subjetivas o sociológico-funcionales. Coincido, sin embargo, con MIAJA DE LA MUELA, PASTOR RIDRUEJO o GONZALEZ CAMPOS *et al.* en reducir las categorías diferenciadoras a dos incluyendo así también dentro de las definiciones materiales los conceptos del Derecho Internacional que atienden a parámetros subjetivos y funcionales. Vid. por todos MIAJA (1979: 30 y ss.), *op. cit.* en nota 9.

(98) *Ibid.*

(99) Vid., por ejemplo, MARÍÑO MENENDEZ (1993: 13), *op. cit.* en nota 21.

(100) Vid. GUTIERREZ ESPADA (1995: 65), *op. cit.* en nota 5.

(101) Vid. QUOC *et al.* (1994: 33), *op. cit.* en nota 5.

(102) Vid. BALLADORE PALLIERI (1962), *Diritto Internazionale Pubblico*, 8ª ed, Milano, citado en PEREZ GONZALEZ, M. (1979), “Derecho de Gentes: ¿concepción formal?”, en *Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al Profesor Miaja de la Muela*, Madrid, Tecnos, p. 276.

Aunque la mayoría de los autores que apuestan por definiciones formales las introduzcan dentro de un contexto explicativo que suaviza ese carácter árido y aséptico que ciertamente poseen<sup>104</sup>, y a pesar de que su formalidad le da aparentemente una validez intemporal, permitiendo además una fácil diferenciación del ordenamiento jurídico interno, este tipo de aproximación al Derecho Internacional ha suscitado críticas debido su carácter tautológico y ahistórico<sup>105</sup>.

En consecuencia, toda una serie de autores prefieren abordar la definición del Derecho Internacional desde una óptica *material*, es decir, fijándose bien en el contenido concreto de las normas, en sus sujetos o en los valores y funciones que cumple. Tenemos así un Derecho Internacional definido como “all law which regulates actions or events that transcends national frontiers”<sup>106</sup>, conjunto de normas que “rige las relaciones entre Estados”<sup>107</sup>, “ordenamiento que regula la coexistencia de los poderes estatales y su mutua cooperación, así como la protección de intereses funda-

---

(103) Vid. VERDROSS, A. (1976), *Derecho Internacional Público*, 5ª ed. española, Madrid, Aguilar, p. 4. Vid. en la misma dirección todos los autores citados por PASTOR RIDRUEJO (1996: 48, notas 7 y 8), *op. cit.* en nota 20.

(104) GUTIERREZ ESPADA, por ejemplo, después de calificar su definición como provisional (provisionalísima es la palabra utilizada en el sumario que encabeza el capítulo 1 de su manual), emprende prestamente la tarea de explicar el contexto en el que se dan esas normas y los sujetos a las que van destinadas. Vid. GUTIERREZ ESPADA (1995: 65-66), *op. cit.* en nota 5. PASTOR RIDRUEJO, por su parte, señala rápidamente que su concepción del Derecho Internacional no es formal y acomete a continuación una aproximación axiológica y otra histórico-sociológica. Vid. PASTOR RIDRUEJO (1996: 49), *op. cit.* en nota 20.

(105) Vid. PEREZ GONZALEZ (1979: 286), *op. cit.* en nota 102; GONZALEZ CAMPOS et al (1990: 8), *op. cit.* en nota 19. PASTOR RIDRUEJO se defiende de estas críticas diciendo que “hemos intentado únicamente determinar los rasgos diferenciales de las normas internacionales señalando que residen en su forma de producción y no en la materia regulada y esto no es una tautología”. Vid. PASTOR RIDRUEJO (1996: 49), *op. cit.* en nota 20.

(106) Vid. JESSUP, Ph. (1956), *Transnational Law*, Yale University Press, p. 2.

(107) Vid. la definición que dio el TPJI en el asunto del Lotus en CPJI, Série A, n° 10, p. 18.

mentales para la actual comunidad internacional en su conjunto”<sup>108</sup>, “normative system harnessed to the achievement of common values”<sup>109</sup>, “conjunto de normas jurídicas que, en un momento dado, regulan las relaciones -derechos y obligaciones- de los miembros de la sociedad internacional a los que se reconoce subjetividad en este orden”<sup>110</sup>, u “orden regulador de las relaciones de coexistencia y de cooperación, frecuentemente institucionalizada, entre Estados de diferentes estructuras políticas, sociales y económicas y distintos grados de desarrollo, así como de relaciones sociales más complejas, no siempre interestatales, facilitadas por la existencia de Organizaciones Internacionales, universales y regionales”<sup>111</sup>.

(108) Vid. GONZALEZ CAMPOS et al. (1990: 11), op. cit. en nota 19. También en esa dirección RODRIGEZ CARRION lo define como “conjunto de normas jurídicas que regulan la sociedad internacional y las relaciones de sus miembros en la consecución de intereses sociales colectivos o individuales”. Vid. RODRIGUEZ CARRION (1994), *Lecciones de Derecho Internacional Público*, 3ª ed., Madrid, Tecnos, p. 73.

(109) Vid. HIGGINS, R., (1994), *Problems and Process: International Law and How We Use It*, Oxford, Oxford University Press, p. 1.

(110) Vid. REMIRO BROTONS A. et al. (1997), *Derecho Internacional*, Madrid, McGraw Hill, p. 1.

(111) Vid. CARRILLO SALCEDO, J.A. (1991), *El Derecho Internacional en perspectiva histórica*, Madrid, Tecnos, p. 180. En este mismo sentido tenemos definiciones como la de GUTIERREZ: “conjunto de normas y principios jurídicos propios de la sociedad internacional en la época de la coexistencia y cooperación entre Estados diferentes en su régimen ideológico-político (incluso después del hundimiento del comunismo) y en su desarrollo económico-social; y en la época en que existen otros agentes o actores dotados por el DIP de derecho y obligaciones”; la de TRUYOL: “conjunto de reglas jurídicas que rigen las relaciones entre Estados y otras entidades sociales dotadas de un poder de autodeterminación o directamente de las actividades individuales según un procedimiento internacional”; o la de PEREZ GONZALEZ: “el Derecho de Gentes, en tanto que ordenación normativa de la sociedad internacional, es el conjunto de reglas e instituciones que, en función de la idea de justicia y respecto de aquellas materias de relevante interés para esa sociedad, regulan la conducta de los Estados y otros entes sociales con poder de autodeterminación en sus relaciones mutuas, o directamente incluso actividades individuales o grupales, según procedimientos supranacionales”. Vid. GUTIERREZ (1995: 66), op. cit. en nota 5; TRUYOL Y SERRA, A. (1992), *Théorie du Droit International Public*, Dordrecht, Nijhoff, p. 49; PEREZ GONZALEZ (1979: 289), op. cit. en nota 102.

Dejando ahora las críticas que algunos conceptos materiales basados en los sujetos o en el objeto han suscitado<sup>112</sup>, y contemplando estos esfuerzos definitorios desde la perspectiva de análisis seguida hasta ahora, es inevitable constatar que, por encima de sus diferencias, definiciones formales y materiales como las aquí expuestas comparten, además de un cierto sabor técnico o, si se quiere, dogmático, una característica común: su pertenencia a lo que hemos denominado paradigma pragmático-ecléctico.

En efecto, más allá de que unas hagan hincapié en los procesos nomogénicos o en el origen de las normas y otras en su contexto socio-histórico, toda ellas son exponentes de un modelo conceptual que parte de la incuestionable realidad de un orden jurídico internacional con características indudablemente normativas. Diferente del interno, si se quiere, pero objetivo en su juridicidad y discernible racionalmente. La labor del iusinternacionalista gira inevitablemente en torno a la identificación y aplicación de las normas jurídicas internacionales de la forma más científica posible, esto es, más objetiva posible. Claro está que los valores de cada uno saldrán siempre a relucir, pero eso deberá de ser siempre en la parte “subjetiva” del análisis, cuando uno critique tal o cual comportamiento estatal y reconozca impotente que la culpa de la situación la tiene, curiosamente, el estado actual de la evolución del Derecho Internacional.

Por desgracia, las presunciones inherentes en estas definiciones y su desapasionado y aséptico carácter técnico producen una cierta frialdad y, en el fondo, escepticismo; sobre todo, si tenemos en cuenta la historia de los paradigmas en Derecho Internacional que hemos recorrido en las páginas precedentes, y en especial, los que han surgido en este siglo XX.

Con esa evolución en mente es imposible pensar que las normas del Derecho Internacional existen *a priori* como objetos independientes que

(112) Algunos autores resaltan la inadecuación a la situación actual de una definición del Derecho Internacional basada en los sujetos participantes si estos se reducen a los Estados y Organizaciones internacionales, o la imprecisión de una expresión como “relaciones internacionales” como objeto del ordenamiento jurídico internacional teniendo en cuenta además la enorme fluidez del contenido de la disciplina. Vid. GONZALEZ CAMPOS et al. (1990: 8-9), *op. cit.* en nota 19; o PASTOR RIDRUEJO (1996: 48), *op. cit.* en nota 20.

pueden ser aprehendidos por cualquiera. Como señala KORHONEN “there is no book or store where [the practitioner] could find universally applicable norms and put them to use as they are”<sup>113</sup>. *El iusinternacionalista, en cierto modo, al tener que elegir y aplicar en situaciones concretas normas de Derecho Internacional con amplias posibilidades semánticas está dotando a las mismas de contenido. Tras la pretendida objetividad aparece pues una inevitable subjetividad.*

Esa cuestión, que las anteriores definiciones parecen encubrir, es precisamente lo que ha puesto bajo los focos la Nueva Corriente en Derecho Internacional y es la que se encierra en la aparente *boutade* que parece desprenderse de la definición que dan estos autores del Derecho Internacional: “[international law] is what international lawyers do and how they think about what they are doing”<sup>114</sup>.

Las consecuencias de esa definición van, sin embargo, mucho más allá de lo que esa “humorada” parece apuntar. Lo que la Nueva Corriente ha querido subrayar con insistencia es que cualquier abstracción intelectual, y el Derecho Internacional lo es, se construye necesariamente sobre una ideología que incorpora premisas políticas. En consecuencia, la política, la moral y cualquier otra influencia que afecte nuestra capacidad interpretativa ha de salir también a la luz dentro de lo que consideramos análisis iusinternacionalista. Cualquier pretensión de que existe un nicho propio para el Derecho Internacional, un análisis técnico-jurídico típico de la disciplina, separado de la política o la ética es una restricción autoimpuesta que reduce arbitrariamente las posibilidades teóricas de la argumentación iusinternacionalista.

Pensar que estas teorías conducen a la disolución del Derecho Internacional en la política o conducen al nihilismo es errar completamente el tiro. Estos autores son simplemente iusinternacionalistas, y algunos verdadera-

(113) Vid. KORHONEN (1996: 1), op. cit. en nota 91.

(114) Vid. KOSKENNIEMI (1995: 17), op. cit. en nota 37. En el mismo sentido CARTY señala que “what is at issue is how the person who is identified as an international lawyer looks at international relations”. Vid. CARTY (1986: 129), op. cit. en nota 35.

mente buenos, que están reconsiderando o reimaginando, si se quiere, las fronteras constitutivas de la disciplina<sup>115</sup>. No para acabar con ella, sino todo lo contrario: para desmarginalizarla y convertirla en un fértil terreno de debate intelectual. En el fondo pues lo que hay es una resistencia legítima a evitar que el Derecho Internacional acepte sin más la tarea marginal de decidir los detalles burocráticos de las negociaciones políticas<sup>116</sup>.

Soy consciente de que afirmaciones como estas son ampliamente susceptibles de generar un debate intenso. De hecho, lo están generando ya en ciertos foros<sup>117</sup>. Si suponen esa vuelta a la teoría que sugería el profesor CASANOVAS, bienvenida sea<sup>118</sup>.

(115) Sobre interesantes aplicaciones prácticas de esta aproximación al Derecho Internacional, vid. por ejemplo, CHARLESWORTH, H., CHINKIN, CH. y WRIGHT, S. (1991), "Feminist Approaches to International Law", *AJIL*, vol. 85, pp. 613 y ss.; ROMANY, C. (1993), "Women as Aliens: a Feminist Critique of the Public/Private Distinction in International Human Rights Law", *Harvard Human Rights Journal*, vol. 6, pp. 97 y ss.; ALLOT, Ph. (1992), "Reconstituting Humanity - New International Law", *EJIL*, n° 2; y en general la bibliografía citada en KOSKENNIEMI (1995: nota 41, 45 y 47), *op. cit.* en nota 37.

(116) Vid. KORHONEN (1996:11), *op. cit.* en nota 91.

(117) Basta con leer el *European Journal of International Law*.

(118) No en vano la *International Law Association* en su conferencia de Manila advertía, ya en 1978, que esa ausencia de debate sobre los fundamentos y naturaleza del Derecho Internacional era tan seria como para empezar a afectar "the scientific exposition of it as an intellectual discipline and a congruent system of knowledge". Vid. "Theory and Methodology of International Law", *Report of the Fifty-Eight Conference of the International Law Association*, Manila, 1978, p. 200.

## LEGISLACIÓN

### CONVENIOS INTERNACIONALES APROBADOS POR LA REPUBLICA ARGENTINA PERIODO 01-07-98 AL 31-10-99

*Sistematización a cargo de María Alejandra Sticca*

SUMARIO: 1- Comercio Internacional. 2- Comunicaciones y Transporte. 3- Cooperación Cultural, Científica, Técnica, Económica, Financiera, Industrial y Comercial. 4- Cooperación Fronteriza. 5- Cursos de Aguas Internacionales. 6- Derecho Aéreo y Espacial. 7- Derecho Diplomático y Consular. 8- Derecho Fiscal. 9- Derecho Humanitario. 10- Derechos Humanos. 11- Derecho Internacional Penal. 12- Derecho Internacional Privado. 13- Derecho Laboral y Social. 14- Derecho Marítimo. 15- Energía y Materiales Nucleares. 16- Extradición. 17- Integración. 18- Medio Ambiente. 19- Migraciones. 20- Organizaciones y Asociaciones Internacionales y Regionales. 21- Paz y Amistad. 22- Pesca. 23- Prevención y Represión del Tráfico de Estupefacientes. 24- Sanidad. 25- Turismo. 26- Otras disposiciones legales de la República Argentina de interés para el Derecho Internacional.

1-COMERCIO INTERNACIONAL

- Ley 24.983 Acuerdo sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, suscripto con la República Checa, en Buenos Aires el 27-09-1996 – Aprobación  
Sanción: 03-06-1998 Promulgación: 10-07-1998 B.O.: 15-07-1998.
- Ley 24.984 Acuerdo sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones suscripto con el Gobierno de la República de Lituania, en Buenos Aires el 14-03-1996 – Aprobación  
Sanción: 03-06-1998 Promulgación: 10-07-1998 B.O.: 15-07-1998
- Ley 25.000 Cuarto Protocolo Anexo al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, adoptado en Ginebra – Confederación Suiza, el 15-04-1997 - Aprobación.  
Sanción: 01-07-1998 Promulgación: 22-07-1998 B.O.: 27-07-1998
- Ley 25.023 Acuerdo para la Promoción Recíproca de Inversiones suscripto con la República de El Salvador, en San Salvador el 9-05-1996 – Aprobación  
Sanción: 23-09-1998 Promulgación de hecho: 20-10-1998 B.O.: 23-10-1998
- Ley 25.035 Acuerdo sobre Facilitación de Actividades Empresariales suscripto con la República Federativa del Brasil, en Brasilia el 15-02-1996 - Aprobación  
Sanción: 14-10-1998 Promulgación de hecho: 09-11-1998 B.O.: 13-11-1998
- Ley 25.139 Acuerdo entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República de Costa Rica para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, suscripto en Buenos Aires el 21-05-1997 – Aprobación  
Sanción: 04-08-1999 Promulgación de hecho: 08-09-1999 B.O.: 16-09-1999

## 2- COMUNICACIONES Y TRANSPORTE

- Ley 24.991 Enmiendas al Convenio constitutivo de la Organización Internacional de Telecomunicaciones Marítimas por Satélite – INMARSAT – y al Acuerdo de Explotación de la Organización Internacional de Telecomunicaciones Marítimas por Satélite – INMARSAT, adoptadas en Londres el 16-10-1985 – Aprobación  
Sanción: 10-06-1998 Promulgación de hecho: 10-07-1998 B.O.: 17-07-1998
- Ley 24.992 Enmiendas al Convenio constitutivo de la Organización Internacional de Telecomunicaciones Marítimas por Satélite – INMARSAT – y al Acuerdo de Explotación de la Organización Internacional de Telecomunicaciones Marítimas por Satélite – INMARSAT, adoptadas en Londres el 19-01-1989 – Aprobación  
Sanción: 10-06-1998 Promulgación de hecho: 10-07-1998 B.O.: 17-07-1998
- Ley 25.177 Convenio de Transporte por Agua entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay, suscripto en Montevideo el 14-10-1994 – Aprobación  
Sanción: 22-09-1999 Promulgación: 20-10-1999 B.O.: 25-10-1999

## 3- COOPERACIÓN CULTURAL, CIENTÍFICA, TÉCNICA, ECONÓMICA, FINANCIERA, INDUSTRIAL Y COMERCIAL

- Ley 24.994 Acuerdo de Cooperación Científica y Técnica suscripto con el Gobierno de la República de Trinidad y Tobago, en Buenos Aires el 6-09-1996 – Aprobación  
Sanción: 10-06-1998 Promulgación de hecho: 10-07-1998 B.O.: 17-07-1998

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

- Ley 24.998 Convenio de Cooperación y Coproducción Cinematográfica suscripto con el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, en Buenos Aires el 13-11-1996 - Aprobación  
Sanción: 01-07-1998 Promulgación de hecho: 24-07-1998 B.O.: 30-07-1998
- Ley 25.051 Convenio de Cooperación en Materia Cultural y Educativa suscripto con la República de Panamá, en Buenos Aires el 20-08-1997 – Aprobación  
Sanción 11-11-1998 Promulgación de hecho: 10-12-1998 B.O.: 15-12-1998
- Ley 25.075 Convenio suscripto con el Gobierno de la República de Hungría referente a la Cooperación y Asistencia Mutua en Cuestiones Aduaneras, en Buenos Aires el 8-04-1997 – Aprobación  
Sanción: 09-12-1998 Promulgación de hecho: 12-01-1999 B.O.: 18-01-1999
- Ley 25.092 Convenio de Reconocimiento de Certificados de Estudios de Nivel Primario y Medio no Técnico o sus denominaciones equivalentes suscripto con los Estados Unidos Mexicanos, en México el 26-11-1997 - Aprobación  
Sanción: 21-04-1999 Promulgación de hecho: 18-05-1999 B.O.: 21-05-1999
- Ley 25.094 Acuerdo de Cooperación Científica y Tecnológica suscripto con el Gobierno de la República Italiana, en Bolonia el 3-12-1997 – Aprobación  
Sanción: 21-04-1999 Promulgación de hecho: 18-05-1999 B.O.: 21-05-1999
- Ley 25.106 Acuerdo en materia de Cooperación Científica y Tecnológica suscripto con la República Socialista de Vietnam en Hanoi (Vietnam) el 17-02-1997– Aprobación  
Sanción: 12-05-1999 Promulgación de hecho: 08-06-1999 B.O.: 11-06-1999

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

- Ley 25.128 Acuerdo sobre Relaciones Cinematográficas entre la República Argentina y el Reino de España, suscripto en San Sebastián – Reino de España, el 20-09-1992 – Aprobación  
Sanción: 04-08-1999 Promulgación de hecho: 08-09-1999 B.O.: 24-09-1999
- Ley 25.130 Convenio de Cooperación en Materia de Salud entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República de Chile, suscripto en Buenos Aires el 26-04-1996 – Aprobación  
Sanción: 04-08-1999 Promulgación de hecho: 08-09-1999 B.O.: 15-09-1999
- Ley 25.131 Convenio de Cooperación Cultural entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay, suscripto en Buenos Aires el 16-03-1998 – Aprobación  
Sanción: 04-08-1999 Promulgación de hecho: 08-09-1999 B.O.: 24-09-1999
- Ley 25.134 Convenio de Cooperación Cultural y Educativa entre la República Argentina y los Estados Unidos Mexicanos, suscripto en México – Estados Unidos Mexicanos – el 26-11-1997 – Aprobación  
Sanción: 04-08-1999 Promulgación de hecho: 08-09-1999 B.O.: 24-09-1999
- Ley 25.135 Acuerdo entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Italiana sobre Reconocimiento de los Títulos y Certificados de Estudio de Nivel Básico y Medio o sus Denominaciones equivalentes, suscripto en Bolonia – República Italiana – el 3-12-1997 – Aprobación  
Sanción: 04-08-1999 Promulgación de hecho: 08-09-1999 B.O.: 24-09-1999
- Ley 25.138 Convenio entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la Federación de Rusia sobre Cooperación y

- Asistencia Mutua entre sus Servicios Aduaneros, suscripto en Buenos Aires el 14-11-1997 – Aprobación  
Sanción: 04-08-1999 Promulgación de hecho: 08-09-1999 B.O.: 16-09-1999
- Ley 25.141 Acuerdo entre el Gobierno de la República Argentina y el Consejo Federal Suizo relativo al Intercambio de Pasantes, suscripto en Buenos Aires, el 26-11-1997 – Aprobación  
Sanción: 04-08-1999 Promulgación de hecho: 08-09-1999 B.O.: 24-09-1999
- Ley 25.142 Acuerdo entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República de Sudáfrica sobre Cooperación en Tiempo de Paz entre sus respectivas Armadas, suscripto en Buenos Aires el 06-10-1997 – Aprobación  
Sanción: 04-08-1999 Promulgación de hecho: 08-09-1999 B.O.: 17-09-1999
- Ley 25.154 Convenio entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la Federación de Rusia sobre la Cooperación Científica y Técnica, suscripto en Buenos Aires, el 25-11-1997 – Aprobación  
Sanción: 25-08-1999 Promulgación de hecho: 22-09-1999 B.O.: 27-09-1999
- Ley 25.180 Convenio de Cooperación en materia Educativa entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay, suscripto en Buenos Aires el 16-03-1998 – Aprobación  
Sanción: 22-09-1999 Promulgación: 20-10-1999 B.O.: 27-10-1999
- Ley 25.181 Convenio de Cooperación Educativa entre la República Argentina y la República Federativa del Brasil, suscripto en Brasilia el 10-11-1997 - Aprobación  
Sanción: 22-09-1999 Promulgación: 20-10-1999 B.O.: 27-10-1999

## ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

- Ley 25.182 Acuerdo de Reconocimiento de Títulos Universitarios entre la República Argentina y la República del Perú, suscripto en Lima el 12-08-1998 – Aprobación  
Sanción: 22-09-1999 Promulgación: 20-10-1999 B.O.: 28-10-1999

### 4- COOPERACIÓN FRONTERIZA

- Ley 25.021 Acuerdo para la Cooperación entre la Gendarmería Nacional Argentina y la Policía Nacional de Bolivia suscripto con la República de Bolivia, en La Paz el 19-11-1996 – Aprobación  
Sanción: 23-09-1998 Promulgación de hecho: 20-10-1998 B.O.: 23-10-1998

### 5- CURSOS DE AGUAS INTERNACIONALES

- Ley 25.071 Acuerdo por Canje de Notas suscripto con la República del Paraguay, referido a la Navegación en los Canales de los Ríos Paraná y Paraguay, en Asunción el 18-06-1997 – Aprobación.  
Sanción: 09-12-1998 Promulgación de hecho: 12-01-1999 B.O.: 18-01-1999

### 6- DERECHO AÉREO Y ESPACIAL

- Ley 25.025 Acuerdo sobre Servicios Aéreos suscripto con el Gobierno de la República de Singapur, en Singapur el 20-02-1997 – Aprobación  
Sanción: 23-09-1998 Promulgación de hecho: 20-10-1998 B.O.: 26-10-1998

7- DERECHO DIPLOMÁTICO Y CONSULAR

8- DERECHO FISCAL

- Ley 25.184 Convenio entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República de Paraguay para Evitar la Doble Imposición en Relación con el Transporte Internacional Aéreo, Fluvial y Terrestre, suscripto en Buenos Aires el 25-10-1996 – Aprobación  
Sanción: 29-09-1999 Promulgación de hecho: 27-10-1999 B.O.: 29-10-1999

9- DERECHO HUMANITARIO

10- DERECHOS HUMANOS

- Ley 25.043 Enmienda al art. 43 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada en New York  
Sanción: 28-10-1998 Promulgación de hecho: 26-11-1998 B.O.: 01-12-1998

11- DERECHO INTERNACIONAL PENAL

- Ley 24.996 Convenio sobre Traslado de Nacionales Condenados y Cumplimiento de Sentencias Penales, suscripto con la República de Bolivia, en La Paz el 19-11-1996 – Aprobación  
Sanción: 01-07-1998 Promulgación de hecho: 24-07-1998 B.O.: 29-07-1998

## ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

- Ley 25.041 Convenio sobre Traslado de Condenados, suscripto con la República de Venezuela, en Buenos Aires el 13-08-1996 – Aprobación  
Sanción: 28-10-1998 Promulgación de hecho: 26-11-1998 B.O.: 01-12-1998
- Ley 25.178 Convenio sobre Traslado de Personas Condenadas entre la República Argentina y la República del Perú, suscripto en Lima el 12-08-1998 – Aprobación  
Sanción: 22-09-1999 Promulgación: 20-10-1999 B.O.: 26-10-1999

## 12- DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

- Ley 25.097 Convenio relativo a la Comunicación y Notificación en el Extranjero de Documentos Judiciales y Extrajudiciales en Materia Civil o Comercial, suscripto en La Haya (Países Bajos) el 15-11-1965 - Aprobación  
Sanción: 21-04-1999 Promulgación de hecho: 18-05-1999 B.O.: 24-05-1999
- Ley 25.140 Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas – Artículo 1º a 21 y Anexo – adoptado en Berna – Confederación Suiza- el 9-09-1886, el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual – OMPI- sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas y el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual – OMPI- sobre Derecho de Autor, abierto a la firma en Ginebra – Confederación Suiza- el 20-12-1996 – Aprobación  
Sanción: 04-08-1999 Promulgación de hecho: 08-09-1999 B.O.: 24-09-1999
- Ley 25.179 Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, adoptada en México, Estados Unidos Mexicanos, el 18-03-1994 – Aprobación

Sanción: 22-09-1999 Promulgación: 20-10-1999 B.O.: 26-10-1999

### 13- DERECHO LABORAL Y SOCIAL

#### 14-DERECHO MARÍTIMO

- Ley 24.990      Protocolo modificadorio del Convenio sobre Transporte Marítimo suscrito con el Gobierno de la República Popular China, en Beijing el 05-10-1995 – Aprobación  
Sanción: 10-06-1998 Promulgación: 10-07-1998 B.O.: 16-07-1998
- Ley 25.090      Enmiendas al Convenio Internacional sobre Líneas de Carga de 1966, adoptadas por Resolución A.784 (19) de la Organización Marítima Internacional – OMI – el 23-11-1995 – Aprobación  
Sanción: 21-04-1999 Promulgación de hecho: 18-05-1999 B.O.: 27-05-1999

### 15- ENERGÍA Y MATERIALES NUCLEARES

- Ley 24.980      Acuerdo de Cooperación en Materia de Usos Pacíficos de Energía Atómica, suscrito con el Gobierno del Reino de Marruecos, en Rabat el 13-06-1996 – Aprobación  
Sanción: 03-06-1998 Promulgación: 10-07-1998 B.O.: 15-07-1998
- Ley 24.981      Acuerdo de Cooperación sobre el Desarrollo y la Aplicación de los Usos Pacíficos de la Energía Nuclear suscrito con el Gobierno de la República de Costa Rica, en Buenos Aires el 18-06-1992– Aprobación  
Sanción: 03-06-1998 Promulgación: 10-07-1998 B.O.: 15-07-1998

- Ley 25.022 Tratado de Prohibición Completa de los Ensayos Nucleares, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York, el 10-09-1996 – Aprobación  
Sanción: 23-09-1998 Promulgación: 20-10-1998 B.O.: 28-10-1998

## 16- EXTRADICIÓN

- Ley 25.126 Tratado de Extradición entre la República Argentina y los Estados Unidos de América, suscripto en Buenos Aires, el 10-06-1997 – Aprobación  
Sanción: 04-08-1999 Promulgación de hecho: 08-09-1999 B.O.: 14-09-1999

## 17- INTEGRACIÓN

- Ley 24.993 Protocolo de Integración Cultural del Mercosur, suscripto con las Repúblicas Federativa del Brasil, Paraguay y Oriental del Uruguay, en Fortaleza, Brasil, el 16-12-1996 - Aprobación  
Sanción: 10-06-1998 Promulgación de hecho: 10-07-1998 B.O.: 17-07-1998
- Ley 24.997 Protocolo de Integración Educativa para la Prosecución de Estudios de Post-Grado en las Universidades de los Países Miembros del Mercosur, suscripto con las República Federativa del Brasil, Paraguay y Oriental del Uruguay, en Fortaleza, Brasil, el 16-12-1996 – Aprobación  
Sanción: 01-07-1998 Promulgación de hecho: 24-07-1998 B.O.: 29-07-1998
- Ley 25.024 Convenio de Reconocimiento de Certificados y títulos de Estudios de Nivel Primario y Secundario o sus Denominaciones equivalentes, suscripto con el Gobierno de la República de Bolivia, en La Paz el 19-11-1996 – Aprobación

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

- Sanción: 23-09-1998 Promulgación de hecho: 20-10-1998 B.O.: 26-10-1998
- Ley 25.034 Convenio de Integración Cultural suscripto con la República de Bolivia, en La Paz el 19-11-1996 – Aprobación  
Sanción: 14-10-1998 Promulgación de hecho: 09-11-1998 B.O.: 13-11-1998
- Ley 25.044 Protocolo de Integración Educativa para la Formación de Recursos Humanos a Nivel de Post-Grado entre los Países Miembros del Mercosur, suscripto con las Repúblicas Federativas del Brasil, Paraguay y Oriental del Uruguay, en Fortaleza, Brasil, 16-12-1996 – Aprobación  
Sanción: 28-10-1998 Promulgación de hecho: 26-11-1998 B.O.: 02-12-1998
- Ley 25.095 Protocolo de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales, suscripto con los Repúblicas Federativa de Brasil, Paraguay y Oriental del Uruguay, en Potrero de Funes (San Luis) el 25-06-1996  
Sanción: 21-04-1999 Promulgación de hecho: 18-05-1999 B.O.: 24-05-1999
- Ley 25.129 Convenio de Integración Cultural entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Federativa del Brasil, suscripto en Brasilia – República Federativa del Brasil – el 10-11-1997 – Aprobación  
Sanción: 04-08-1999 Promulgación de hecho: 08-09-1999 B.O.: 24-09-1999
- Ley 25.133 Protocolo de Ushuaia sobre Compromiso Democrático en el Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile, suscripto en Ushuaia el 24-07-1998 – Aprobación  
Sanción: 04-08-1999 Promulgación de hecho: 08-09-1999 B.O.: 15-09-1999

## 18- MEDIO AMBIENTE

- Ley 25.137      Protocolo de 1992 que enmienda el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil Nacida de Daños debidos a Contaminación por Hidrocarburos, 1969 y el Protocolo de 1992 que enmienda el Convenio Internacional sobre la Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños debidos a Contaminación por Hidrocarburos, 1971, adoptado en Londres, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte – Aprobación  
Sanción: 04-08-1999 Promulgación de hecho: 08-09-1999 B.O.: 21-09-1999

## 19- MIGRACIONES

- Ley 25.098      Convenio de Migración, suscripto con la República de Bolivia, en Buenos Aires el 16-02-1998 – Aprobación  
Sanción: 21-04-1999 Promulgación: 05-05-1999 B.O.: 07-05-1999
- Ley 25.099      Convenio de Migración, suscripto con la República del Perú, en Lima el 12-08-1998 – Aprobación  
Sanción: 21-04-1999 Promulgación: 05-05-1999 B.O.: 07-05-1999

## 20- ORGANIZACIONES Y ASOCIACIONES INTERNACIONALES Y REGIONALES

- Ley 24.982      Acuerdo General de Sede suscripto con la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura – UNESCO – y un Acuerdo referido al estableci-

miento de una Oficina de la mencionada Organización en la ciudad de Buenos Aires, el 3-12-1996 - Aprobación

Sanción: 03-06-1998 Promulgación de hecho: 14-07-1998 B.O.: 17-07-1998

Ley 25.050 Acuerdo suscripto con la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura relativo al Centro de la UNESCO establecido en Villa Ocampo, San Isidro, provincia de Buenos Aires, suscripto en París, Francia, el 25-10-1993 - Aprobación.

Sanción: 11-11-1998 Promulgación de hecho: 10-12-1998 B.O.: 14-12-1998.

Ley 25.185 Enmienda al Artículo 74 de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, adoptada por la 31° Asamblea Mundial de la Salud – Aprobación

Sanción: 29-09-1999 Promulgación: 20-10-1999 B.O.: 27-10-1999

## 21- PAZ Y AMISTAD

Ley 24.974 Protocolo sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Minas, Armas Trampa y otros Artefactos (Protocolo II según fue enmendado el 03-05-1996), anexo a la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, y el Protocolo sobre Armas Láser cegadoras (Protocolo IV) adicional a la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados – Aprobación

Sanción: 20-05-1998 Promulgación: 19-06-1998 B.O.: 26-06-1998

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

- Ley 25.112      Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonales y sobre su Destrucción, adoptada en Oslo – Reino de Noruega – el 18-09-1997 – Aprobación  
Sanción: 23-06-1999 Promulgación: 08-07-1999 B.O.: 21-07-1999

22- PESCA

- Ley 25.048      Convenio sobre Conservación y Desarrollo de los Recursos Ícticos en los Tramos Limítrofes de los Ríos Paraná y Paraguay, suscripto con la República del Paraguay, en Buenos Aires el 25-10-1996 – Aprobación.  
Sanción: 11-11-1998 Promulgación de hecho: 10-12-1998 B.O.:14-12-1998.
- Ley 25.105      Protocolo Adicional al Convenio sobre Conservación y Desarrollo de los Recursos Ícticos en los Tramos Compartidos de los Ríos Paraná y Paraguay entre la República Argentina y la República del Paraguay, en Asunción el 18-06-1997 – Aprobación  
Sanción: 12-05-1999 Promulgación de hecho: 08-06-1999 B.O.: 11-06-1999

23- PREVENCIÓN Y REPRESIÓN DEL TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES

- Ley 25.096      Acuerdo de Cooperación suscripto con el Gobierno de la República de Honduras para la Lucha contra el Abuso y Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, en Tegucigalpa el 7-05-1996 – Aprobación  
Sanción: 21-04-1999 Promulgación de hecho: 18-05-1999 B.O.: 28-05-1999

24- SANIDAD

- Ley 24.987 Acuerdo en Materia Fitosanitaria suscripto con el Gobierno de la República de Trinidad y Tobago, en Puerto España el 25-02-1997 – Aprobación  
Sanción: 03-06-1998 Promulgación: 10-07-1998 B.O.: 16-07-1998
- Ley 24.988 Acuerdo sobre Sanidad Animal suscripto con la República de Trinidad y Tobago, en Puerto España el 25-02-1997 – Aprobación  
Sanción: 03-06-1998 Promulgación: 10-07-1998 B.O.: 16-07-1998
- Ley 25.033 Acuerdo Fitosanitario suscripto con el Gobierno de la República Argelina Democrática y Popular, en Argel el 16-09-1997 – Aprobación  
Sanción: 14-10-1998 Promulgación de hecho: 09-11-1998 B.O.: 12-11-1998
- Ley 25.039 Acuerdo Sanitario Veterinario suscripto con la República Argelina Democrática y Popular, en Argel el 16-09-1997 – Aprobación  
Sanción: 29-10-1998 Promulgación de hecho: 11-11-1998 B.O.: 01-12-1998
- Ley 25.040 Acuerdo en Materia de Sanidad Animal suscripto con el Gobierno de la República de Panamá, en Buenos Aires el 20-08-1997 – Aprobación  
Sanción: 28-10-1998 Promulgación de hecho: 26-11-1998 B.O.: 01-12-1998
- Ley 25.143 Acuerdo en Materia de Sanidad Animal entre la República Argentina y la República de Túnez, suscripto en Buenos Aires el 25-03-1997 – Aprobación  
Sanción: 04-08-1999 Promulgación de hecho: 08-09-1999 B.O.: 17-09-1999

## ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

- Ley 25.144 Acuerdo en Materia de Sanidad Animal entre la República Argentina y la República de Guatemala, suscripto en Buenos Aires el 21-04-1998 – Aprobación  
Sanción: 04-08-1999 Promulgación de hecho: 08-09-1999 B.O.: 17-09-1999
- Ley 25.145 Convenio entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República de Hungría sobre Cooperación en Materia de Protección de Vegetales y Cuarentena de Plantas, suscripto en Buenos Aires el 1-12-1997 – Aprobación  
Sanción: 04-08-1999 Promulgación de hecho: 08-09-1999 B.O.: 20-09-1999
- Ley 25.187 Acuerdo de Cooperación y Coordinación en Materia de Sanidad y Cuarentena Vegetal entre la República Argentina y la República de Guatemala, suscripto en Buenos Aires el 21-04-1998 – Aprobación  
Sanción: 29-09-1999 Promulgación: 20-10-1999 B.O.: 28-10-1999

### 25- TURISMO

- Ley 24.985 Acuerdo de Cooperación en Materia de Turismo suscripto con el Gobierno de la República de Panamá, en Panamá el 10-05-1996 - Aprobación  
Sanción: 03-06-1998 Promulgación de hecho: 10-07-1998 B.O.: 16-07-1998
- Ley 25.026 Acuerdo de Cooperación Técnica en Turismo suscripto con la República de Honduras, Tegucigalpa el 7-05-1996 – Aprobación  
Sanción: 23-09-1998 Promulgación de hecho: 20-10-1998 B.O.: 26-10-1998
- Ley 25.046 Acuerdo de Cooperación Turística suscripto con el Gobierno de la República del Ecuador, en Buenos Aires el 2-11-1990 – Aprobación

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

- Sanción: 28-10-1998 Promulgación de hecho: 26-11-1998 B.O.: 02-12-1998
- Ley 25.073 Acuerdo de Cooperación Técnica en Materia Turística suscrito con la República de El Salvador, en San Salvador el 9-05-1996 – Aprobación
- Sanción: 09-12-1998 Promulgación de hecho: 12-01-1999 B.O.: 15-01-1999
- Ley 25.175 Acuerdo entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la Federación de Rusia sobre Cooperación en materia de Turismo, suscrito en Moscú el 26-06-1998 – Aprobación
- Sanción: 22-09-1999 Promulgación: 20-10-1999 B.O.: 25-10-1999

26- OTRAS DISPOSICIONES LEGALES DE LA  
REPÚBLICA ARGENTINA DE INTERÉS  
PARA EL DERECHO INTERNACIONAL

- Decreto 801/98 Convenio suscrito entre el Ministerio de Cultura y Educación y el Instituto Internacional para el Planeamiento de la Educación (IIPE), en la ciudad de Buenos Aires el 23-03-1996 - Aprobación
- Buenos Aires 07-07-1998 B.O.: 13-07-1998
- Decreto 1302/98 Acuerdo suscrito con el Banco Nórdico de Inversiones, por el que se otorgarán préstamos de inversión concretos, destinados a proyectos tanto del Sector Público como del Sector Privado, suscrito 17-03-1998 – Ratificación
- B.O.: 10-11-1998
- Decreto 1411/98 Convenio de Préstamo a suscribirse con el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, referido a la financiación del Proyecto de Gestión de la Contaminación, que se ejecuta con la coordinación de la Secretaría de Recursos Naturales y Desarrollo Sustentable.
- Buenos Aires 07-12-1998 B.O.: 15-12-1998

- Decreto 1574/98 Modelo de Carta Acuerdo de Donación del Gobierno de Japón a ser suscripta con el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF), con el objeto de financiar complementariamente la asistencia técnica para la preparación del Proyecto de Asistencia Técnica para el Sistema Nacional Tributario y Social (SINTYS), Buenos Aires, 30-12-1998  
B.O.: 19-01-1999
- Decreto 13/99 Nota Reversal firmada con el Gobierno de la República del Ecuador y el tenor de una nota por la que se modifica el Acuerdo Técnico Bancario que instrumentó el Protocolo Financiero suscripto el 18/02/94, destinado a la construcción de carreteras en ese país y a la adquisición de bienes y servicios argentinos para la construcción de las mismas, Buenos Aires, 06-01-1999 – Ratificación  
B.O.: 02-02-1999
- Decreto 102/99 Modelo de Convenio de Préstamo para el “Proyecto de Asistencia Técnica Año 2000”, a suscribirse con el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento – Aprobación Buenos Aires 11-02-1999 B.O.: 16-02-1999
- Decreto 287/99 Modelo de Carta Acuerdo de Donación a ser suscripto con el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF) para su aplicación al Programa de Mejoramiento de las Encuestas de Condiciones de Vida en América Latina y el Caribe, Buenos Aires, 25-03-1999  
B.O.: 31-03-1999
- Decreto 875/99 Dispónense los contingentes de las Fuerzas Armadas y de Seguridad que participarán en las operaciones de paz de las Naciones Unidas, en el marco de la Resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad de la ONU  
Buenos Aires 11-08-1999 B.O.: 17-08-1999
- Resol. 152/99 MJ Convenio con la República del Paraguay sobre Traslado de Personas Condenadas para Cumplimiento de Sentencias Pe-

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

- nales. Ley 24.812 Designase la autoridad de aplicación del mencionado Tratado, Buenos Aires 26-03-1999  
B.O.: 30-03-1999
- Diposición 5280/98  
DMM      Incorporánse a las disposiciones normativas migratorias vigentes, las Resoluciones GMC N° 74/96 y 75/96 relativas al modelo de Tarjeta de Entrada/Salida (TES) y al reconocimiento de la validez de los documentos de identificación personal de cada Estado Parte para el tránsito de personas en los países del Mercosur. Déjase sin efecto la Disposición N° 3975/96.  
B.O.:11-09-1998
- Resolución 10/98      CARP (Comisión Administradora del Río de la Plata) Aclaración sobre el régimen de practicaje en el Río de la Plata, Martín García, 18-11-1998  
B.O.: 01-12-1998
- Resolución 19/98      CARU (COMISIÓN ADMINISTRADORA DEL RÍO URUGUAY)  
Delimítase la intervención de las respectivas Autoridades Marítimas de los Estados Partes, a los efectos de la aplicación de los criterios y principios establecidos en el art. 48 del Estatuto del Río Uruguay. Paysandú 15-05-1998  
B.O.: 06-08-1998

## JURISPRUDENCIA

### PRIMER LAUDO ARBITRAL DEL MERCOSUR

*Amalia Uriondo de Martinoli \**

1. El día 28 de abril de 1999 marca un hito fundamental en la historia del Mercosur, porque en esa fecha se dicta el primer laudo arbitral que pone fin al conflicto entre la República Argentina y la República Federativa de Brasil.

La causa designada como “Controversia sobre Comunicados N° 37 del 17 de diciembre de 1997 y N° 7 del 20 de febrero de 1998 del Departamento de Operaciones de Comercio Exterior (SECEX) Aplicación de Medidas Restrictivas al Comercio Recíproco” es la que puso en marcha el mecanismo y motivó la intervención del Tribunal integrado por árbitros pertenecientes a Uruguay, Dr. Juan Carlos Blanco (presidente); Brasil, Dr. Joao Grandino Rodas; y Argentina, Dr. Guillermo Michelson Irusta.

El cuerpo colegiado fijó su sede en la ciudad de Montevideo, que es a su vez la sede permanente de la Secretaría Administrativa del Mercosur (POP, art.31). De este modo ejerce la facultad otorgada por el Protocolo de

\* Miembro Titular de la AADI. Prof. de Derecho Internacional Privado. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Córdoba.

Brasilia con el fin de facilitar el desarrollo del procedimiento de solución de controversias, dada la participación que la Secretaría tiene en todos los niveles del mismo (art. 15). Sin embargo, sería pertinente recordar que en virtud de la Decisión N° 28/94 del CMC se elige la ciudad de Asunción del Paraguay como lugar de actuación de los tribunales ad-hoc del Protocolo de Brasilia.

La primera parte del fallo está dedicada a detallar las actividades realizadas para cumplir con los requisitos y condiciones previstas en el Protocolo de Brasilia y su Reglamento, como las establecidas en el Anexo del Protocolo de Ouro Preto, que exige la ejecución de la instancia intermedia ante la Comisión de Comercio, con la intervención del Comité Técnico y del Grupo Mercado Común.

2. El núcleo de la demanda se basa en la incompatibilidad que expresan los Comunicados N° 37, N° 7 y N° 23 del sistema de comercio exterior de Brasil, con los propósitos y principios del Tratado de Asunción, de su Anexo I y del Acuerdo de Complementación Económica (ACE) N° 18, siendo también incompatibles con el compromiso de “*stand still*” establecido por las Decisiones del CMC N° 3/94 y N° 17/97. La introducción en el comercio intrarregional de condiciones más restrictivas que las vigentes para el comercio interno y externo implica restringir el acceso de los productos argentinos al mercado brasileño. Asimismo, se sostuvo que el solo dictado de una medida restrictiva de comercio habilita a la presentación de un reclamo, sin que el reclamante necesite demostrar los efectos negativos de la misma (Protocolo de Brasilia, art. 25).

A través de las circulares cuestionadas, la República de Brasil sustituye el listado de los productos con el correspondiente tratamiento administrativo (licencia automática LAC - licencia no automática LNA) por la remisión al Tratamiento Administrativo del Sistema Integrado de Comercio Exterior (SISCOMEX). La objeción argentina no se fundamenta en la implantación de este nuevo sistema de control informático e integrado, sino en la inclusión o en la pretensión de incluir en el mismo, de requisitos de LAC o de LNA, por entender que constituyen restricciones equivalentes a las ya eliminadas guías de importación. Esta queja se profundiza ante la

ampliación de productos sometidos a esas condiciones consolidados en dichas circulares<sup>1</sup>.

Esta situación genera incertidumbre para los operadores económicos por la discrecionalidad que deja para aplicar y modificar el régimen de licencias, pues un registro informático puede cambiar el tratamiento. La inseguridad se incrementa ante la falta de previsión, en esos comunicados, de los criterios para otorgar o denegar las licencias y de los plazos para hacerlo; en definitiva, provocan la ampliación de los productos que están sujetos a una serie de trámites adicionales de mayor complejidad, limitando así las exportaciones argentinas.

En función de lo expuesto, la reinserción de restricciones y la adición de nuevas exigencias a los exportadores argentinos son hechos que caen dentro del ámbito de aplicación material del Protocolo de Brasilia, puesto que el incumplimiento de un Estado se configuraría también a través de la sanción de una norma contraria al marco jurídico del Mercosur.

3. Por su lado, Brasil despliega su defensa en distintas direcciones. Utiliza estadísticas de 1998, las que revelan que las circulares - objetos principales de la reclamación- no ocasionaron los perjuicios alegados a las importaciones argentinas y mucho menos al Mercosur.

En ese sentido, rechaza la inclusión en la demanda del Comunicado N° 23/98 - que eliminó el Anexo II del Comunicado N° 37 que contenía la lista de productos con el correspondiente tratamiento administrativo LAC o LNA, reemplazándolo por una remisión al SISCOMEX- por cuanto, al no constar en los términos originales de la reclamación, importaría una ampliación extemporánea del objeto de la misma a la luz del art. 28 del Reglamento del Protocolo de Brasilia.

El nuevo modelo de licenciamiento, que fue implantado por el gobierno brasileño a partir de la vigencia del SISCOMEX (enero 1997), es un sistema de concepción moderna que utilizando los medios informáticos

<sup>1</sup> Laudo arbitral, párrafo 17 de la alegación argentina.

proporciona agilidad y transparencia a las importaciones. El mecanismo de licencias instaurado por el Comunicado N° 37 fue concebido como un manual de informaciones para los importadores siguiendo los criterios de transparencia aceptados por la comunidad internacional, sin establecer reglas nuevas. Su estructura se ajusta a los criterios de la OMC previstos en el Acuerdo sobre Procedimientos para el Licenciamiento de las Importaciones, que contempla sólo el procedimiento automático (LA) y no automático (LNA) para el licenciamiento de las importaciones<sup>2</sup>.

El compromiso de eliminar las restricciones arancelarias y no arancelarias debería implementarse en el ámbito de un mercado común, que no es el estadio actual del Mercosur. Por eso los socios del bloque al avanzar en el tema de las medidas no arancelarias en el contexto de la zona de libre comercio y de la unión aduanera, abandonan la noción de eliminar todas las restricciones no arancelarias para establecer, al lado del proceso de eliminación, el de la armonización (CMC, Decisión N° 3/94). Conclusión a la que arribaron también los expertos uruguayos del Comité Técnico que examinó la reclamación argentina<sup>3</sup>.

Para que una medida específica sea considerada restricción no arancelaria y quede sujeta a un compromiso de eliminación, es preciso que previamente sea identificada por la Comisión de Comercio, dado que no todas las medidas deben ser eliminadas, sino que deben ser tratadas caso por caso.

La demandada invoca, además, la falta de acreditación de los hechos que prueben el efecto restrictivo que la introducción del procedimiento de licencias provoca en el comercio recíproco en comparación con las reglas vigentes anteriormente, puesto que el carácter restrictivo sólo puede apreciarse por su efecto en la realidad.

4. El Tribunal, haciendo uso de la prórroga de treinta días del plazo para expedirse, decide por unanimidad acoger parcialmente la reclamación

<sup>2</sup> Laudo arbitral, párrafos 25 y 26 en “Hechos” de la contestación brasileña.

<sup>3</sup> Laudo arbitral, considerando 36 de “Fundamentos Jurídicos” de la contestación de Brasil.

de la República Argentina (art. 20 Protocolo de Brasilia y 21 del Reglamento). En tal sentido, rechaza el argumento brasileño sobre la ampliación del objeto de la controversia por parte de la reclamante cuando incluye el Comunicado N° 23/98 en su escrito de presentación, puesto que esa circular no altera los términos del planteo previo efectuado ante la CCM y el GMC; no hay, por ende, ingreso de ninguna cuestión nueva, siendo la discusión substancialmente la misma.

Si bien la línea argumental de la sentencia recoge los aportes de las dos partes en conflicto, se independiza de las respectivas alegaciones. Las fundamentaciones jurídicas descansan sobre tres pilares principales:

El panel destaca, por un lado, el carácter evolutivo que tiene el proceso de integración, siendo el flujo comercial libre el pilar elegido en el sistema del Tratado de Asunción para adelantar y desarrollar el Mercosur. Por ello, los autores del Tratado dotaron al desmantelamiento de las restricciones arancelarias y no arancelarias de un carácter irreversible, fijando una fecha común para su eliminación total, sin tener en cuenta la voluntad de los Estados Partes. En tal interpretación, los cinco Anexos al TA contienen obligaciones concretas y operativas que apuntan a despejar desde el comienzo posibles obstáculos al comercio entre las Partes.

No obstante ello, el Tribunal sostiene que los Estados acordaron postergar la fecha para alcanzar un mercado común<sup>4</sup>, acto que determina que la liberación comercial intrazona ya no sea exigible en la fecha señalada – 31/12/94- aunque aclara que subsiste la obligación de proceder al desmantelamiento arancelario y no arancelario, pues se ha fijado el 31/12/99 como plazo final para completarlo. En suma, el objetivo de la conformación de un mercado común permanece, aunque más distante y sin una fecha concreta de cumplimiento<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> PEÑA, Félix disiente con esa afirmación basándose en la combinación de los arts. 1 y 5 del Tratado de Asunción y en las Decisiones del CMC N° 2 y 3/94, en “Un fallo inteligente y oportuno”, *La Nación*, Comercio Exterior, 25/5/99.

<sup>5</sup> Laudo arbitral considerando 75.

A modo de ejemplificar la importancia que se le asigna al programa de liberación comercial, se alude a la exigencia impuesta al Estado Parte que formaliza su denuncia al Tratado fundacional de continuar cumpliendo las obligaciones referentes al programa de liberación por un lapso de dos años (arts. 21 y 22).

5. Por otro lado, los árbitros ponen de relieve la necesidad de acompañar ese movimiento con un conjunto de reglas que armonicen las medidas comprendidas en el art. 50 del Tratado de Montevideo de 1980 (ALADI) – que los Estados pueden adoptar y aplicar para proteger determinados valores de naturaleza no comercial como la moralidad pública, la seguridad, el patrimonio artístico o lo relativo a materiales nucleares- siempre que estén destinadas a proteger esos bienes y no configuren obstáculos comerciales, a fin de no distorsionar el intercambio de este tipo dentro del espacio geográfico.

Asimismo, se afirma que la incorporación de nuevas tecnologías y la implementación de nuevos sistemas informáticos, en principio, no se consideran restricciones no arancelarias, con la misma salvedad efectuada en el párrafo anterior, es decir, rechazar el establecimiento de condiciones o formalidades para la importación que distorsionen el comercio.

6. La tercera arista se relaciona con la solución de un caso concreto, al considerar que no depende de la aplicación de tal o cual normativa sino de la visión del conjunto, esto es, la interpretación debe realizarse a la luz de las relaciones recíprocas que emanan de esas normas así como de los fines, objetivos y principios de la integración que orientan su dictado para adecuarlas a una realidad económica cambiante.

Los fines y objetivos no son un adorno de los instrumentos de integración sino una guía concreta para la interpretación y para la acción. El enunciado “*in dubio pro communitate*” sería el criterio aplicable “cuando se presentan situaciones dudosas o existen lagunas o vacíos en parte de la estructura jurídica y se hace necesario colmar las insuficiencias”<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> Laudo arbitral, párrafo 58 en “Marco conceptual internacional”.

A fin de ilustrar la particular naturaleza que tiene el derecho de la integración, el Tribunal recurre a las fuentes de Derecho Comunitario Europeo, para aplicar fuentes de Derecho de la Integración comparados<sup>7</sup>, como a los principios generales del Derecho Internacional, especialmente el relativo al cumplimiento de los tratados (*pacta sunt servanda*) y el que establece que dicho cumplimiento deberá realizarse de buena fe, los cuales fueron recogidos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (art. 26).

Desde esta perspectiva, se descarta para los Estados Partes la posibilidad de adoptar medidas unilaterales en las materias en las que la normativa requiere procedimientos multilaterales, en consecuencia, no será posible restablecer restricciones no arancelarias eliminadas o imponer nuevas.

Por esa razón, al juzgar actos y hechos que acontecen en un esquema de integración “no puede olvidarse ese contexto que, en sí, es la causa primera y última del conflicto llevado a conocimiento de la jurisdicción”<sup>8</sup>.

7. Como ya lo adelantáramos, el Tribunal resolvió acoger parcialmente la demanda argentina al disponer que las Partes están obligadas a eliminar todas las restricciones arancelarias y no arancelarias o medidas de efectos equivalentes u otras restricciones al comercio. A tal efecto, otorgó a la parte demandada un plazo, que finalizará el 31 de diciembre de 1999, para eliminar el sistema de licencias de exportación en cuestión.

Finalmente, la resolución manda distribuir las costas del procedimiento arbitral conforme a lo establecido por el art. 24 del Protocolo de Brasilia: cada Estado se hará cargo de los gastos ocasionados por la actuación del Árbitro por él nombrado, en tanto que la compensación pecuniaria del Presidente y los demás gastos del Tribunal serán abonados en montos iguales por las Partes. Asimismo, se designa a la Secretaría Administrativa como depositaria de las actuaciones de la presente instancia arbitral.

<sup>7</sup> DALLA VIA, Ricardo, “El primer laudo arbitral del Mercosur”, *Rev. de Derecho del Mercosur*, Año 3, N° 4, agosto de 1999, p.104.

<sup>8</sup> MIDON, Mario, “El debut jurisdiccional en el Mercosur- A propósito del primer laudo arbitral a la luz del Protocolo de Brasilia”, *Diario La Ley* 25/8/1999.



**CRÓNICAS**

**XV CONGRESO ORDINARIO DE LA ASOCIACIÓN  
ARGENTINA DE DERECHO INTERNACIONAL**

**Y**

**XI CONGRESO ARGENTINO  
DE DERECHO INTERNACIONAL**

**“Dr. Juan Carlos Puig”**

Mar del Plata, 30 de septiembre al 02 de octubre de 1999

Esta nueva edición del Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional fue presidida por el Dr. Armando D. Abruza, con el apoyo de la Universidad Nacional de Mar del Plata.

El acto inaugural se celebró en los salones del complejo Torres de Manantiales en la ciudad balnearia, con la presencia del señor Rector de esa universidad y representantes de la Municipalidad de General Pueyrredón. Como broche de oro el cuarteto de cuerdas de la Universidad Nacional de Mar del Plata ejecutó en forma magistral obras de autores varios, entre los que se contaba Astor Piazzola, hijo ilustre de esa ciudad.

Estos Congresos fueron declarados de Interés Parlamentario por el Honorable Senado de la Nación, de Interés Legislativo por la Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires, de Interés Municipal por la Municipalidad del Partido de General Pueyrredón y de Interés Turístico por el Ente Municipal de Turismo de la Municipalidad del Partido de General Pueyrredón.

Las sesiones se llevaron a cabo conforme al programa fijado oportunamente y concluyó este evento con el plenario en que se consagraron las nuevas autoridades y se incorporaron nuevos miembros. Si bien se declaró desierto el Premio AADI, convocado por la Sección de Derecho Internacional Público sobre el tema “*Las cuestiones jus-internacionales ante una nueva realidad: el Siglo XXI*” y dotado por el Dr. Roberto Bartolomeo Carlomagno, se otorgó una mención especial a la Abogada Laura Aguzzin por su trabajo “*Los problemas fundamentales del Derecho Internacional en el Siglo XXI*”.

En el plenario se leyeron las conclusiones de las diferentes comisiones que intentaremos sintetizar.

La **Sección Derecho de la Integración**, presidida por su directora Dra. Iris Mabel Laredo (Universidad Nacional de Rosario), deliberó sobre el relato presentado por la Dra. Graciela R. Salas (Universidad Nacional de Córdoba) sobre el tema fijado oportunamente por el Consejo Directivo “*Participación de las regiones internas en el MERCOSUR*”, oportunidad en la que se presentaron diversas comunicaciones, incluyendo una interesante participación de los profesores María Teresa Ponte Iglesias y Antonio Martínez Puñal, ambos de la Universidad de Santiago de Compostela, España. En este sentido, desde un enfoque jurídico se concluyó que el rol de las regiones internas debe surgir con claridad de la normativa emanada del Mercosur, situación en la que deben desempeñar un rol fundamental las universidades, especialmente en cuanto a la tarea de integración horizontal, y en el asesoramiento a órganos decisorios como es el caso del Foro Económico y Social, a cuyo fin deberán definirse estrategias.

Por su parte la **Sección Derecho Internacional Privado**, trabajó sobre dos temas. En el primero de ellos “*El nombre en el Derecho Internacional Privado*” se deliberó sobre el relato presentado por el Dr. Eduardo L. Fermé (Universidad Nacional de Buenos Aires), como así también sobre diversas ponencias presentadas por participantes en esa Comisión. La Sección presentó como recomendaciones *de lege ferenda* la necesidad de considerar la posibilidad de reconocer a la persona humana una mayor autonomía en la determinación de su nombre, como modo de desplegar, en esa

esfera de libertad, su propia personalidad; el tratamiento del tema del nombre por la CIDIP como así también, el estudio de la conveniencia de la ratificación del Convenio N° 19 de la Comisión Internacional del Estado Civil (CIEC), relativo a la ley aplicable a los nombres y los apellidos. Mientras que *de lege lata* sostuvo que el derecho al nombre tiene raíz constitucional; que el nombre propio de cada cual lo fija el acta de nacimiento cualquiera fuese el lugar de su inscripción, ya que dicha acta posee efectos extraterritoriales que deben ser respetados, sin perjuicio de lo cual es legítimo imponer su expresión, en el país, mediante la grafía del idioma castellano; que en ausencia de normas específicas en el derecho de fuente interna, debe aplicarse al nombre el derecho del domicilio al tiempo de su imposición; que en caso de cambio de domicilio, quien lo ha cambiado a la República puede conservar su nombre conforme con la ley de su domicilio anterior o con la de su nacionalidad; que el cambio de nombre se rige por la ley del domicilio al tiempo del cambio, y que las prohibiciones que coartan el derecho de los padres a elegir el nombre de sus hijos, excepto en los casos que dificulten la identificación –como el de homonimia con hermanos vivos-, o cuando se procura la protección del nombrado –como en el supuesto de ridiculidad- son una restricción irrazonable de la libertad, no autorizada por la Constitución Nacional.

Respecto del segundo de los temas fijados para esta Sección, se debatió sobre el tema que fuera objeto del relato del Dr. Jorge Albornoz, “*El arbitraje en el Derecho Internacional Privado y en el Mercosur*”, y sobre diversas ponencias presentadas por participantes en la Comisión. Se presentaron dos despachos, uno en mayoría, cuyas conclusiones fueron leídas por la Dra. Amalia Uriondo de Martinoli, en el que se recomendó la conveniencia de la creación de tribunales arbitrales permanentes en su integración, a disposición de las partes, destacándose la importancia de que los árbitros puedan dictar medidas cautelares. Se recomendó asimismo la realización de una revisión de los términos de los Acuerdos de Buenos Aires sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1998 en el ámbito del Mercosur, a través de los canales propios de sus órganos específicos; que, previo a cualquier decisión legislativa sobre esos Acuerdos en sus actuales términos, se recomiende a las Comisiones de legislación parlamentaria de nues-

tro país un detenido examen de su conveniencia en orden a evitar una indeseable proliferación de fuentes o contradicción de textos que pueda dar prioridad de aplicación a instrumentos que no resulten suficientemente satisfactorios; prever que cualquier solución legislativa sobre la materia debe tener en miras la necesidad de facilitar la tarea de los operadores jurídicos o de los propios árbitros. Destacó asimismo este despacho la importancia de la enseñanza y difusión del arbitraje como medio de solución alternativa de conflictos internacionales entre particulares. Asimismo hubo un despacho en minoría, cuyas conclusiones fueron leídas y aprobadas en forma reglamentaria.

La **Sección Derecho Internacional Público** trabajó a partir del relato del Dr. Gustavo E. Barbarán (Universidad Católica de Salta) sobre el tema “*Jurisdicción nacional e internacional en caso de violación a los derechos humanos*” y de colaboraciones presentadas, debiendo destacarse la presencia del Dr. Hugo Llanos Mansilla de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Esta Comisión concluyó que el establecimiento de una jurisdicción internacional de carácter general para la penalización de violaciones masivas de derechos humanos, como la Corte Penal Internacional, o para áreas determinadas, como los Tribunales para Yugoslavia o Rwanda, constituye un esfuerzo de cooperación internacional que debe ser alentado por su propósito declarado de contribuir a la plena vigencia y respeto de los referidos derechos; que el análisis del ordenamiento jurídico internacional en materia penal en relación con las legislaciones nacionales exige en la actualidad: \*estudiar a fondo y reexaminar los aspectos sustanciales y procesales de la jurisdicción penal internacional como está ahora, con especial referencia a la Corte creada por el Estatuto de Roma en julio de 1998, de modo que pueda llegarse al fortalecimiento del sistema de sanciones penales y su operatividad; \*propiciar la incorporación al Código Penal de los delitos “*jura gentium*” previstos en los tratados internacionales firmados y ratificados por la República Argentina; \*promover en los ámbitos académico y judicial la información y conocimiento integral del tema de la jurisdicción nacional e internacional en caso de violación de los derechos humanos, a fin de compatibilizar ambos campos jurisdiccionales; que en este sentido las propuestas de acción contenidas en el punto precedente deben tener como claro objetivo la plena vigencia de los derechos humanos, y a la ética

y a la solidaridad social universal como fundamento de las normas jurídicas.

Cabe destacar que en esta Comisión se escuchó la exposición de la Dra. Frida Armas Pfirter (Universidad Austral) sobre el tema especial “*Límite exterior de la plataforma continental*”, manifestando la Sección su aprobación por la constitución de la Comisión Nacional del Límite Exterior de la Plataforma Continental (COPLA) y por las tareas que se están llevando a cabo en la misma; reconociendo la necesidad de que se brinde a la mencionada Comisión todo el apoyo institucional, político y económico necesario para que sea posible efectuar la propuesta de límite exterior de la plataforma continental argentina antes del 31 de Diciembre del 2005, evitando que puedan caducar los derechos que tiene la Argentina sobre esa importante porción de plataforma continental, conforme al Derecho Internacional actual.

Por su parte la **Sección Relaciones Internacionales** analizó el tema “*El relacionamiento externo del Mercosur*” conforme al relato presentado por el Dr. Ariel R. Mansi (Universidad Nacional de Mar del Plata) y las ponencias presentadas por participantes en la Comisión. De entre sus recomendaciones extraemos la necesidad de fortalecer el proceso de integración del Mercosur, en particular, en los siguientes ámbitos: coordinación de políticas macroeconómicas y sociales; coordinación de políticas industriales, buscando una estrategia de desarrollo común y una diversificación de las exportaciones; observancia de una política comercial común, evitando que los Estados Parte asuman posiciones unilaterales por fuera del Mercosur; planificación de políticas medioambientales regionales tendientes a lograr un desarrollo sustentable y profundización de la estructura institucional, principalmente en lo que respecta a la creación de tribunales judiciales permanentes o, al menos, a la instrumentación del reenvío a título prejudicial, así como en lo concerniente al inicio de un diálogo político orientado al establecimiento de una institución de carácter comunitario, con competencia decisoria y de representación exterior.

La **Sección Documentación, Metodología y Enseñanza del Derecho Internacional** a su hora deliberó sobre “*La dimensión ética de la enseñanza del Derecho Internacional*” según el relato de la Dra. Zlata Drnas de

Clément (Universidad Nacional de Córdoba) y ponencias presentadas por participantes en esta Comisión. Esta Sección finalizó su trabajo declarando que la dimensión ética de la enseñanza del Derecho Internacional no debe agotarse en el desarrollo de las virtudes dianoéticas, sino que también debe dirigirse a la realización de las virtudes éticas de los alumnos, y asimismo de los docentes; que la dimensión ética de la enseñanza del Derecho Internacional sea reforzada a través de los aportes de los modelos tridimensional y multidimensional del fenómeno jurídico, porque en ellos se hallan sustanciales valoraciones sobre la “realidad ético-social del hombre, y tales como la democracia, el pluralismo y la participación; que la democracia implica el reconocimiento de la igualdad de Derecho de los hombres y de los pueblos en la comunidad internacional. Que el pluralismo implica el derecho a la participación y a la libertad de expresión en la sociedad internacional en un marco de respeto a la diversidad y a la multiculturalidad; que la participación implica la posibilidad de la contribución activa de todos los pueblos en la construcción de la sociedad internacional, aspecto en el cual urge la profundización de los estudios en materia de ética universal; que las necesidades actuales de la ética social universal, en el marco de la nueva sociedad global, exigen profundizar el estudio sobre las vías de participación y decisión de los sectores hasta ahora segregados de hecho del diálogo internacional; que los objetivos del docente de Derecho Internacional no deben limitarse a lograr que los estudiantes conozcan la estructura, instituciones y normas de la comunidad internacional, sino que tienen que buscar que ellos adquieran el hábito de la valoración constante de los esfuerzos de esa comunidad, para en la construcción de la sociedad internacional, cuyo fin último es la paz internacional perdurable, sustentada por la justicia; que además de abordar el tema de la “enseñanza de la dimensión ética”, es necesario ocuparse de la “dimensión ética de la enseñanza” del Derecho Internacional, cuyas principales características pueden resumirse en: \*honestidad intelectual e idoneidad del docente, \*coherencia entre los principios ético-teóricos impartidos y las vivencias áulicas, y \*honestidad y objetividad en la visualización integral, sin disociaciones, de la problemática jurídica internacional como una unidad; que la mediatización de la persona humana requiere como actitud ética del docente, una decidida inquietud por responder al interrogante antropológico, puesto que el Derecho

Internacional mejor y más perfectamente podrá actuar en cuanto más plenamente satisfaga la dignidad del ser humano.

Seguidamente se leyeron las conclusiones de la **Sección Derecho Internacional de los Derechos Humanos**, de reciente creación, que comunicó las conclusiones a las que arribó luego de la deliberación sobre el relato presentado por la Dra. Luciana Díaz de García (Universidad Nacional de Tucumán) sobre el tema “*Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales*”, como así también sobre colaboraciones presentadas por participantes en esa Comisión. Cerró su trabajo con las siguientes recomendaciones: el fomento de programas de educación e información para mejorar el conocimiento de los mecanismos de protección internacionales de los derechos humanos en general, para posibilitar su aplicación a la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales; la conveniencia de iniciar y profundizar planes de investigación para determinar la compatibilidad del ordenamiento interno argentino con la normativa internacional de protección de los derechos humanos; la necesidad de identificar los derechos económicos, sociales y culturales que no puedan suspenderse ni derogarse ni siquiera en estados de emergencia; el uso de los mecanismos de defensa existentes, aplicándolos por vía indirecta a los derechos económicos, sociales y culturales; la creación de un grupo de trabajo específico, dentro de la estructura institucional del Mercosur, a fin de abocarse a la comparación del contenido, alcance y garantías de los derechos humanos consagrados en las constituciones de los Estados partes; la elaboración de un Protocolo sobre Derechos Humanos en el marco del Mercosur que prevea efectivos mecanismos de protección de los derechos fundamentales.

Dentro de las actividades programadas se expusieron temas especiales sobre “*Situación actual del Derecho Espacial*” por el Dr. Ariel Mansi y “*Situación actual del Mercosur*” por la Dra. Iris Mabel Laredo.

Cabe destacar la participación de los alumnos en las distintas secciones y la gran cantidad de ponencias y colaboraciones presentadas por los numerosos asistentes a este evento.

En oportunidad del plenario final entregaron la Presidencia el Dr. Miguel Ángel Ciuro Caldani (Universidad Nacional de Rosario) y la Vice Pre-

sidencia la Dra. Susana Elsa Torres (Universidad Nacional de Buenos Aires) al Embajador Enrique Ferrer Vieyra y a la Dra. Amalia Uriondo de Martinoli (Universidad Nacional de Córdoba), respectivamente. Asimismo asumieron sus cargos en esa oportunidad: Tesorero: Dr. Jorge Giner (Universidad Nacional de Rosario), Pro-tesorero: Dr. Carlos Guastavino (Universidad Nacional del Litoral), Secretaria: Dra. Graciela R. Salas (Universidad Nacional de Córdoba), Pro-secretaria: Inés M. Weinberg de Roca, Consejeros: Dres. Miguel A. Ciuro Caldani (Universidad Nacional de Rosario), Ernesto J. Rey Caro (Universidad Nacional de Córdoba), Armando D. Abruza (Universidad Nacional de Mar del Plata), Luis I. Savid Bas (Universidad Nacional de Córdoba), Jorge Stähli (Universidad Nacional de Rosario), Beatriz Pallarés (Universidad Nacional del Litoral) y María T. Moya Domínguez (Universidad Nacional de Buenos Aires).

Como párrafo final justo es destacar la meticulosa organización de estos Congresos como así también la cordialidad que reinó entre todos los asistentes.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

**ALONSO GARCÍA, Ricardo.** “*DERECHO COMUNITARIO Y DERECHOS NACIONALES. AUTONOMÍA, INTEGRACIÓN E INTERACCIÓN*”. Ed. Abeledo – Perrot. Buenos Aires, octubre de 1999. 301 páginas.

Ricardo Alonso García analiza la autonomía del sistema comunitario, tanto en el plano de la *producción normativa* como en el del *sistema jurisdiccional*, mediante un abordaje comparativo del marco institucional comunitario, tanto en relación con el MERCOSUR y el TLCAN, como con los sistemas constitucionales de los Estados miembros, respaldo de la propia autonomía del ordenamiento comunitario, origen de las cesiones de soberanía de los Estados miembros y destino al cual éste está llamado a integrarse.

Demandando un profundo conocimiento de los derechos públicos internos para obtener una visión completa del fenómeno comunitario, el autor se concentra en la influencia recíproca de los órdenes nacional y comunitario, tanto en las fases de creación y de ejecución normativa, como en la configuración de las reglas comunitarias de protección jurisdiccional.

Es en este contexto que analiza el rol de los principios rectores de las relaciones entre el Derecho comunitario y los derechos nacionales: El trasfondo y alcance de la eficacia directa aplicativa e interpretativa; la aproximación al principio de primacía del Tribunal de Luxemburgo y de los Tribunales Constitucionales, particularmente en el marco de los derechos fun-

damentales; la más reciente configuración de los principios de seguridad jurídica y responsabilidad por violación del Derecho comunitario, a los que suma precisas referencias a los principios de equilibrio y de cooperación leal interinstitucional, de superioridad jerárquica de las habilitaciones (en favor de la Comisión), de autonomía procedimental e institucional de los Estados miembros en la ejecución del Derecho comunitario o los matices que adopta el principio de reserva de ley en la configuración de las reglas comunitarias de producción normativa.

Un capítulo aparte merece el tratamiento del principio de responsabilidad de los Estados miembros por infracción del Derecho comunitario, como “paradigma de interacción ordinamental”, en el que puede evidenciarse la dialéctica transformación operada en ambos ordenamientos. Desde la esfera comunitaria se construye un régimen de responsabilidad estatal, el cual terminará incidiendo, a su vez, en la propia configuración de la responsabilidad por la actividad ilícita de las instituciones comunitarias; probablemente uno de los más claros ejemplos de cómo operan mecanismos que contribuyen a lo que Alonso García califica de “uniformización en el contexto comunitario del *modus operandi* tanto de las instituciones europeas como de los poderes públicos nacionales”, dando origen a una suerte de “*ius commune* de corte público”, cuya funcionalidad el propio autor se dedica a desarrollar.

En este trabajo Alonso García supera la mera *explicación* del funcionamiento comunitario, para adentrarse en problemas más *sutiles*, lo que nos lleva a pensar que será aprovechado por aquellos que busquen profundizar sus conocimientos en Derecho comunitario. Quizás el mayor mérito que pueda reconocerse a este trabajo no sea el minucioso análisis de una copiosa jurisprudencia, sino la interesante y original sistematización de la misma en base a una serie de ejes conceptuales, sin limitarse a la enunciación de los principios y de su aplicación por el Tribunal de Justicia, sino mostrándolos en interacción. Pero, incluso desprendiéndose de la evolución jurisprudencial, va más allá, planteando interesantes hipótesis de conflictos y eventuales soluciones.

Como señala Juan Carlos CASSAGNE, “estamos ante una investigación seria y profunda, de alto valor científico”.

*Ana Carolina Garriga*

**HALAJCZUK, Bohdan T. y MOYA DOMÍNGUEZ, María Teresa “DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO” (Tercera edición actualizada), EDIAR, Buenos Aires, 1999, 1000 páginas.**

Esta tercera edición ve la luz a más de veinte años de la segunda. Mantiene, en aspectos sustanciales, la distribución de la primera edición de 1972, encontrándose dividida en siete Capítulos y treinta y tres Secciones.

El *Capítulo Primero*, titulado *Marco Doctrinal*, se ocupa \*de aspectos metodológicos, \*de las relaciones entre Derecho Internacional y derecho interno y \*de las fuentes. La actualización mantiene la visión tridimensional del fenómeno jurídico internacional (analítica, sociológica y axiológica), entendiendo que tal enfoque resulta imprescindible para la comprensión del orden jurídico y la visualización crítica de la situación internacional actual. La sección dedicada al Derecho Internacional y al derecho interno observa cómo el fenómeno de la globalización ha llevado al predominio del primero sobre el segundo, lo que se ha visto reflejado en la Reforma de la Constitución Argentina de 1994. Al detenerse en el estudio de las fuentes, la autora destaca la creciente interacción entre el derecho consuetudinario y el convencional, el decaimiento de los principios característicos del sistema bipolar y la debilitación del derecho al desarrollo.

El *Capítulo Segundo* está dedicado a *Sujetos y Órganos*. Este tema había dado lugar a una original postura de Halajczuk, observable ya en la edición de 1972, especialmente, al analizar las bases para la definición y tipificación de los “sujetos” de Derecho Internacional. La autora de la actualización sufridas por el estado moderno, se mantiene la entidad estatal como sujeto pleno y típico del Derecho Internacional. Acertadamente, en este Capítulo aborda el estudio de los órganos de representación internacional, destacando la formación económica y comercial de los agentes de representación, fruto del predominio de esos temas en las relaciones interna-

cionales. En divisiones de sección aborda de modo original los temas relativos a “Derechos Fundamentales de los Estados” y a “Dinámica del Estado” (desde su nacimiento a su extinción).

El *Capítulo Tercero* desarrolla las *Competencias*, abarcando cuestiones tales como: soberanía territorial, aspectos puntuales relativos al territorio argentino, comunicaciones intra e interestatales, derecho del mar, espacio aéreo y ultraterrestre. No deja de llamar la atención la inclusión en este Capítulo -si bien en sección separada- del tratamiento de los problemas que presenta la responsabilidad internacional.

El *Capítulo Cuarto* abarca tres secciones: nacionalidad, protección internacional de la *persona humana* (derechos humanos y derecho humanitario) y subjetividad internacional de la persona humana, destacando la creciente característica de transnacionalización cultural, propia de la planetarización de las relaciones humanas.

El *Capítulo Quinto* se adentra en el Derecho de las *Organizaciones internacionales*, distinguiendo las pertenecientes a los ámbitos universal, regional y subregional. Es en este Capítulo y no en el Segundo en el que se estudian los órganos de las Organizaciones internacionales de cooperación y las modalidades de administración internacional.

El *Capítulo Sexto* está dedicado a las controversias, a sus modos de solución, a las sanciones internacionales, a la posición de terceros frente a los conflictos. Este capítulo desarrolla importantes cuestiones de la actualidad internacional, tales como operaciones internacionales de mantenimiento y restablecimiento de la paz y jurisdicción penal internacional.

El *Capítulo Séptimo*, titulado Conclusiones, hace un agudo análisis de la evolución del Derecho Internacional Público poniendo el acento en las grandes transformaciones de nuestro tiempo. Entre éstas -aún cuando tratado independientemente- ubica al Derecho comunitario. En la última sección de este Capítulo, afirmando la visión sociológica del enfoque tridimensional anunciado en el Primer Capítulo, la autora estudia las relaciones internacionales en síntesis interdisciplinaria.

Acompaña la parte expositiva un útil *Anexo* relativo a los *Convenios que Codifican el Derecho Internacional, suscriptos por la República Argentina desde 1972 a la fecha*.

Esta obra es una de las pocas realizaciones argentinas actualizadas con que contamos. Su bienvenida, más allá de los méritos intrínsecos del trabajo, resulta inevitable.

*Zlata Drnas de Clément*

**JUSTE RUIZ, José “DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE”. Mc Graw Hill. Madrid 1999.**

El catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad de Valencia nos acerca en esta oportunidad una interesante obra que procura sintetizar el enfoque internacional de la protección del medio ambiente.

Inicia su trabajo con algunos **aspectos generales**, continúa con una **regulación sectorial** en la que incorpora la colaboración de otros docentes de esa universidad española y concluye con la **protección del medio ambiente en la Unión Europea**. Tal, entonces, el esquema básico que nos ofrece.

En los **aspectos generales** se advierte una preocupación por la justificación del Derecho Internacional Ambiental en una “*visión sincrética en la que la nota dominante es la interacción entre el ser humano y su entorno vital, es decir, el ecosistema global*”, centrando el objeto del Derecho ambiental en la necesaria relación hombre/entorno. A partir de allí se abre una vía hacia la justificación internacional en materia medioambiental apoyada en una perspectiva global u “*holística*”. En este contexto sostiene que dentro del Derecho Internacional la normativa ambiental se ha desarrollado en forma progresiva en los últimos treinta años, superando una permisividad absoluta basada esencialmente en la soberanía estatal y la libertad de los mares, para adquirir una fisonomía peculiar caracterizada por la funcionalidad, multidimensionalidad y predominio del *soft law*, sin detrimento para la aparición de normas de *hard law*.

A continuación analiza las fuentes del Derecho Internacional Ambiental, marcando como característica esencial el predominio de la fuente convencional, a menudo bilateral, sin desdeñar el valor de otras fuentes, entre ellas aquellas que llama procedimientos normativos informales, es decir, las Resoluciones de Organismos y Conferencias internacionales y de “*otros procedimientos nomogénicos de corte innovador*” como los programas de acción, códigos de conducta, estrategias, directrices, programas y medidas. De esta forma va dirigiendo su enfoque hacia la segunda y tercera parte.

Dentro de esta primera parte, cabe destacar también el desarrollo que el autor hace de los principios fundamentales del Derecho Internacional del Medio Ambiente, oportunidad en la que al contenido teórico agrega importantes citas de documentación y de casos de aplicación práctica. Entre ellos cabe destacar su preocupación por el estudio de la responsabilidad de los Estados por actos ilícitos y el crimen ecológico internacional, oportunidad en la que reconoce la necesidad de un nexo con la teoría responsabilidad internacional en sentido genérico. En este contexto el Dr. Juste Ruiz no duda en calificar al “*ecocidio*” como un “*crimen internacional*” en el sentido establecido por el art. 19 del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, sin desconocer por ello las dificultades que plantean al reconocimiento de este carácter la violación de los principios de esta rama del Derecho Internacional, como así también la determinación de las características específicas que traería acarreadas el incumplimiento de esta normativa.

En la **segunda parte**, como decíamos, centra su atención en la **regulación sectorial**. En el capítulo V, la becaria María Luisa Rodríguez Lucas, luego del análisis general que tiene como elemento esencial al Estado, se ocupa del segundo de esos elementos señalados más arriba como conformando el antiguo sistema de permisividad absoluta: el medio marino, de cuya protección reconoce que el ser humano posee escasos conocimientos. En esta materia vuelve a hacer gala de información sumamente actualizada, sobre la cual pasa revista en forma medulosa, concluye este capítulo con un pormenorizado análisis del Convenio de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Parte XII) y la problemática de la pesca en general.

A renglón seguido la becaria María Luisa Rodríguez Lucas pasa a estudiar la protección del medio marino en el ámbito regional, siguiendo la técnica apuntada más arriba, es decir, centrando la atención en instrumentos y situaciones europeas, a partir de la noción de “*mar regional*”, que en su visión conceptualiza como “*aquellas zonas que, siendo parte integrante de un océano o constitutivas de una cuenca marítima, forman, por razones geográficas o ecológicas, una entidad natural diferenciada*”, de lo que surge la existencia de una necesidad de emprender acciones específicas en casos de mares regionales con áreas especialmente vulnerables. En este orden destaca la necesaria cooperación en el marco estrictamente regional por compartir los Estados ribereños un mismo recurso natural lo que genera la aparición de obligaciones de comportamiento como la obligación de informar, la de consulta y la de negociación, que, tal como lo afirma la autora española, se alinea con situaciones similares en materia de cuencas fluviales.

Otra de las áreas bajo estudio es la protección de la atmósfera, capítulo desarrollado por la Dra. Mireya Castillo Daudí, quien inicia su análisis con una referencia a casos jurisprudenciales como el de la Fundición de Trail, para situaciones de contaminación entre Estados limítrofes, pasando luego a la contaminación atmosférica a gran distancia, la protección de la capa de ozono, el cambio climático. En este capítulo efectúa una pormenorizada revista de elementos científicos, como así también de instrumentos jurídicos específicos sobre cada tema en particular.

La tercera de las áreas, analizada por el becario Pablo Cubel Sánchez, corresponde al control internacional de los desechos, en la que, al igual que en los puntos anteriores inicia su análisis con contenidos científicos que fundamentan las divergencias puestas de manifiesto por los distintos ordenamientos, a pesar de lo cual afirma que éstos comparten un mismo substrato básico. Define así a los desechos como “*objetos o sustancias de los que se desprende su poseedor, ya sea por imperativo legal o por su propia voluntad*”. A partir de este concepto su preocupación pasa por la clasificación de los desechos desde el punto de vista de las ciencias sociales, por la actividad económica que los genera, por su peligrosidad a la que caracteriza según “*el riesgo que entrañan para la salud humana y el medio ambiente*”.

En lo relativo a los problemas internacionales planteados por los desechos, se aparta un tanto de lo estrictamente jurídico para pasar revista a intereses subyacentes con su componente ambiental, social y económico, a los movimientos transfronterizos de desechos y a la eliminación de desechos en el mar, en forma sintética pero sin que escapen a su agudeza sutiles referencias a cuestiones políticas o aún éticas detrás de desarrollos, a menudo de apariencia estrictamente jurídicos, en materia de protección ambiental regional en el sentido apuntado más arriba.

Cierra esta segunda parte la conservación de la diversidad biológica, capítulo redactado por el Dr. Valentín Bou Franch, quien destaca que las estrategias en este ámbito se instrumentan esencialmente por medio de instrumentos programáticos y de tratados internacionales, en especial fijando zonas especialmente protegidas, a las que define como “*zonas de tierra y/o mar especialmente dedicadas a la protección y al mantenimiento de la diversidad biológica, y de los recursos naturales y culturales asociados, y gestionadas a través de medios legales o de otros medios igualmente efectivos*”. Comparte así la definición utilizada por la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y de los Recursos Naturales, citada por el profesor valenciano. Precisamente, bajo este concepto programático remarca el rol actual del desarrollo sostenible que no descarta la utilización racional de los recursos, punto en el que destaca que este cambio radical comenzó con la Convención de Canberra para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos (1980), firmada dentro del Sistema Antártico, y continuó con su consagración jurídica en la Conferencia de Río de Janeiro de 1992 sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, al imponer un cambio de terminología y a partir del cual la expresión “*protección de zonas y especies*” fue reemplazada por “*conservación de la diversidad biológica*”. Por nuestra parte podemos agregar que a pesar de ello existen sistemas como el antártico en el que persiste la utilización de la primera de ellas, quizá respondiendo a un verdadero patrimonio histórico o a especiales dificultades para cualquier modificación del Tratado Antártico que obligaron a la celebración de instrumentos con objetivos específicos.

Afirma que este concepto de protección por zonas y especies fue utilizado en las primeras etapas de la preocupación ambiental pero llevó a un

aislamiento de las zonas respecto del ecosistema en general, lo que impulsó a un cambio de criterio durante la segunda mitad del Siglo XX. En este período comenzaron a firmarse diversos convenios internacionales en los que se fueron perfilando los principios que finalmente vieron la luz en Estocolmo y en Río de Janeiro.

Finaliza la segunda parte con una sucinta referencia a casos especiales de conservación como el de las ballenas o las focas, casos éstos en los que se reconoce también un protagonismo de la normativa antártica, los osos polares de la región ártica, la vicuña andina, para concluir con un estudio sobre la diversidad biológica, aún como recurso.

La tercera y última parte está reservada a la **protección del medio ambiente en la Unión Europea**. En este caso el planteamiento parte de una definición del medio ambiente por la Comisión de las Comunidades Europeas, como “*la asociación de elementos cuyas relaciones mutuas determinan el ámbito y las condiciones de vida reales o imaginadas de los individuos y de las sociedades*”, a partir de la cual se transita desde una idea de medio ambiente meramente natural, hacia la de un medio ambiente artificial, es decir con un contenido cultural y social. Sin embargo, el desarrollo de esta temática no fue originario sino fruto de la profundización del proceso de integración por la ausencia de una base jurídica en los tratados originarios y a través de la interpretación de esa normativa, especialmente gracias a la labor cumplida por el Tribunal de Justicia europeo.

Precisamente, fue recién después del Acta Única Europea (1986) que se incorporó al Tratado de Roma el nuevo Título VII sobre Medio Ambiente, complementado luego por el Tratado de la Unión Europea (1992), que constitucionalizó la política comunitaria a la que se había arribado, de todos modos mediante programas, como veíamos más arriba.

Finaliza con un pormenorizado análisis de los principios y mecanismos que se aplican actualmente a la problemática ambiental comunitaria.

A modo de conclusión de esta síntesis cabe reconocer en este trabajo una labor de conceptualización, de precisión en materia normativa y, sobre todo de principios que, como quedó dicho, caracterizan al Derecho Internacional del Medio Ambiente. Se constituye así en una importante obra en

esta nueva materia que no por dificultosa pudiera haber deslucido el brillante trabajo de este grupo de docentes valencianos, conducidos por el Prof. Dr. José Juste Ruiz.

*Graciela R. Salas*

**TOERRECUADRADA GARCÍA LOZANO, María Soledad . “LAS SALAS AD HOC DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA”. Ediciones de la Universidad Autónoma de Madrid. Marcial Pons, Edic. Jurídicas y Sociales S.A. Madrid 1997.**

Se trata de una obra fruto de la tesis doctoral defendida por la autora ante la Universidad Autónoma de Madrid en 1996 para optar al doctorado, bajo la dirección del Dr. Antonio Remiro Brotons.

Es sin dudas un trabajo prolijo y meduloso sobre un tema a menudo poco trabajado a nivel de Derecho Internacional Público, de allí que la Dra. Torrecuadrada se vea compelida a recurrir prioritariamente al análisis de casos presentados tanto ante la Corte Permanente de Justicia Internacional como ante la Corte Internacional de Justicia. Asimismo hace gala de un profundo trabajo de estudio y análisis de importante bibliografía sobre cada una de las Salas conformadas hasta el momento de presentación de su tesis.

Consta esta publicación de una introducción que nos proporciona una visión general de su contenido, el que se divide en cinco capítulos, conclusiones puntuales y un interesante apéndice.

El primer capítulo está reservado a los antecedentes proporcionados por la importante labor de la Corte Permanente de Justicia Internacional, y los avatares de las entonces llamadas “Salas especiales” y de procedimiento sumario, hasta llegar a las diferentes reformas operadas en el sistema creado ya por Naciones Unidas.

Seguidamente dedica otro capítulo a la composición de las salas ad hoc de la CIJ, basándose, como decíamos, esencialmente en los textos reguladores, ya que, afirma, la práctica fue inexistente durante la vigencia de la CPJI y tardía en la CIJ (primer caso: 1982 sobre la delimitación marítima

del Golfo de Maine entre Estados Unidos y Canadá). Aquí analiza un medio de solución pacífica de conflictos que, por su carácter de permanencia y pre-constitución, permite a las partes consentir libremente su utilización, como así también en la conformación de estas salas.

Un planteamiento que veremos aparecer en todo este trabajo se refiere a si la jurisdicción de las salas ad hoc es únicamente contenciosa, para afirmarlo categóricamente en sus conclusiones, en razón de que la función que se le asigna es la solución de conflictos, a menudo en forma transaccional, mientras que la función consultiva no es propia necesariamente de un tribunal. A este tema y al procedimiento en las salas está reservado el tercer capítulo.

Desde la introducción hace un prolijo manejo del procedimiento ante la CIJ, especialmente en el capítulo cuarto en el que, en forma poco habitual para estudios de este tipo, aparecen las medidas cautelares previstas en el art. 62 del Estatuto. Esta misma preocupación reaparece en el siguiente capítulo, especialmente al plantear la necesidad de reconocimiento al o a los posibles órganos competentes para conocer de los posibles recursos que pudieren interponerse a las sentencias dictadas por estas salas.

Finalmente, en las conclusiones, precisa lo que venía siendo expuesto y por lo que se acerca a las características de una tesis doctoral, ello es, en primer lugar que las salas ad hoc se constituyen en verdaderos tribunales de arbitraje, con conformación *sui generis*, ya que, siendo un tribunal constituido por jueces ya designados en la CIJ, utiliza en su conformación elementos del arbitraje. Afirma asimismo que estas salas carecen de un objeto definido, precisamente porque este sistema fue creado para permitir la solución de conflictos no incluidos en los otros métodos pacíficos, rescatando el valor del consentimiento de los Estados parte en la contienda y la revitalización de la confianza en los procedimientos ante la Corte. Remarca la incertidumbre del futuro de este tipo de salas, a pesar de los intentos de regionalización que se han perfilado para resolver algunos de los reparos que ellas plantean.

Cierra su trabajo recordando la obra de Nicolai Politis (1924) quien concluye diciendo que “La era de la justicia obligatoria ha comenzado”,

respecto de lo cual se plantea una serie de interrogantes, y finaliza sus apreciaciones con una cita de A. de Lapradelle ... *“il ne suffit que la justice soit juste, il faut encore qu'elle le paraisse”*.

Graciela R. Salas

**ARMAS PFIRTER, Frida, BARBERIS, Julio A. y QUEROL, María .  
“SUJETOS DEL DERECHO DE GENTES”. Editorial Ábaco. 1999. 160  
páginas.**

En este primer Cuaderno de Derecho Internacional, los autores destacan su interés por complementar la enseñanza de los estudiantes del DIP.

Para ello empiezan con una primera gran pregunta: ¿Quién/es pueden ser considerados sujetos en el Derecho Internacional?

Responden que se le puede atribuir calidad de tal a toda entidad o individuo que sea destinatario directo de una norma del orden jurídico internacional, orden que en la actualidad está formado por un conjunto heterogéneo de sujetos.

En primer lugar, y por ser el sujeto internacional por excelencia, estudian al Estado soberano, su evolución histórica desde la Florencia de Maquiavelo hasta nuestros días.

Pero nos recuerdan que pese a sus cambios a través de los siglos, los Estados han mantenido ciertas características inmutables, a saber:

a) Centralización: en el sentido que posee órganos encargados de hacer cumplir la ley, aún en contra de la voluntad de los ciudadanos, ya que el Estado y sólo el Estado posee el monopolio de la coacción física legítima sobre los ciudadanos.

b) Validez espacial y temporal: sin territorio, en principio, no hay Estado y las normas que dicte deben ser entendidas como permanentes y no meramente provisorias.

c) Dependencia exclusiva del Derecho Internacional: el Estado soberano reconoce como único orden jurídico por encima de él, el que emana del Derecho Internacional.

d) Autonomía: este principio es quizás el que hoy encuentra más dificultades para ser apreciado en la práctica ya que, como lo manifiestan, el orden jurídico es “relativamente” autónomo. Así, los Estados de la Unión Europea han visto restringida su propia autonomía en aras de la Región.

Seguidamente enuncian las características principales de los Estados Dependientes, los que continúan siendo sujetos del Derecho Internacional pese a depender de otro Estado, a veces hasta para sus relaciones internacionales.

En esta parte, merece destacarse el análisis detallado de la situación de Bután y de Mónaco.

En la sección correspondiente a Divisiones de un Estado - *Los miembros de un Estado Federal* -, la problemática de Quebec por ejemplo, es tomada como paradigma.

Las Organizaciones Internacionales con todas sus características y funciones, se encuentran en el capítulo III.

Recurriendo a la analogía, dicen que estas OI son para el Derecho de Gentes, lo que las sociedades civiles y comerciales son para el Derecho interno.

El capítulo IV -*Sujetos vinculados a la actividad religiosa*-, presenta un examen pormenorizado de la Iglesia Católica y la Ciudad del Vaticano y de la relación entre ambas. Concluyen que, así como existen en los Estados órganos de gobierno que actúan en su nombre, así la Santa Sede actúa como órgano de la Iglesia Católica. Su cualidad de sujeto es evidente.

Seguidamente se enfoca el estudio de la Soberana Orden de Malta, la que pese a carecer de territorio es considerada sujeto, ya que posee una soberanía funcional, al decir de los autores.

Por el contrario, a otras comunidades religiosas que se encuentran también esbozadas, como el Patriarcado de Constantinopla, el Monte Athos, las Iglesias Evangélicas y el Islam se les niega tal calidad, luego del análisis que presentan al final de esta parte.

El capítulo V -*Sujetos vinculados a una situación de beligerancia*-, contiene una aclaración previa y necesaria: el Derecho de Gentes, en principio, se refiere sólo a la guerra internacional.

Sin embargo, a partir de los años 60 en África, donde surgen los llamados Movimientos de Liberación Nacional, el Protocolo I adicional a las Convenciones de Ginebra, amplía la definición de “conflicto armado internacional”, incluyendo a estos Movimientos, los que son considerados sujetos internacionales, tal el caso de la OLP.

El denominador común de estos Movimientos es que todos nacen de una situación de beligerancia y se extinguen con ella (a diferencia del Estado que tiende a la permanencia). A este tipo de sujetos se los denomina *Funcionales*.

Los dos últimos capítulos están dedicados a los sujetos vinculados a la actividad asistencial (cap.VI) y a las personas privadas (cap.VII).

El VI presenta un trabajo detallado sobre la Cruz Roja Internacional, desde sus antecedentes, hasta su actualidad.

Por su parte el VII, brinda un concepto primario y es aquel que dice que el orden jurídico internacional no se refiere a los individuos sino de forma indirecta. Desarrolla no sólo lo relativo a las personas físicas, sino también lo relativo a las personas jurídicas o colectivas.

Como dicen los autores: “...no puede afirmarse que... la persona posee un derecho subjetivo en el ordenamiento jurídico internacional...no es sujeto o titular de un derecho para reclamar esa protección. El individuo sólo puede plantear su caso ante el órgano técnico, pero no ante el jurisdiccional...”(págs. 142 y143), sin embargo demuestran en qué casos los individuos tienen alguna acción ante los tribunales internacionales, tal el caso europeo.

*Diego García Montaña*

**ESPÓSITO, Carlos D. “LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO Y LOS PARTICULARES”. Editorial Dykinson. 1999. 143 páginas.**

Tal cual lo dice el mismo autor, el propósito de su obra es estudiar algunas de las posibles formas de cumplir el Derecho de la OMC en los

sistemas jurídicos internos, incluyendo su potencial aplicación en la Unión Europea y en los Estados Unidos.

Subraya que el cumplimiento de las obligaciones internacionales no puede ser concebido como una cuestión de “todo o nada” (sic), sino que por el contrario, debemos asumir que existe una propensión a cumplir con ellas, ya que el principio de buena fe, en materia comercial, se nos presenta como fundamental.

Así las cosas, el Acuerdo de Marrakech (Marruecos 1994), produjo un impacto doble: ofensivo y defensivo. En cuanto al primer aspecto, se lograron importantes cambios en la apertura de los mercados mundiales; en cuanto al segundo, se obtuvieron importantes conquistas en el campo de la defensa de los derechos de los particulares, ya fueran individuos o empresas.

Sin embargo, en cuanto a la situación de los particulares, Espósito nos deja un interrogante. Indaga si las nuevas normas del Derecho de la OMC reflejan una verdadera preocupación por sus derechos, que trascienda los intereses “estatales”, y si el Órgano de Apelación de la OMC, realmente y en la práctica, toma en consideración el papel que juegan en el comercio mundial.

La segunda parte del libro, se ocupa del cumplimiento de las normas convencionales del Derecho económico internacional.

Se muestra convencido de que las soluciones vendrán más por el lado del derecho interno de los Estados, que desde el ámbito internacional, ya que según dice, este ambiente mundial es más abstracto para el desarrollo del comercio mundial. Por el contrario, el orden interno participa de manera decisiva en la creación jurídica y, además, comparte un alto grado de responsabilidad en la aplicación del DIP.

Examina el Acuerdo de Marrakech, analiza qué tipo de convenio es y comenta sus principales objetivos. Deja aclarado que no ha existido una ruptura del Derecho del GATT (1947), a partir de la creación de la OMC.

La tercera parte *-la OMC como norma y como institución-*, describe el mayor salto cualitativo del Acuerdo de Marrakech: la creación de una nueva Organización Internacional, con estructura permanente, para regular el comercio mundial.

A partir de este acuerdo, el mecanismo para la solución de diferencias es ahora mucho más amplio y abarcativo.

Situaciones que no estaban previstas anteriormente, como el tratamiento de cuestiones como propiedad intelectual y servicios, o la inclusión expresa de principios del DIP como los de nación más favorecida o la necesaria transparencia que debe regir en las relaciones comerciales

En el estudio de los objetivos de la OMC, expresa que existen de dos tipos:

a) Ideales: ya que aspira a evitar guerras comerciales y a limitar el unilateralismo mal entendido.

b) Reales: intentado asegurar un cierto grado de predictibilidad, seguridad y confianza en el Derecho económico internacional.

La cuarta y última sección, es un examen de la eficacia (o no) de las normas de la OMC, en particular tomando en cuenta dos zonas geográficas paradigmáticas para el comercio mundial: la Unión Europea y los Estados Unidos de Norteamérica.

Explica el por qué de la selección de estas dos regiones:

- 1) en el caso europeo, es el derecho vigente.
- 2) estos miembros de la OMC, constituyen dos de las más grandes potencias económicas.
- 3) ambos rechazan la aplicabilidad directa de las normas OMC.
- 4) pese a este rechazo, no se ha obstaculizado la aplicación indirecta de algunas normas OMC.

Como manifiesta en sus conclusiones: “...la cuestión radica en saber si la OMC será una mejor organización incluyendo a los particulares como sujetos de su Derecho que estén capacitados para invocarlo ante los tribunales nacionales e internacionales” (pág.126). Es que en su concepto, los particulares aparecen más como beneficiarios que como sujetos del derecho de la OMC.

*Diego García Montaña*

**DRNAS DE CLÉMENT, Zlata. “MALVINAS ¿EL DERECHO DE LA FUERZA O LA FUERZA DEL DERECHO?”. Marcos Lerner Editora Córdoba. 1999. 122 páginas**

Destinado a los estudiantes de carreras jurídicas, este trabajo enfoca una visión de un tema tan caro a los argentinos; la cuestión Malvinas.

En la parte introductoria (págs. 9 a 35), se pueden apreciar los aspectos históricos de las Islas, desde su descubrimiento y posterior ocupación (la que para el DIP tiene gran importancia), la usurpación británica y las protestas argentinas, hasta las primeras propuestas de solución para el diferendo.

Así, al argumento esgrimido por Gran Bretaña de que la devolución de las islas por parte de Francia a España hacia fines del siglo XVIII no constituyó un reconocimiento de derechos sino una compraventa, la autora explica que, aún tratándose de este supuesto, no se modifican las condiciones de legitimidad, ya que la compraventa es un modo lícito de adquisición territorial, con lo que la posterior ocupación inglesa de 1766 ha constituido un ilícito, ya que se violó el principio básico del *pacta sunt servanda*; para ello se basa en diversos documentos anteriores a esta fecha, los que se encuentran enunciados por año y artículo de referencia.

Drnas de Clément pone en evidencia además lo que ha sido otra de las constantes en la diplomacia británica: su reticencia a discutir derechos cuando los acontecimientos no resultan ventajosos para su parte.

En cuanto a la historia (argentina), un dato resulta curioso y a la vez llamativo: la designación por parte del entonces Gobernador de Buenos Aires, Martín Rodríguez, de un corsario estadounidense para que tomara posesión de las Islas en nombre del joven gobierno del Río de la Plata en 1820. Sólo trece años después Argentina sería despojada de sus derechos por los ingleses.

En la segunda y tercera parte del libro (págs. 36 a 69), examina la cuestión de Malvinas ante la ONU y la OEA, respectivamente.

De los diversos documentos emanados de las Naciones Unidas que se transcriben en el libro, se destaca la Res. 2065 (XX) de la AG, la que toma

nota de la existencia de una disputa entre nuestro país y Gran Bretaña por la soberanía de las Islas, como así también de los intereses de la población malvinense, absteniéndose la AG de hacer referencias políticas sobre el territorio, ya que, como lo dice la autora, sólo se empleó el término “territorio”, sin abrir juicio sobre si Malvinas constituía una colonia o un territorio ocupado o no autónomo.

En 1971 se produjo la llamada “Declaración Conjunta de Buenos Aires”, referida a las facilidades para las comunicaciones, en la que también se reconocía la existencia de una disputa por la soberanía. Lamentablemente, y pese a la buena predisposición británica, la publicidad que se diera en Buenos Aires a las tratativas alteró el ambiente parlamentario en Londres.

Menciona también otro dato curioso: cuando en 1976 el Gobierno argentino, tras una serie de incidentes, retiró su embajador en Londres, solicitando el retiro del embajador británico en Buenos Aires.

En cuanto al conflicto armado de 1982, destaca un Proyecto de Resolución del Consejo de Seguridad presentado por Panamá y España (4/6/82), en el que se solicitaba un alto al fuego inmediato y el cumplimiento de las Res. 502 y 505/82 del Consejo de Seguridad de NU en su totalidad. EE.UU. y Gran Bretaña votaron en contra.

Ante esto señala: “*La derrota militar del 15 de junio de 1982 sólo ha confirmado la misma triste realidad internacional de 1833: que Gran Bretaña, sólo por la fuerza puede retener un territorio al que accedió ilegítimamente...*” (págs. 47 y 48).

En la etapa posterior a la guerra, hace hincapié en cómo comienzan a desaparecer las referencias sobre “soberanía” (argentina) y se empieza a hablar de “problemas pendientes de los dos países” o que si cada parte quería proteger su posición, lo hiciera bajo la fórmula del “paraguas” (1989). Este paraguas permitiría un programa de negociaciones y acercamiento bilateral amplio, pero que en los hechos ha tenido un resultado dudoso.

En los documentos de la OEA se evidencia cómo este organismo regional apoya la postura argentina y la necesidad de poner fin al colonialis-

mo y a la ocupación de territorios americanos por países extracontinentales, tal el caso de la Conferencia de Bogotá de 1948.

En la última parte trata las posibles vías de solución (págs.70 a 101); entre las “clásicas” aparecen la arbitral, la judicial, tanto contenciosa como consultiva y, finalmente, la diplomática. De esta última, dice Drnas de Clément, algunas de ellas aparecen como utópicas o poco convenientes, tal el caso del poco probable reconocimiento británico de la soberanía argentina.

Merece valorarse el esfuerzo de la autora por conceptualizar el status jurídico especialísimo de los habitantes de las Malvinas: *“No corresponde para el caso de las Malvinas hablar de libre determinación ya que la población de las Islas, no constituye ni nación, ni pueblo, ni grupo étnico diferenciado del de la metrópoli británica(...) Bien ha hecho la AG de UN (...) en rechazar reiteradamente la propuesta británica de incluir en resoluciones relativas a Malvinas, referencias a la libre determinación de los pueblos(...) en el caso de Malvinas, por tratarse de un territorio ocupado, no puede pensarse en la aplicación del principio de libre determinación. Este derecho sólo corresponde a un grupo étnico sobre territorio de su pertenencia y no sobre espacios ocupados ilícitamente. Carecería de sentido preguntarle al usurpador si desea quedarse con lo arrebatado”* (págs. 90 y 91).

En síntesis, y a modo de conclusión, señala que pese a todos los inconvenientes, se puede esperar un desenlace próximo al diferendo, habida cuenta de la firme voluntad de la ONU de comenzar este milenio con una descolonización de alcance planetario.

*Diego García Montaña*

**BARBOZA, Julio. “DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO”**  
**Zavalía Editor . Buenos Aires. 1999. 752 páginas.**

A diferencia de otros textos de estudio que provienen generalmente de España o de otros lugares, este reciente trabajo del Dr. Barboza presenta por lo menos dos ventajas sobre aquellos que merecen ser destacadas:

1) Su actualidad. Al ser un libro reciente, el lector podrá encontrar desarrolladas cuestiones tan vigentes como la aprobación en Roma en 1998 del Estatuto de la Corte Penal Internacional para el juzgamiento de los Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, o la última legislación promulgada en Kyoto sobre Medio Ambiente, del mismo año.

2) Su remisión al Derecho Argentino. Si bien otros autores se han referido al tema, son pocos los que como Barboza se han ocupado de la problemática del Derecho Internacional en su conjunto, haciendo especial hincapié en la legislación del país, en particular, en la Constitución Nacional.

Contenido: La obra se encuentra dividida en siete partes de 27 capítulos.

La primera, con una Introducción y Conceptos Generales (capítulos I a V). Se destacan los capítulos IV y V, donde quedan marcadas nítidamente las diferencias entre el ordenamiento Internacional y el interno de los Estados. El análisis de casos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el método comparativo de nuestra Constitución con la de países como el Reino Unido, Alemania, Italia, Francia y los Estados Unidos, resulta plausible.

En la segunda parte del manual -Formación del Derecho Internacional (capítulos VI, VII y VIII)- una idea central es analizada a la luz de los años que corren: el valor actual de la Costumbre Internacional como fuente fundamental del Derecho Internacional Público.

El autor precisa el concepto de Nueva Costumbre Internacional, señalando que, a diferencia de lo que ocurría hasta hace poco, las normas consuetudinarias que luego se insertarán en un texto no se inspiran necesariamente en actos pasados, sino que también prevén conductas para el futuro. Ya no es imprescindible que transcurra un tiempo inmemorial para que podamos hablar de una Nueva Costumbre.

La tercera y cuarta parte se refieren respectivamente a los Sujetos y a las Relaciones Internacionales (capítulos IX a XIX). A la ya consabida personalidad internacional por excelencia del Estado y a lo restringido del acceso del individuo a la misma, se agregan otras cuestiones como el Derecho Diplomático y Consular y la Responsabilidad de los Estados. Realiza

un estudio sobre los Crímenes Internacionales, su determinación y sus consecuencias.

Los capítulos XX a XXII abordan lo relativo al Espacio y Medio Ambiente (quinta parte). Con relación a esto último, se pone de manifiesto enfáticamente que las soluciones en este campo ya no pueden ser dadas por los Estados individualmente: se impone la actividad conjunta de la Comunidad Internacional en la protección de la Tierra.

Muestra un interesante análisis de la última Convención de Kyoto (1998) sobre Cambio Climático y un exhaustivo enfoque de las de Estocolmo de 1972 sobre Medio Ambiente y de Río de Janeiro de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo, en particular se detiene en la llamada "Agenda 21", que, en resumen, sostiene que los Estados con sus actos no pueden perjudicar a otros Estados ni a zonas situadas fuera de toda jurisdicción, tal el caso de los territorios *res nullius*.

Las dos últimas partes, (capítulos XXIII a XXVII) se refieren a la Comunidad Organizada y al Individuo dentro del Derecho Internacional.

Comienza con un estudio detallado de la ONU desde su origen, su evolución y principales funciones.

En la parte relativa al Individuo, se aborda pormenorizadamente su situación ante la comisión de Crímenes Internacionales en su contra y su posibilidad de acceso a la Justicia Internacional, que nunca es fácil y casi siempre limitada, pero en la que indudablemente se pueden ir notando cambios en la "mentalidad" de los Estados, en pos de que puedan presentar reclamaciones los Sujetos Individuales contra el Estado violador de sus derechos, ya que forman parte de los Derechos Humanos.

Lo único que lamentamos es que en el capítulo XXIV sobre Acuerdos Regionales, el Mercosur apenas se esboza. Descontamos que razones de espacio deben haber jugado en contra de la extensión que semejante tema merecía.

En definitiva creemos que es un libro importante, escrito por un erudito y docente universitario argentino. En el prólogo manifiesta que con esta

obra pretende saldar una deuda que siente con la Universidad por la educación recibida. Pensamos que ha sido bien pagada.

*Diego García Montaña*

**DROMI SANMARTINO, Laura , “INDUSTRIA Y COMERCIO EN EL MERCOSUR”. Ciudad Argentina. Buenos Aires, 1999. 917 páginas.**

Precedido por un ameno prólogo del Profesor Juan Velarde Fuentes, esta abogada argentina nos introduce en el tema de la industria y comercio en el Mercosur desde un enfoque centrado en la **libre circulación de mercaderías**.

“Pinta tu aldea y pintarás el mundo” podríamos decir al comentar el comienzo de este estudio en el que, podemos afirmar, se encuentra el meollo de este extenso trabajo, lo que su autora se ocupa en resaltar desde la introducción que titula “**Libre circulación de mercaderías e integración comunitaria**”, en la que en pocas páginas define conceptos que estima esenciales como en el caso del “mercado”. A continuación centra su análisis en el método de casuismo y sistema “como técnica para construir una teoría jurídica sobre la libre circulación de mercaderías en el Mercosur, además de tener el reconocimiento de la ciencia del derecho en general...”.

De estas ideas iniciales parte toda la construcción jurídica que le permiten afirmar la existencia de un sistema en el Mercosur, con base económica prevaleciente.

Precisamente la segunda parte está reservada al estudio del sistema jurídico de la libre circulación de mercaderías en el Mercosur con una fundamentación histórica, constitucional, en la teoría general del Derecho en el Mercosur, en el Derecho Internacional aplicable al Mercosur, y una comparación con el sistema europeo, todo ello con puntuales conclusiones. Esta parte es la que consideramos medular desde el punto de vista de la

teoría jurídica y del derecho de la integración, de la que se derivan las ideas que sobre este particular apuntamos más arriba.

La tercera parte está dedicada al casuismo jurídico de la libre circulación de mercaderías en el Mercosur, confirmando lo adelantado en la introducción, oportunidad en la que se ocupa de caracterizar el tema analizando determinados sectores como el de alimentos, industria petrolera, química, petroquímica, textil, siderúrgica, aluminio, automotriz, farmacéutica e higiene, cosméticos y perfumes, papelera, tabacalera, juguetes. Esta parte proporciona importantes comentarios, fruto de información actualizada que facilita acceder a valiosos datos y correlaciones entre temas de suma actualidad, como es el caso de combustibles o alimentos con lo ambiental.

Cierra esta obra con conclusiones muy puntuales, entre las cuales debe destacarse el reconocimiento de que el derecho comunitario no es suficiente para eliminar ciertos escollos a la integración, dando pie así a la afirmación de tantos juristas que, a pesar del contenido económico prevaleciente, no dejan de reconocer que este proceso se apoya en gran medida en la decisión política y en la fundamentación jurídica.

Lo que debería introducir este comentario tal vez sirva para cerrarlo, ello es que el prólogo del profesor español, bajo el título "**Prólogo, desde España, para argentinos**" quizás haya contribuido a aclararnos una intuición. Todo parece indicar que Mercosur, para el prologuista, sería más exitoso cuanto más se acercara al sistema europeo y cuanto más profundizara su relación con el viejo continente. Reafirma su pensamiento con versos extraídos del Martín Fierro que nos impulsan a pensarlo.

En cambio, y finalizando con este comentario sobre el trabajo de la investigadora argentina, debemos destacar que se comienza a avizorar en él la existencia de autores que se preocupan en meditar sobre una teoría del derecho del Mercosur con un enfoque mercosureño que comience a diferenciarse del Derecho Comunitario Europeo.

*Graciela R. Salas*

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

Se terminó de imprimir en el mes de  
**febrero** de 2000 en los Talleres Gráficos de  
**MARCOS LERNER EDITORA CÓRDOBA**  
**Administración:** Duarte Quirós 545 Loc. 2 y 3 -  
Tels. y Fax (0351) 4229333 - **Frente a Tribunales**  
Córdoba - República Argentina